AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.932 - RS (2019/0237757-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE	:	SILAS DE CASTRO GONCALVES (PRESO)
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial, com fundamento na Súmula 83/STJ.

Nas razões do especial, aponta a defesa violação dos arts. 157, § 2º, do Código Penal, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta que o Tribunal de origem exasperou a pena em 3/8, na terceira fase, sem apresentar a devida fundamentação, citando, em prol da tese, a Súmula 443 do STJ.

Requer, assim, o provimento do recurso especial, a fim de que seja redimensionada a pena.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito.

Extrai-se dos autos que o agravante foi condenado à pena total de 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 30 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I e II (por duas vezes), na forma do art. 70, c/c os arts. 61, I e 65, III, *d*, todos do Código Penal.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de aplicar a fração de aumento em 3/8 em razão de duas majorantes, sob a seguinte justificativa (fl. 371):

> Acerca das majorações pelas duas causas de aumento de pena, redimensiono a fração - inicialmente fixada em 2/5 - para 3/8, o que melhor representa a proporcionalidade na reprovação das condutas e na aplicação das corporais, sopesando que, **mediante o emprego de arma e a comunhão de esforços e de vontades, o agente potencializou seu poder de ofensa aos bens tutelados pelo Ordenamento Jurídico, justificando seu distanciamento do mínimo legal**. (fl. 371)

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B22E8C6A-3B32-4100-BAE7-0A363D695709

Nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: *O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.*

No caso, o emprego de arma e a comunhão de esforços não justificam a incidência de fração, na terceira fase, no patamar de 3/8, por serem inerentes às majorantes de concurso de agentes e emprego de arma.

Ademais, há flagrante ilegalidade no cálculo da pena, passível da concessão de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP.

De fato, o acórdão recorrido diverge da jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que a atenuante da confissão, na medida em que compreende a personalidade do agente, deve ser compensada integralmente com a agravante da reincidência, ainda que específica. A propósito:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PENA-BASE. ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> [...]
> 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do HC n. 365.963/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, decidiu, em acórdão pendente de publicação, ser possível a integral compensação da atenuante da confissão espontânea com a reincidência específica.
> [...]
> 5. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 503.912/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 09/09/2019).

Passo, assim, ao redimensionamento das penas, adotando os critérios das instâncias de origem.

Fato 1

Pena-base mantida em 5 anos de reclusão. Na segunda fase, mantenho o aumento em 6 meses pela reincidência, diminuindo-a em 6 meses pela confissão, resultando em 5 anos. Na terceira fase, aumento a pena em 1/3, resultando em 6 anos e 8 meses de reclusão.

Fato 2

Pena-base mantida em 5 anos de reclusão. Na segunda fase, mantenho o aumento em 6 meses pela reincidência, diminuindo-a em 6 meses pela confissão, resultando em 5 anos. Na terceira fase, aumento a pena em 1/3, resultando em 6 anos e 8 meses de reclusão.

Em razão do concurso formal, aumento a pena em 1/6, tornando-a

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B22E8C6A-3B32-4100-BAE7-0A363D695709

definitiva em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, à míngua de outras causas modificativas.

Mantenho a pena de multa em 30 dias, bem como o regime inicial fechado.

Ante o exposto, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial, concedendo *habeas corpus*, de ofício, para fixar a pena definitiva do réu em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B22E8C6A-3B32-4100-BAE7-0A363D695709