

HABEAS CORPUS Nº 497.533 - SP (2019/0067428-6)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURICIO SOUZA DE LIMA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO MAJORADO. DELITOS PRATICADOS MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, CONTRA CINCO VÍTIMAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. AGRAVAMENTO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. PROPORCIONALIDADE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. PRESCINDIBILIDADE DE CERTIDÃO CARTORÁRIA. AUMENTO DECORRENTE DA INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES NA FRAÇÃO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO DO ACRÉSCIMO PARA O PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). SÚMULA N.º 443/STJ. REGIME FECHADO. CABIMENTO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de MAURICIO SOUZA DE LIMA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos da Apelação n.º 0001529-30.2016.8.26.0540.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em 11/08/2017, como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, por cinco vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 9 (nove) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado, vedado o apelo em liberdade, por subtrair bens de uma padaria e de seus clientes.

A Sexta Câmara de Direito Criminal do Tribunal *a quo*, aos 31/01/2019, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir as reprimendas para 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 21 dias-multa.

A condenação transitou em julgado.

No presente *writ*, a Defensoria Pública Impetrante alega, de início, que há

crime único, porque o tipo penal não especifica que os objetos subtraídos sejam de uma só pessoa para configuração do crime.

Sustenta que as circunstâncias judiciais consideradas pelo acórdão impugnado não justificam exasperação de pena-base, porque inerentes ao tipo penal de roubo. Para tanto, diz que a violência foi empregada no contexto do crime, porque o Réu acreditava que as vítimas estavam reagindo ao assalto.

Afirma que as certidões de distribuidores criminais não são suficientes para se considerar o Paciente reincidente, já que são necessárias certidões dos cartórios. Conclui que *"excluída a reincidência e as circunstância judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação de regime inicial semiaberto, após redimensionamento da pena"* (fl. 16).

Aduz que houve violação ao entendimento deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consignado no enunciado de Súmula 443, pelo aumento da pena em 3/8 (três oitavos) pelas majorantes sem fundamentação idônea.

Requer, assim, a concessão da ordem para que (fl. 23):

"i) haja o reconhecimento de crime único; ii) haja o reconhecimento da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ao menos a redução da fração de aumento para 1/6; iii) haja a exclusão da agravante da reincidência; iv) haja a redução da fração de aumento decorrente do concurso de causas de aumento para o mínimo legal e v) haja a fixação do regime inicial semiaberto."

Não houve pedido liminar.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 56-83 e 86-87, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 89-92, opinando pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado.

"HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. SUBTRAÇÃO DE PATRIMÔNIOS PERTENCENTES A VÍTIMAS DISTINTAS. CONCURSO FORMAL. PRIMEIRA FASE. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. FUNDAMENTO IDÔNEO. ETAPA INTERMEDIÁRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DOCUMENTO LEGÍTIMO. TERCEIRA FASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. QUANTIDADE DA PENA QUE SUPERA 8 ANOS DE RECLUSÃO.

PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.

Decido.

Quanto à dosimetria da pena, a sentença condenatória de primeiro adotou a fundamentação a seguir transcrita (fls. 44-46):

"Em razão da similitude de circunstâncias entre os cinco roubos, ocorridos nas mesmas circunstâncias de tempo e local, passo à dosimetria em conjunto para, ao final, impor a majoração decorrente do concurso formal.

Na primeira fase, devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59, 'caput', do Código Penal, a saber: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, as suas circunstâncias e consequências, e o comportamento da vítima.

No caso em tela, considero como circunstância judicial desfavorável o uso de um veículo (uma motocicleta) para a prática delitiva. Ora, o uso de um veículo automotor é circunstância que, inequivocamente, eleva de forma considerável a gravidade do delito de roubo, pois além de intimidar mais intensamente as vítimas, permite a rápida fuga do local do crime, minimizando as chances de se evitar o resultado.

Anoto, ainda, que o agente empregou violência desnecessária à subtração da res, extrapolando o limite estabelecido pelo tipo penal, ao desferir coronhadas em ao menos duas vítimas, e agindo com elevada agressividade. Diante destas circunstâncias, a pena base deve ser elevada em 1/3, sendo fixada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, a confissão deve ser compensada com a reincidência. Entendo que a confissão demonstra aspecto positivo da personalidade do agente, de modo que deve ser considerada circunstância preponderante, nos termos do art. 67, do Código Penal. Neste sentido: "A confissão espontânea tem caráter preponderante, compensando a reincidência (...)" (STF, 2.^a T., HC 101.909, rel. Min. Ayres Britto, j. 28.2.2012). E ainda:

"Militando em favor do agente a atenuante da confissão espontânea e, em seu desfavor, a agravante da reincidência, ambas preponderantes da dicção do art. 67 do Código Penal, devem essas se compensar ou se anular" (TJMG, Apelação 1.0024.10.060862-9/001, j. 29.3.2011).

Na terceira fase da dosimetria, aplico as causas de aumento previstas no artigo 157, § 2.º, incisos I e II do Código Penal, aumentando as penas em 3/8, consoante jurisprudência desta Corte:

[...]

O posicionamento acima não fere o disposto na Súmula 443, do E. Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que "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 dos autos, verifico que o delito foi cometido por dois agentes, com efetiva divisão de tarefas entre os agentes (uma vez que enquanto um deles abordava as vítimas e subtraía-lhes os bens, o outros aguardava do lado de fora, dando cobertura à ação), bem como foi cometido mediante o emprego de uma arma de fogo apta a realizar disparos (fls. 202), elevando consideravelmente seu potencial lesivo. Estas circunstâncias, em conjunto e concretamente, permitiram o sucesso da empreitada criminosa, incutindo maior temor nas vítimas e possibilitando a fuga do local do crime.

Obtenho, assim, as penas de 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa.

Considerando o concurso formal, cabível o aumento da pena do crime mais grave em 1/3, nos termos do art. 70, do CP. Assim, obtenho as penas de 09 (nove) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa, as quais torno definitivas.

Fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, com fundamento no artigo 33, § 1.º, alínea "a" e § 2.º, alínea "a", do Código Penal, tendo em vista que o réu é reincidente, e a pena aplicada é superior a 08 anos de reclusão."

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, reduziu o aumento da pena-base aplicado pela sentença e redimensionou a sanção penal, assim consignando, *in verbis* (fls. 33-36):

"Não há que se falar em crime único.

O réu ofendeu o patrimônio de 05 vítimas, tendo plena consciência disso e por essa razão deve ser reconhecido o concurso formal de delitos.

Há necessidade de ligeiro reparo na pena.

De fato, o uso da motocicleta não intimida as vítimas e por essa razão, reduzo um pouco a pena-base, aplicando o aumento de 1/4. em razão da violência exacerbada em relação às vítimas.

O apelante, além de aterrorizá-las, feriu-lhes desnecessariamente, todos subjugados, demonstrando periculosidade e personalidade violentas, o que justifica sim, o aumento na primeira fase. Lembrando-se que foram três as vítimas lesionadas.

pagamento de 12 dias-multa.

Na segunda fase, o magistrado compensou a atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

Não há que se falar em afastamento da reincidência, uma vez que os documentos de fls. 47/49 demonstram tratar-se de condenação definitiva, bastando para o reconhecimento da agravante.

Na terceira fase, aumentada de 3/8 em razão das duas qualificadoras, totalizando 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 16 dias-multa.

Segundo entendimento pacífico desta Câmara, fração que está de acordo com o entendimento majoritário da jurisprudência e que melhor representa o critério da proporcionalidade na retribuição penal.

[...]

A pena foi ainda exasperada em 1/3 considerando o numero de vítimas atingido, totalizando 09 anos e 02 meses de reclusão e pagamento de 21 dias-multa.

No que diz respeito ao regime prisional, nada há a ser alterado.

O regime prisional estabelecido - inicial fechado -, na esteira do entendimento pacificado nesta Câmara, é o conveniente e deve prevalecer.

Não se pode desconhecer que a gravidade do crime de roubo, que vem colocando em pânico a sociedade, evidencia, sem qualquer sombra de dúvida, intensa periculosidade de seu agente, que não pode ser desconsiderada na fixação do regime inicial da pena corporal, que não guarda relação de dependência com sua quantidade. A periculosidade de autores de crimes dolosos cometidos com violência ou grave ameaça é presumida pela lei, que exige sejam submetidos, para fins de livramento condicional, à 'constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir' (Art. 83, parágrafo único, CP). Essa periculosidade recomenda a adoção do regime carcerário inicial fechado.

Privilegiar-se autor de crime contra o patrimônio praticado com grave ameaça à pessoa, concedendo-se-lhe regime carcerário que não o fechado, é desatender-se às finalidades da pena, que são o juízo de reprovação sobre a conduta e a prevenção do crime."

i) Crime único

Verifica-se que o Tribunal *a quo* entendeu pela configuração do concurso formal, pois reconheceu que durante o assalto o Réu cometeu o delito de roubo contra cinco vítimas diferentes, mediante uma só ação. Confira-se (fl. 28):

"[...] no dia 12 de outubro de 2016, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o réu subtraiu: i) uma carteira com R\$175,00 da vítima Osmar da Cruz; ii) uma carteira com documentos pessoais e um relógio da vítima Gilvam de Almeida Melo; iii) uma carteira com documentos pessoais e R\$400,00 da vítima David Pereira Martins; iv) um aparelho celular Samsung da vítima Pedro Pereira de Araújo Filho e v) doces e chocolates diversos, além de 12 cartelas de pilhas e todo dinheiro do caixa da Padaria Navs."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, resta caracterizado o concurso formal quando praticado o crime de roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos, o que ocorreu no caso em apreço.

Inviável, assim, reconhecer a existência de crime único.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO FORMAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO COMETIMENTO DE CRIME ÚNICO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o roubo praticado mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, não caracteriza crime único, mas delitos em concurso formal, porquanto violados patrimônios distintos.

III - In casu, o v. acórdão impugnado consignou, com base nas provas colhidas nos autos, que "Incide a regra do concurso formal, porque os agentes subtraíram bens de duas vítimas, violando patrimônios distintos, com a perfeita consciência de que assim agiam" (fl. 44).

IV - Reavaliar tal conclusão demandaria, necessariamente, incursão fática-probatória, providência incompatível com a via expedita do habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere.

Habeas corpus não conhecido." (HC 445.669/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 29/05/2018.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, II, DO CÓDIGO PENAL. CRIME COMETIDO MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO. PATRIMÔNIOS DIVERSOS. CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. É assente neste Tribunal Superior que, praticado o crime de roubo mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, não há se falar em crime único, mas sim em concurso formal, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes.

2. Não foram arrolados dados concretos a justificar o recrudesimento da reprimenda na primeira fase da dosimetria, haja vista que as instâncias de origem, ao mencionarem a utilização de uma motocicleta e o emprego de simulacro, teceram apenas considerações baseadas em elementos ínsitos ao tipo penal violado. Imprescindível o decote no incremento sancionatório para fixar a pena-base no mínimo legal.

3. *Ordem parcialmente concedida a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 15 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.*" (HC 425.605/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 05/04/2018.)

ii) Circunstâncias judiciais desfavoráveis e fração de aumento

É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo.

E, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No caso, a exasperação da pena-base foi sobejamente justificada nas circunstâncias concretas do crime, visto que *"o agente empregou violência desnecessária à subtração da res, extrapolando o limite estabelecido pelo tipo penal, ao desferir coronhadas em ao menos duas vítimas, e agindo com elevada agressividade,"* o que muito se afasta do normal ao tipo de roubo.

Ao contrário do que alega a Impetrante, embora a violência seja elementar do crime de roubo, a agressão corporal das vítimas se presta para o agravamento da pena-base.

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO PELO RESULTADO LESÃO CORPORAL GRAVE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA. EMENDATIO LIBELLI. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL ATESTANDO A DEBILIDADE PERMANENTE DECORRENTE DA LESÃO CORPORAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS CONCRETOS RELATIVOS À CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DA INFRAÇÃO AFASTADOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA. REDUÇÃO DESPROPORCIONAL. [...]"

5. *No caso, encontra-se suficientemente fundamentada a*

consideração negativa da culpabilidade, da personalidade e das circunstâncias do crime.

Destacou o Magistrado, a propósito, a intensa reprovabilidade da conduta, pois ingressaram os réus em residência alheia, afrontando a segurança e a propriedade. Também obtemperou a gravidade do crime, praticado mediante o emprego de arma de fogo, de modo estruturado e planejado, sendo as vítimas, idosas, a todo momento, ameaçadas e agredidas. Assinalou, outrossim, a instabilidade dos traços emocionais e comportamentais dos réus, notadamente diante da agressividade e perversidade das condutas, elementos aptos a justificar a elevação da basal, inexistindo teratologia a ser reparada. Precedentes.

6. Entretanto, relativamente aos motivos do crime, não descreveu o sentenciante, ainda que sucintamente, a maior reprovabilidade da natureza e da qualidade da causa que levou os pacientes a praticarem a infração penal, limitando-se a adjetivá-los de egoísticos, circunstância que não exorbita das comuns à espécie. 7.

Relativamente às consequências, "o abalo emocional decorrente da violência ou grave ameaça no delito de roubo, sem notícia de outros desdobramentos, é decorrência natural do tipo penal e não justifica a exasperação da pena-base" (HC n. 254.344/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/3/2016, DJe 29/3/2016). [...]" (HC 434.476/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 29/05/2018.)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE, CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. CONCURSO FORMAL. QUATRO PATRIMÔNIOS DISTINTOS ATINGIDOS. AUMENTO NO PATAMAR DE 1/4 CABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]"

2. A culpabilidade, para fins de individualização da pena, deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Na hipótese, o fato de ter ameaçado de estupro uma das vítimas, menor de 11 anos de idade, de per si, evidencia o maior reprovação da conduta, impondo-se, assim, a fixação da pena-base acima do piso legal.

3. As circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi dos delitos revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, considerando a violência empregada, devendo ser destacado que as vítimas, além de terem sofrido agressões físicas, foram

aterrorizadas inclusive com 'roleta russa', tendo o paciente colocado o cano da pistola municiada na boca de uma das ofendidas.

4. *Em relação às consequências do crime, as quais correspondem ao resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, o trauma causado às vítimas não pode ser confundido com mero abalo psicológico passageiro, tendo a família, inclusive, colocado o seu imóvel à venda. [...]*

8. *Writ não conhecido.*" (HC 317.709/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONCURSO DE PESSOAS E USO DE ARMA DE FOGO COM RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. [...]

2. *No presente caso, as instâncias ordinárias não utilizaram de dados genéricos e vagos para justificar a exasperação da pena-base, especialmente para valorar negativamente a culpabilidade, uma vez que os acusados, além de exercerem grave ameaça, premeditaram o crime, com o uso de violência física - imobilizaram os braços e as pernas das vítimas com braçadeiras, bem como as trancafiaram no banheiro, e ainda apontaram o revolver para uma criança de apenas dois anos de idade -, motivo pelo qual pode ser sopesada, pois aponta para maior reprovabilidade da conduta.*

3. *Nessa linha, mostra-se correta também a valoração das consequências do crime. É que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trauma sofrido pelos ofendidos, que não pode ser confundido com o abalo emocional suportado pelas vítimas de crimes violentos, justifica a exasperação da pena-base pelas consequências do delito, não havendo se falar em mera invocação das elementares do tipo penal incriminador (HC 381.587/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017). No caso concreto, conforme relatado por uma das vítimas, o trauma sofrido alterou seu comportamento, uma vez que não consegue ir mais sozinha para faculdade, nem permanece mais só em casa, tendo sua rotina alterada em razão do ocorrido, bem como seu filho menor, de apenas dois anos de idade, o que constituiu trauma mais incisivo e prejudicial à vida cotidiana, capaz de fundamentar a majoração da pena-base.*

4. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no REsp 1.688.406/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017.)

Acrescente-se que o legislador não delimitou parâmetros para a fixação da

pena-base, de forma que a majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado.

No caso, verifica-se que o *quantum* de aumento – 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal, perfazendo 5 (cinco) anos de reclusão – revela-se proporcional e amplamente fundamentado, em se considerando que a pena abstratamente prevista para o crime é de 4 a 10 anos de reclusão.

Desse modo, não vejo como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. ALTERAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Inexiste um critério puramente aritmético para a dosimetria da pena, cabendo ao julgador, a quem a lei confere certo grau de discricionariedade, sopesar cada circunstância à luz da proporcionalidade, consoante seu prudente arbítrio, como na espécie, em que a pena varia entre quatro e dez anos e foi fixada em oito anos de reclusão.

[...]

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp .1320.824/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe de 03/10/2018.)

Impende ressaltar que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, não verificados na espécie, é vedado em sede de *habeas corpus* o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

iii) Configuração da agravante da reincidência

No ponto, esclareço que: *"A jurisprudência desta Corte tem posicionamento firme no sentido de considerar a folha de antecedentes criminais documento hábil e suficiente para comprovar os antecedentes maculados, dispensando a apresentação de certidão cartorária." (HC 463.482/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).*

A propósito:

"[...]"

CONDENAÇÃO. AGRAVANTE. ART. 61, I, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO. RÉU COMPROVADAMENTE REINCIDENTE. CERTIDÃO CARTORÁRIA. PRESCINDIBILIDADE.

1. A jurisprudência dessa Corte tem posicionamento firme no sentido de considerar a folha de antecedentes criminais documento hábil e suficiente para comprovar os antecedentes criminais maculados e a reincidência, dispensando a apresentação de certidão cartorária.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 974.499/SE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe de 14/11/2018.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SUFICIÊNCIA DA PROVA PARA CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. REINCIDÊNCIA. DEFICIÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 284/STF.

[...]

5. É assente neste Sodalício o posicionamento de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente à comprovação da existência de maus antecedentes e reincidência, não sendo, pois, imprescindível a apresentação de certidão cartorária.

6. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.716.998/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe de 16/05/2018.)

iv) Fração de aumento decorrente do concurso de causas de aumento

De acordo com entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, materializado no Enunciado n.º 443, "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 mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. VIOLAÇÃO DA SÚMULA N. 443/STJ. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - 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.

III - Na hipótese, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o quantum de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula 443/STJ. Precedentes.

IV - Destarte, na terceira fase da dosimetria, deve ser aplicado o aumento das duas majorantes, em seu patamar mínimo, qual seja, 1/3 (um terço).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar a pena do paciente em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação." (HC 452.948/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe de 21/08/2018; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. REQUISITOS CUMPRIDOS. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA FEDERAL. SÚMULA 211/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. VIOLAÇÃO. TERCEIRA FASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 443/STJ. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

3. O aumento da pena-base, em grau de apelação, a despeito de o recurso do Ministério Público não tratar da questão, implica violação aos princípios do tantum devolutum quantum appellatum e da non reformatio in pejus.

4. 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 (Súmula 443/STJ).

5. Fixada a pena-base no mínimo legal, por inexistirem circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo o réu primário, e diante da sanção final estabelecida, cabível o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP.

6. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.527.922/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018; sem grifos no original.)

Como se percebe, o Tribunal *a quo* manteve a pena exasperada, na terceira fase, na fração de 3/8 (três oitavos), pelo fato de o crime ter sido cometido mediante emprego de arma e em concurso de agentes, ou seja, em virtude da incidência

de duas causas de aumento de pena. A despeito de fazer referência a circunstâncias do caso concreto, os fundamentos utilizados são inerentes ao tipo penal, sendo certo que a comparsaria e a utilização de arma de fogo não revelam proceder que extrapola os limites legais do delito.

Assim, é medida que se impõe reconhecer o constrangimento ilegal decorrente da fixação da fração de aumento, sem fundamentação idônea, lastreada apenas no número de majorantes, em evidente dissonância com o entendimento sumulado desta Corte Superior.

Ou seja, a ausência de motivação concreta, com mera utilização de critério matemático (objetivo) para o aumento da pena acima da razão mínima, na terceira fase da dosimetria da pena, é ilegal.

Desse modo, em razão da ausência de justificativa concreta para a exacerbação da pena, na terceira fase, em fração maior que o mínimo legal, deve ser reduzido o *quantum* relativo ao aludido aumento ao patamar mínimo, equivalente a 1/3 (um terço), excluindo-se a majoração considerada ilegal, 3/8 (três oitavos).

Passo, assim, à readequação da dosimetria das penas impostas ao Paciente, mantendo os parâmetros adotados pela Corte de origem.

Mantida a fixação da pena-base acima do mínimo, em 5 (cinco) anos de reclusão, na primeira fase, bem como a compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, na segunda fase da dosimetria da pena, na terceira fase, exaspero a reprimenda em 1/3 (um terço), em razão das causas de aumento, tornando-a definitiva em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa. Considerando o concurso formal de crime, que aumenta a pena em 1/3 (um terço), visto serem cinco vítimas, estabeleço a pena definitiva do Paciente em **8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa.**

Friso que: *"Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento da pena decorrente do concurso formal próprio é calculada com base no número de infrações penais cometidas. Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e 1/2 para 6 ou mais infrações."* (HC 421.419/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe

22/04/2019.)

v) Fixação do regime inicial de cumprimento de pena

O regime inicial fechado é o único aplicável ao condenado à pena maior que oito anos de reclusão, mormente quando reincidente e teve a pena-base fundamentadamente fixada acima do mínimo legal, nos termos do entendimento jurisprudencial pacífico, bem como diante da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem de *habeas corpus*, a fim de reduzir a fração de acréscimo na terceira fase da dosimetria da pena, de 3/8 (três oitavos) para o mínimo legal de 1/3 (um terço), alcançando a pena definitiva de **8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento 21 (vinte e um) dias-multa.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora