HABEAS CORPUS Nº 443.667 - SC (2018/0075351-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	CHRYSTIAN SOARES DE BRITO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* preventivo substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de CHRYSTIAN SOARES DE BRITO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, proferido nos autos da Apelação n. 0026600-15.2010.8.24.0018.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime do art. 157, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal às penas de 8 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, tendo o Tribunal *a quo* dado parcial provimento ao recurso tão só para diminuir a fração de aumento pela multireincidência específica para 1/4, redimensionando a pena definitiva para 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, no regime fechado, e 15 dias-multa, conforme acórdão ementado nos seguintes termos :

> *"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2°, I E V, CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PRELIMINARES DE NULIDADE E APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 265 DO CPP POR ABANDONO DO PROCESSO. NO MÉRITO, PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO, DE AFASTAMENTO DAS MAJORANTES E DE REDUÇÃO DAS PENAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE APENAS PARA REDUZIR A FRAÇÃO DE AUMENTO PELA MULTIRREINCIDÊNCIA (PENAS REDIMENSIONADAS, MANTIDO O REGIME). - PRELIMINAR DE NULIDADE ANTE A AUSÊNCIA DO RÉU EM AUDIÊNCIA DE INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS.*
>
> *Por força do art. 571 do CPP, as nulidades relativas da instrução criminal, nos processos de competência do juiz singular, ocorridas após a apresentação de resposta à acusação, devem ser arguidas nas alegações finais (orais ou escritas) previstas no art. 403 do CPP, sob pena de incidência da preclusão temporal. Preliminar não conhecida. Ademais, o prévio e expresso*

pedido de dispensa do acusado pela defesa técnica e a presença desta no ato obstariam o reconhecimento da nulidade arguida pela incidência dos princípios da lealdade (art. 565, CPP - impossibilidade de arguir nulidade a que tenha dado causa) e do prejuízo (art. 563, CPP - impossibilidade de se reconhecer nulidade que não tenha acarretado prejuízo - pas de nullité sans grief).

- PLEITO PRELIMINAR DE APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 265 DO CPP. É inviável falar em abandono quando o advogado nem sequer chegou a efetivamente ser constituído nos autos, pois, apesar de ter requerido prazo para juntada da procuração, nunca o fez (tendo praticado um único ato processual).

- PRELIMINAR DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO INQUISITORIAL. A lei processual penal não exige, mas recomenda, a adoção dos procedimentos previstos no art. 226 do CPP, quando da realização do reconhecimento de pessoa. No caso, o reconhecimento do réu por fotografia feito na fase inquisitiva foi confirmado em Juízo, por novo reconhecimento fotográfico e pelas declarações das vítimas. Ademais, irregularidades ocorridas na fase do inquérito policial não contaminam a ação penal. Preliminar rechaçada.

- PRELIMINAR DE NULIDADE POR INDEVIDA SUBMISSÃO A PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. A inserção de dados em prontuário do Sistema Integrado de Segurança Pública - SISP, assim como o registro de imagens para cadastros fotográficos mantidos pelas autoridades policiais (para fins de reconhecimento) são hipóteses que não se confundem com o procedimento de identificação criminal, que inclui processos técnicos de identificação datiloscópica, fotográfica e genética. Preliminar desacolhida.

- MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. É manifesta a insubsistência jurídica da alegação no sentido de que a não apreensão da res furtiva obstaria a comprovação da existência do delito de roubo consumado. Tratando-se de delito que não deixou vestígios, sua existência, no caso concreto, foi devidamente comprovada pelas declarações das vítimas.

- MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO EXCLUSIVAMENTE FOTOGRÁFICO. É suficiente para embasar o juízo de condenação o conjunto de provas relativas à autoria formado pelos múltiplos e firmes reconhecimentos fotográficos da fase inquisitorial, corroborados por novos reconhecimentos fotográficos judiciais feitos pelas vítimas, mais as declarações seguras destas, ao que se somou a desarticulação do álibi levantado pelo réu.

- MAJORANTE PELO EMPREGO DE ARMA. São prescindíveis a apreensão e a perícia na arma de fogo para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem nos autos outros elementos de prova que comprovem a sua utilização no roubo. In casu, a causa especial de aumento foi demonstrada pelos relatos das vítimas, seguros e consistentes inclusive na descrição do revólver utilizado.

- MAJORANTE PELA RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS. O reconhecimento da incidência da causa de aumento prevista no art. 157, §2°, inc. V, do CP, consoante jurisprudência há muito consolidada, justifica-se quando a vítima é mantida 'por tempo juridicamente relevante em

poder do agente', conceito que não é estritamente determinado pelo tempo de duração da empreitada criminosa. Verificada, na hipótese, a efetiva restrição de liberdade das vítimas, que foram rendidas, amarradas e assim conduzidas pelo local do crime, além de terem sido, por duas vezes durante a empreitada criminosa, trancafiadas em banheiros.

DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. A multirreincidência específica pode justificar resposta penal mais contundente que a simples reincidência. O aumento de metade, contudo, ante a existência de apenas dois registros é manifestamente desproporcional. Fração de aumento reduzida a 1/4. Precedente desta Câmara.

- DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. SÚMULA N. 443 DO STJ. Não há ilegalidade na decisão que, ante a configuração de duas majorantes, opera aumento da pena em fração superior ao mínimo (3/8) em decorrência de peculiaridades concretas do crime (no caso, o emprego de arma de fogo,de modo a aumentar o poder de intimidação e suprimir qualquer possibilidade de reação do grupo de vítimas, e a restrição de liberdade destas, que, rendidas e amarradas, foram trancadas no banheiro).

- DOSIMETRIA. PENA PECUNIÁRIA. PLEITO DE REDUÇÃO EM RAZÃO DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.O Juízo do primeiro grau é o competente para examinar eventual incapacidade financeira do condenado e, nessa esteira, para analisar a melhor solução no caso concreto para o adequado cumprimento da condenação. Pleito não conhecido."

Daí a presente impetração, em que se sustenta constrangimento ilegal configurado em razão de cerceamento de defesa e em inobservância do comando do art. 217 do CPP ante a ausência do ora paciente, sem o seu consentimento, na audiência de instrução e julgamento. Alega, ainda, haver nulidade decorrente da confirmação da autoria delitiva com base somente no reconhecimento fotográfico realizado pelas vítimas na fase policial, não corroborado por outros elementos probatórios, em violação do art. 226 do CPP. Aduz, também, ofensa ao enunciado n. 443 do STJ na medida em que inidônea a fundamentação dada na terceira fase da dosimetria. Entende, por fim, que a pena de multa deve ser reduzida ao mínimo legal em razão da pobreza do paciente.

Requer, assim, a anulação da condenação do paciente, tendo em vista o cerceamento de defesa pela ausência do paciente em audiência de instrução e a não designação de nova data de audiência para reconhecimento, assim como a declaração de nulidade processual decorrente do reconhecimento por foto realizado pelas vítimas. Subsidiariamente, pugna pela redução da fração de aumento na terceira fase da dosimetria, assim como a pela redução da pena de multa ante a insuficiência econômica do paciente.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

De início, anota-se que, segundo a jurisprudência desta Corte, as nulidade relativas à instrução criminal devem ser arguidas nas alegações finais, o que não ocorreu no caso, em que a assertiva de cerceamento da defesa pela realização da audiência de instrução sem a presença do paciente foi alegada somente na apelação. Vejam-se:

> *"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.*
>
> *2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.*
>
> *[...]*
>
> ***AUSÊNCIA DO ACUSADO PRESO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA NO JUÍZO DEPRECADO. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO.*** *INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS À DEFESA. MÁCULA INEXISTENTE.*
>
> *1. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que, embora o réu tenha direito a participar da produção da prova oral, a sua ausência é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da arguição oportuna, bem como da demonstração do efetivo prejuízo por ele suportado.*
>
> ***2. De acordo com o artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas no decorrer da ação penal devem ser arguidas até as alegações finais, sob pena de preclusão.***
>
> *3. Na hipótese em apreço, verifica-se que em momento algum no curso do feito a defesa se insurgiu contra o fato de as testemunhas de acusação haverem sido ouvidas por meio de carta*

precatória sem a presença do paciente, suscitando a mácula em questão apenas por ocasião da impetração de habeas corpus na origem, o que revela a preclusão do exame do tema.

4. Os patronos constituídos pelo paciente estavam presentes na audiência realizada no juízo deprecado, não tendo questionado a ausência do réu na ocasião, sendo certo, outrossim, que o ora impetrante não demonstrou, em momento algum, os prejuízos por ele suportados, notadamente em que medida a sua intervenção poderia alterar os questionamentos feitos ou o conteúdo dos depoimentos prestados, o que afasta a coação ilegal suscitada na impetração.

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 451.174/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 15/08/2018)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. OFENSA AO ART. 159, § 1.º, DO CPP. EXAME DE CORPO DE DELITO. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 159, § 5.º, INCISO I, DO CPP. SUPOSTA NULIDADE NÃO ARGUIDA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. OFENSA AO ART. 384 DO CPP. DESOBEDIÊNCIA À REGRA DA MUTATIO LIBELLI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISCUSSÃO RELATIVA À SUFICIÊNCIA DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, encontra-se atrelada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional federal. Impositiva, assim, a indicação do dispositivo legal supostamente contrariado pelo eg. Tribunal na decisão vergastada, com a devida delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, de forma a viabilizar o necessário confronto interpretativo.

II - O apelo nobre, no tópico quanto à alegação de inépcia da denúncia, não trouxe a indicação do dispositivo que teria sido violado, e não explicitou em que consistiria, precisamente, essa violação, apresentando-se deficiente o pleito recursal, sendo correta a incidência, in casu, do óbice da Súmula 284/STF.

III - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não deve ser declarada a nulidade do ato processual, ainda que se trate de nulidade absoluta, se dele não derivou qualquer prejuízo palpável à parte.

IV - A decisão da origem está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que as nulidades eventualmente ocorridas durante a instrução criminal, no procedimento comum, devem ser arguidas até as alegações finais (art. 571, inciso II,

do Código de Processo Penal), sob pena de preclusão.

V - A instância a quo não se pronunciou sobre a questão relativa à ofensa ao art. 384 do Código de Processo Penal (inobservância da regra da mutatio libelli), de maneira que esta Corte Superior, de fato, estava impedida de apreciar este ponto do recurso nobre, por ausência de prequestionamento, conforme dicção da Súmula 211/STJ.

VI - A modificação do juízo de fato formulado pelo eg. Tribunal estadual, no sentido de que estariam suficientemente demonstradas a materialidade e a autoria do delito, é providência que exigiria nova incursão no conjunto probatório e reavaliação do peso de cada elemento de convicção, o que é patentemente inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.692.392/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 06/04/2018)

De outra parte, registra-se que houve o reconhecimento fotográfico do paciente realizado, também em juízo, pela vítima e por três testemunhas, não sendo o caso de reconhecer a nulidade da condenação, tendo em vista a comprovação segura da autoria do delito.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUTORIA DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. PROVA IDÔNEA. ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação (AgRg no AREsp 1.204.990/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 12/3/2018).

2. As disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal se consubstanciam em recomendações legais, e não em exigências, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 394.357/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 4/2/2019)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ART. 226 DO

CPP. PLEITO DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE RAZÕES QUE AMPAREM O PEDIDO. CONDENAÇÃO BASEADA EM ACERVO FORMADO POR OUTRAS PROVAS. CRIME PATRIMONIAL COMETIDO NA CLANDESTINIDADE. DEPOIMENTO DA VÍTIMA COERENTE E HARMÔNICO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo do 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 questão de eventual nulidade do reconhecimento fotográfico não foi apresentada e, portanto, não foi examinada pelo eg. Tribunal de origem, o que obsta o seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

III - In casu, consta que o eg. Tribunal de origem asseverou que a condenação do paciente fundamentou-se não apenas no reconhecimento fotográfico durante o inquérito e em Juízo, mas também na prova oral colhida em sede judicial, submetida ao crivo do contraditório, o que afasta a pecha de nulidade da sentença, sob alegação de que teria se baseado unicamente no reconhecimento fotográfico.

IV - Importa registrar que, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a palavra da vítima tem especial relevância nos delitos patrimoniais cometidos na clandestinidade, sobretudo se - como na hipótese - coerente e consentânea com as demais provas dos autos. Precedentes.

V - Em tal contexto, inviável o acolhimento do pedido de absolvição do paciente, pois demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório da ação penal, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido." (HC 475.526/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 14/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DE IDADE FEITA POR BOLETIM DE OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, o art. 226 do Código de Processo Penal - CPP, quando não

observado, por si só, não induz à nulidade da prova produzida. Tal norma tem caráter de orientação às autoridades que devem velar pelo não induzimento das testemunhas, contudo, a diligência pode ser adaptada às circunstâncias do caso concreto.

2. O Tribunal de origem não divergiu do entendimento consolidado nesta Corte Superior, no sentido de que não apenas o carteira de identidade e a certidão de nascimento fazem prova da idade para fins de incidência do art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, mas também os documentos lavrados na delegacia de polícia, eis que dotados de fé pública.

3. A pena aplicada ao paciente foi majorada em razão das circunstâncias do delito, considerando que a forma como os acusados agiram intimidou de tal forma as vítimas que restou impossibilitada qualquer esboço de reação, justificando o incremento da pena na fração de 3/8 quando da aplicação do § 2º do art. 157 do Código de Processo Penal, não havendo falar em violação à Súmula n. 443 desta Corte Superior.

4. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no HC 371.863/SC, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2018)

A controvérsia refere-se ao *quantum* de aumento da pena dos pacientes em razão da incidência das majorantes previstas nos incisos II e V do § 2º do art. 157 do Código Penal – CP, que assim dispõem:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - [...]

§ 2º - A pena aumenta-se de ***um terço até metade****:*

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

[...]

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

[...]

Ao que se tem, o Tribunal *a quo*, na terceira fase da dosimetria da pena cominada aos pacientes, manteve a elevação da pena de 3/8 promovida pelo Juízo primevo, patamar superior ao mínimo legal, previsto no § 2º do art. 157 do Código Penal.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o recrudescimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo

circunstanciado em fração mais elevada que 1/3 demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, o enunciado sumular n. 443 desta Corte:

> *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.*

In casu, o aumento na terceira fase da dosimetria em patamar acima do mínimo legal de 1/3 foi devidamente justificado pelo magistrado sentenciante, tendo em vista as circunstâncias concretas do delito, praticado com utilização de armas de fogo e restrição de liberdade das vítimas que ficaram amarradas e trancadas no banheiro, o que certamente reduz sobremaneira qualquer possibilidade de resistência ou reação por parte das vítimas a demonstrar uma maior reprovabilidade na conduta do paciente, justificando o aumento superior a 1/3.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> *"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DECLINADA. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. OFENSA A DOIS PATRIMÔNIOS DISTINTOS. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *(...).*
>
> *2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.*
>
> *Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.*
>
> ***3. No que tange à terceira fase da dosimetria, descabe falar em ofensa à Súmula 443/STJ, pois as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo e o concurso de***

quatro agentes, denotam a necessidade de maior resposta penal e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

4. Nos moldes do entendimento consolidado desta Corte, as instâncias ordinárias reconheceram a prática pelos réus de dois crimes de roubo qualificado, em concurso formal próprio (CP, art. 70, primeira parte), já que, mediante uma só ação e no mesmo contexto fático, foram subtraídos bens pertencentes a duas vítimas distintas.

5. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, pois houve emprego de violência intensa na senda criminosa. In casu, tais circunstâncias, por certo, denotam a necessidade de resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea.

7. Writ não conhecido." (HC 455.975/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/8/2018).

"(...).

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I e II, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443 DESTA CORTE NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTE DO STJ. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. RECURSO DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É possível a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 (um terço) quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Na hipótese, constata-se que o aumento da pena em 3/8 (três oitavos) não foi efetuado tão-somente em razão da presença de duas majorantes, encontrando-se perfeitamente justificado em fatores concretos, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo em questão, inexistente, portanto, ilegalidade a ser sanada através de via eleita. Precedente desta Corte Superior.

3. Ademais, não há se falar em ocorrência de reformatio in pejus porquanto houve interposição de recurso por ambas as partes, e não somente pela defesa.

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 367.115/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 20/9/2016)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator