RECURSO ESPECIAL Nº 1.779.195 - SP (2018/0300684-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	RAI MARQUES DA SILVA RAMOS
RECORRENTE	:	PAULO RICARDO DA SILVA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - DEFENSOR PÚBLICO - SP273113
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RAI MARQUES DA SILVA RAMOS e PAULO RICARDO DA SILVA, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 358):

> *Apelações da Defesa — Roubo em concurso de agentes e emprego de arma, tentado, e Receptação — Concurso material Provas suficientes à condenação Réus presos em flagrante em poder de veículo roubado, dentro do qual havia uma arma de fogo e um uniforme dos Correios — Pronto reconhecimento pessoal pela vitima Confissão do roubo pelos réus ~ Negativa quanto à ciência da origem ilícita do veículo não comprovada Elemento subjetivo bem demonstrado Condenações mantidas Pena ajustada — Penas-base exasperadas no dobro Possibilidade de redução para 2/3 - Reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea quanto ao delito de roubo, com a redução da pena em 1/6 Majoração da pena do roubo em 3/8 por conta das causas de aumento, bem justificada Redução em 1/3 em razão da tentativa, diante do 'iter criminis' percorrido - Regime prisional fechado mantido - Recurso de apelação parcialmente provido.*

Nas razões do recurso especial, alega a parte recorrente violação dos artigos 59 e 157, § 2º, do CP. Sustenta: (i) a redução da pena-base no mínimo legal, uma vez que não houve fundamentação idônea para sua exasperação em relação aos crimes de roubo e receptação; (ii) que a majoração da pena em 3/8, na terceira fase, foi realizada sem fundamentação, o que contraria a Súmula 443/STJ.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 603/610), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 611/613), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento parcial do recurso especial apenas para que sejam dosadas as reprimendas basilares (e-STJ fls. 625/636).

É o relatório. **Decido**.

O recurso merece parcial acolhida.

O Juízo sentenciante, ao fixar a pena-base dos crimes de roubo e de receptação acima do mínimo legal, consignou (e-STJ fls. 262/264):

> *As condições previstas no artigo 59 do Código Penal são extremamente desfavoráveis aos réus em relação ao crime de roubo. Apesar de tecnicamente primários e sem antecedentes criminais, os réus cometeram o delito em circunstâncias que demonstram enorme*
> *ousadia, clara premeditação e amplo planejamento, mediante a obtenção de recursos, acima já descritos (uniforme dos Correios, arma de fogo, munições, caixa grande, dados dos moradores da residência, carro roubado). Além disso, abordaram a vítima em sua residência, ocasião em que um dos réus fez-se passar por funcionário dos Correios, vestindo uniforme completo dessa respeitável empresa, com uma caixa grande que não passava por cima do portão e munido do nome completo do esposo da vítima, o que fez com que a vítima abrisse porta e portão da residência. E, com o emprego de arma de fogo municiada, a vítima foi rendida e arrastada para dentro da sua casa.*
>
> *Tudo isso confere muito maior grau de periculosidade e ousadia dos autores do crime, o que deve necessariamente ser considerado no cálculo da pena.*
>
> *No mais, entendo que o cometimento de roubo com o emprego de arma de fogo municiada é circunstância fática de extrema gravidade e periclitação à vida humana, a impor maior rigor na punição. Quem municia arma de fogo antes de utilizá-la no cometimento de crimes contra o patrimônio, ou concorda em participar de crime nessas circunstâncias, está se predispondo a praticar conduta ainda mais lesiva, inclusive podendo atentar contra a vida das vítimas ou mesmo de Policiais. Cada vez com freqüência mais assustadora se assiste neste País, passivamente, ao aumento da quantidade de latrocínios, certamente o que decorre da enorme leniência das autoridades na punição e prevenção da ocorrência de roubos com emprego de armas municiadas.*

O mero emprego de arma, circunstância a ser considerada na terceira fase do cálculo, não se confunde com e não prescinde da análise da circunstância desse armamento estar municiado. Tal gravíssima circunstância fática e de ser considerada na primeira fase do cálculo, eis que evidencia intensidade dolosa altíssima, bem como o intuito prévio e preparo dos meliantes, inclusive para eventual cometimento de crimes ainda mais graves.

O roubo, ademais, foi praticado na residência da vítima, que foi surpreendida por um dos réus com uniforme dos Correios. Veja-se: aqui há duas situações apavorantes e muito graves a serem consideradas, tanto na personalidade dos réus, quanto nas circunstâncias fáticas do crime, e a repercutir também na vida da própria vítima e de seus familiares. Uma, o fato de a conduta dos réus colocar sob grave abalo a confiabilidade e segurança conquistadas por décadas por empresa como os Correios. Cada vez com mais freqüências criminosos têm se valido de ardis como esse, para ludibriar atendentes, funcionários, porteiros, seguranças, e acessar os mais diversos tipos de vítimas em casas e prédios. Gravíssimas tais condutas. Outra, a prática do roubo dentro da residência, o ambiente em que mais as pessoas deveriam sentir-se protegidas e seguras, é também gravíssima. Foi violado o ambiente mais sagrado de qualquer família, o lar.

Não bastasse tudo isso, o acusado RAÍ já sofreu em primeira instância outra condenação à pena de oito anos também por crime de roubo duplamente qualificado, conforme certidão criminal juntada aos autos. Embora tal condenação não configure reincidência ou antecedente criminal, eis que sem o trânsito cm julgado, é certo que aponta para a reiteração criminosa e experiência no crime, mormente da mesma natureza. Veja-se que PAULO já foi também processado por crime de roubo, mas acabou absolvido por insuficiência probatória.

As condições previstas no artigo 59 do Código Penal, em especial consideradas as circunstâncias do crime, a demonstrarem extrema ousadia, claro planejamento e premeditação, divisão de tarefas, intensidade dolosa em grau enorme, e tentativa de subtração de bens no interior de residência, inclusive com emprego de veículo roubado, são circunstâncias que impõem muito maior rigor na punição.

No que tange à culpabilidade, o grau de reprovabilidade da conduta dos réus é bastante acentuado, muito além do exigido para configurar o tipo penal em apreço, eis que premeditaram o crime, dividindo tarefas e angariando recursos materiais (arma de fogo, munições, carro roubado, uniforme dos Correios, caixa

grande, dados do esposo da vítima).

Muito bem. Todas essas circunstâncias demonstram extrema periculosidade, agressividade, e potencial para a prática de crimes ainda mais deletérios. A personalidade dos réus e circunstâncias do crime praticado impõem maior rigor na punição, como única medida de tentar prevenir o cometimento de novos delitos, inclusive mais graves.

É preciso acabar com a banalização da fixação das penas mínimas ou sempre próximas do patamar mínimo, sem o devido respeito à perfeita individualização das penas, que perpassa pela análise detida c minuciosa de todas as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal.

Em relação ao crime de rcccptação, entendo que as condições do artigo 59 do Código Penal são igualmente desfavoráveis aos acusados.

A receptação de veículo automotor configura delito que se reveste de muito maior gravidade que a receptação de outra coisa qualquer, como um simples aparelho de som ou um televisor. Trata-se de crime que requer muito maior ousadia do agente, e que, por sua natureza,
confere sustentação à disseminação de crimes que, não raras vezes, são praticados mediante violência ou grave ameaça. A receptação de veículos e peças, que alimenta o comercio clandestino c intensifica a ocorrência cada vez maior de roubos, furtos e latrocínios, nem de longe pode ser comparado à receptação de pequenos objetos, já que a intensidade do dolo é imensamente distinta e superior. O autor de tais delitos demonstra enorme ousadia, ao receber e transportar bens dessa natureza, normalmente para serem alterados, dando-se-lhes ares de regularidade, e posterior comercialização, do bem por inteiro ou de sua peças.

No mais, o crime de receptação aqui apurado ainda se reveste de maior gravidade na medida em que o veículo de que os réus tinham a posse foi por eles empregado no cometimento do crime de roubo, o que demonstra ainda maior intensidade dolosa.

Ora, se a pena mínima seria aplicável ao receptador de um simples aparelho de som ou outro bem móvel equivalente, entendo seja razoável a fixação de dois anos de reclusão e vinte dias multa para o receptador de carros, mormente nas circunstâncias apuradas neste processo, sopesados criteriosamente os patamares mínimo e máximo previstos no tipo penal. Essa será, portanto, a pena-base a ser imposta no caso em tela.

E, pelo crime de roubo praticado pelos réus, por todas as gravíssimas circunstâncias acima especificadas, fixo a

> *pena-base, para cada um dos réus, cm oito anos de reclusão, e vinte dias-multa, também o dobro do patamar mínimo legalmente previsto.*

O Tribunal *a quo* manteve os fundamentos para a exasperação da pena-base fixada pelo juízo sentenciante, porém reduziu o patamar de aumento do dobro para 2/3, conforme trecho abaixo (e-STJ fls. 362/363):

> *Para o delito de roubo, as penas-base foram fixadas no dobro acima do mínimo legal, sob a justificativa de que o roubo foi planejado com antecedência, e que foi praticado mediante fraude, pois o acusado PAULO se passou por funcionário dos "Correios" para obter acesso à residência da vítima, e não bastasse, ainda providenciaram um pacote para simular a entrega de encomenda e já dispunham dos dados dos moradores.*
>
> *De fato, tudo conferia maior reprovabilidade e ousadia na conduta dos ladrões.*
>
> *O MM. Juízo também considerou que a arma de fogo municiada c circunstância a revelar maior gravidade da conduta pela elevada exposição à vida humana, e levou em conta, ainda, o fato de que a conduta violou o ambiente mais sagrado da família, que é o lar.*
>
> *Considerou, por fim, a existência de condenação de RAI em primeira instância, também por crime de roubo, e um processo penal em que PAULO foi absolvido, explicando que não representariam maus antecedentes, mas tão somente a experiência prévia no mundo do crime.*
>
> *Para o delito de receptação, o MM. Juízo levou em conta a maior gravidade da receptação de veículo em relação à de objetos de menor valor, o que alimenta o comércio clandestino e intensifica a prática de crimes patrimoniais.*
>
> *Pois bem, não ouso divergir dos bem lançados fundamentos, que de fato justificam a imposição de penas-base acima do mínimo legal, entretanto, parece que a imposição de pena-base para o roubo em 08 anos, muito próxima de seu máximo em abstrato, e para a receptação também no dobro, em 02 anos, se mostrou demasiadamente rigorosa, de sorte a recomendar o ajuste do acréscimo para 2/3.*

No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de

discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

Como visto dos trechos acima, a exasperação da pena-base para o crime de roubo decorreu (i) da premeditação, da divisão de tarefas e do amplo planejamento, que ocorreu mediante a obtenção de recursos, como uniforme dos Correios, arma de fogo, munições, caixa grande, dados dos moradores da residência, carro roubado; (ii) das circunstâncias do crime, em que os acusados abordaram a vítima em sua residência, ocasião em que um dos réus fez-se passar por funcionário dos Correios, vestindo uniforme completo dessa respeitável empresa, com uma caixa grande que não passava por cima do portão e munido do nome completo do esposo da vítima, o que fez com que a vítima abrisse porta e portão da residência; (iii) bem como do emprego de arma de fogo municiada.

Em relação ao crime de receptação, esse aumento foi realizado em razão do bem envolvido, no caso, um veículo, alimentar o comércio clandestino, uma vez que, geralmente, é utilizado na prática de outros crimes patrimoniais.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp 1.383.921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n 297.450/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

No presente caso, pode haver a valoração negativa da

culpabilidade para o crime, pois a premeditação, com a obtenção de recursos (uniforme dos Correios, arma de fogo, munições, caixa grande, dados dos moradores da residência, carro roubado), bem como a divisão de tarefas entre os envolvidos, demonstra o maior desvalor dessa circunstância, motivo pelo qual pode ser sopesada, pois aponta para maior reprovabilidade da conduta.

Nessa linha, os seguintes julgados:

> *REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO E PLANEJAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.*
>
> *Ao contrário do dolo de ímpeto, a premeditação da atividade criminosa, evidenciada pela preparação do agente para o transporte de tóxicos, denota um grau de reprovabilidade mais acentuado da conduta delitiva, diante do planejamento antecipado da ação criminosa, justificando, portanto, a exasperação da pena-base.*
>
> *[…]*
>
> *3. Agravo regimental desprovido.* (AgRg no AREsp 959.045/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

> *PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E MOTIVOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PREMEDITAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83. CONSEQUÊNCIAS QUE EXTRAPOLAM A NORMAL DO TIPO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.*
>
> *[…]*
>
> *5. A premeditação constitui elemento idôneo a justificar o desvalor das circunstâncias do delito, pois denota maior gravidade da infração penal.*
>
> *6. Não há bis in idem quando as consequências do crime são desvaloradas em razão do prejuízo que extrapola os limites inerentes ao tipo penal.*
>
> *7. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo, e, no mérito, reduzir a exasperação da pena-base, com reflexos na pena definitiva.* (EDcl no AgRg no AREsp 633.304/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 03/05/2017)

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. VETORIAL DA CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O DESFAVORECIMENTO. BIS IN IDEM NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. INOCORRÊNCIA. DESLOCAMENTO DA QUALIFICADORA DO USO DE MEIO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *[…]*
>
> *II - "Legítima a exasperação da pena-base, pela circunstância judicial da culpabilidade, fundamentada na premeditação e preparo da conduta delituosa" (HC n. 295.911/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/6/2016).*
>
> *[…]*
>
> *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC 373.415/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 27/03/2017)

Prosseguindo, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza acidental 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* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, uma vez que os acusados abordaram a vítima em sua residência, ocasião em que um dos réus fez-se passar por funcionário dos Correios, vestindo uniforme completo dessa respeitável empresa, com uma caixa grande que não passava por cima do portão e munido do nome completo do esposo da vítima, o que fez com que a vítima abrisse o portão da sua casa para a entrada dos envolvidos, o que exige maior resposta penal, em atendimento ao princípio da proporcionalidade.

Por fim, a utilização de arma municiada no crime de roubo não configura motivação concreta para o incremento da reprimenda, uma vez que não desborda do tipo penal em questão. Ademais, na terceira fase da dosimetria, foi reconhecido o emprego de arma de fogo, logo a utilização deste

fundamento na primeira fase configura o indevido *bis in idem*.

Quanto ao delito de receptação, *o simples fato de o bem receptado tratar-se de veículo automotor, não constitui fundamento suficiente, por si só, para gerar uma elevação na pena-base, porquanto o prejuízo material é atributo ínsito aos delitos patrimoniais, de modo a não desbordar da reprovabilidade comum ao tipo penal* (AgRg no HC n. 347.280/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 30/3/2017, DJe 7/4/2017). Precedentes: HC n. 457.039/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 7/11/2018; HC n. 424.433/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 1º/8/2018.

Ocorre que, no presente caso, o aumento da pena-base em razão da negativação da culpabilidade está devidamente justificada na maior reprovabilidade da conduta ao se afirmar que o veículo receptado foi utilizado como instrumento para prática do crime de roubo, estando justificado o aumento da reprimenda inicial. Precedente: HC 460.154/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018.

Neste ponto, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O aumento superior a tal patamar necessita de fundamentação tomada a partir de elementos concretos dos autos.

Assim, o aumento de 2/3, em razão de apenas uma circunstância judicial negativa, encontra-se elevado, devendo ser aplicada a fração usual de 1/6.

Dessa forma, deve ser excluído da pena-base do crime de roubo o fato da arma utilizada no crime estar municiada. Mantido o fundamento da

exasperação quanto ao delito de receptação

Em relação à fração utilizada para majorar a pena na terceira fase, em razão do art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP, com razão os recorrentes.

O Tribunal *a quo* aplicou o aumento em 3/8, na terceira fase, tendo em vista o ilícito ter sido praticado por meio do uso de arma e de concurso de pessoas (art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal), sem qualquer fundamentação.

Ocorre 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* (incidência da Súmula n. 443/STJ).

Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de ilegalidade, uma vez que o aumento de pena, no presente caso, foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação.

Neste sentido, os seguintes julgados:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CRIME COMETIDO COM METRALHADORA DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO COM A REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO NUMÉRICA. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO N. 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *VI - 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.*
>
> *VII - 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.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. (HC 493.473/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS. AUMENTO DA REPRIMENDA, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. SÚMULAS N.os 440 DESTA CORTE, 718 E 719, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OBSERVÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA EM PARTE.

[...]

2. Consoante dispõe o enunciado da Súmula n.º 443 deste Tribunal Superior: "[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". Desse modo, impõe-se a aplicação do quantum de aumento, em razão das majorantes do roubo, no grau mínimo legal, visto que a fração aplicada - 3/8 (três oitavos) - foi fundamentada, exclusivamente, em critério matemático, sem base em elementos concretos, entendimento que não se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior.

[...]

5. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para reduzir a fração da majorante, aplicada na terceira fase, de 3/8 (três oitavos) para 1/3 (um terço), redimensionando as penas, nos termos explicitados no voto. (HC 459.546/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03, ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP, ART. 157, § 2, I, II E V, DO CP E ART. 155, § 4º, II E IV, DO CP. AGRAVO DE A. M. DA S. S. SUSTENTAÇÃO ORAL NO AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AUMENTO NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA PELO NÚMERO DE MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SÚMULA 443/STJ. REDUZIDA AS PENAS. AGRAVO IMPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

6. Flagrante ilegalidade reconhecida, porquanto, na terceira fase da pena, exige-se fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua majoração a mera indicação do número de causas de aumento do delito de roubo, nos termos da Súmula 443 desta Corte.

7. Agravos regimentais improvidos e habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir as penas dos agravantes relacionadas aos crimes de roubo, ante a inobservância da Súmula 443/STJ, mantido o regime fechado. (AgRg no REsp 1668610/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. RECONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO PARA 1/3. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO. SÚMULAS 440/STJ, 718/STF e 719/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula 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". - Na hipótese, o aumento da pena em fração superior a 1/3 ocorreu em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a

> *evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.*
>
> *[...]*
>
> - *Agravo regimental não provido.* (AgRg no HC 472.221/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018)

Assim, é de ser aplicada a fração mínima de 1/3 na terceira fase da dosimetria da pena em favor dos acusados.

Passo a refazer a dosimetria da pena dos acusados conjuntamente, em razão da igualdade de fundamentação, mantidos os critérios da Corte de origem.

CRIME DE ROUBO

Na primeira fase, em razão do desvalor das circunstâncias do crime e da sua premeditação, aumento a pena-base em 1/2, ficando em 6 anos de reclusão e 15 dias-multa. Na segunda fase, reduzo a pena em 1/6, pela confissão, o que resulta em 5 anos de reclusão e 13 dias-multa. Na terceira fase, em razão do art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP, majoro a pena em 1/3, restando em 6 anos e 8 meses de reclusão e 17 dias-multa. Por fim, em razão da tentativa, diminui-se a pena em 1/3, restando em 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e 11 dias-multa.

CRIME DE RECEPTAÇÃO

Na primeira fase, em razão do veículo receptado ter sido utilizado na conduta delitiva, aumento a pena-base em 1/6, ficando em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa, que torno definitiva em razão da ausência de atenuantes e/ou agravantes e causas de aumento e/ou diminuição.

Por fim, aplicada a regra do concurso material entre os crimes de roubo e de receptação, a pena final resulta em 5 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento do valor correspondente a 22 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso V, alínea

"a", do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ, **dou provimento parcial** ao recurso especial, para redimensionar a pena dos recorrentes RAI MARQUES DA SILVA RAMOS e PAULO RICARDO DA SILVA para 5 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento do valor correspondente a 22 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator