RECURSO ESPECIAL Nº 1.806.720 - PA (2019/0102405-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	LUCIANO LUCAS CHAVES DE ASSIS
RECORRENTE	:	ALEX KENIVE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO	:	ANA TEREZA DO SECORRO DA SILVA ABUCATER

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LUCIANO LUCAS CHAVES DE ASSIS e ALEX KENIVE SOUZA DOS SANTOS, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Consta nos autos que os recorrentes, em concurso de agentes, foram condenados nas sanções do artigo 157, § 2º, I, II e V, do CP, à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 60 dias-multa.

Em grau de apelação, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso da defesa, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 275):

> *APELAÇÃO PENAL. DOIS APELANTES. ROUBO MAJORADO DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA IMPOSSIBILIDADE DELITO QUE SE CONSUMA QUANDO CESSADA A VIOLÊNCIA OU A GRAVE AMEAÇA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXISTÊNCIA. MAJORANTES. REDUÇÃO DO QUANTUM APLICADO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

Nas razões do recurso especial, a defesa alega violação dos arts. 59, 65, I e III, d, e 157, § 2º, todos do CP, aduzindo equívoco na fixação da pena-base por falta de fundamentação idônea, equívoco na fixação do quantum de diminuição ante a constatação de circunstâncias atenuantes e, por fim, erro

na fixação da causa de aumento de pena acima do mínimo com base em fundamentação idônea.

Alega que "todas as circunstâncias judiciais negativas foram fundamentadas com base em argumentos inidôneos, sendo a pena-base mantida aos Recorrentes no acórdão completamente desproporcional, pelo que os argumentos trazidos devem ser revistos por esse C. STJ" (e-STJ fl. 302).

Sustenta, ainda, que, "No presente caso, a segunda fase de dosimetria da pena realizada em 1° Grau foi mantida pelo E. Tribunal de Justiça do Pará, reconhecendo as atenuantes da menoridade relativa e confissão espontânea (art. 65, I e III, d, CP). O quantum de diminuição frente às circunstâncias atenuantes ratificadas ao Recorrentes pelo acórdão é completamente desproporcional, pois houve patente equívoco em sua fixação, pelo que os argumentos trazidos devem ser revistos por esse C. STJ" (e-STJ fl.306).

Aduz, também, que "No presente caso foi reconhecida a incidência da majorante prevista no inciso I, II e V, do § 2° do art. 157, CP. Ocorre que, com todo o respeito ao entendimento do nobre Relator, afirma-se que o quantum aplicado aos Recorrentes, acima do mínimo previsto em razão da presença de três qualificadoras, é completamente desproporcional, pois tal fundamentação não é apta para elevar do mínimo a fração de aumento, pelo que os argumentos trazidos devem ser revistos por esse C. STJ" (e-STJ fl. 310).

Requer o provimento do recurso especial para redimensionar a pena-base, o *quantum* de diminuição das circunstâncias atenuantes já reconhecidas em favor dos recorrentes e o *quantum* frente à presença de majorantes.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 322/328), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 396/401), manifestando-se o Ministério Público Federal pelo seu parcial provimento, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 350):

RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, III, ALÍNEAS "A", DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211 D STJ. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS. AUDÁCIA E PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERCENTUAL ADOTADO EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS JURISPRUDENCIAIS. PRECEDENTES. MAJORANTES. AUMENTO DE PENA LASTREADO APENAS NO CRITÉRIO QUANTITATIVO. INVIABILIDADE. SÚMULA 443/STJ.

Parecer pelo conhecimento parcial do recurso e nessa extensão pelo seu parcial provimento.

É o relatório. **Decido**.

O recurso é cabível e tempestivo.

No mérito, verifico que a irresignação da defesa merece, em parte, prosperar.

Em um primeiro momento, verifico que o pedido de diminuição do *quantum* relativo às circunstâncias atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea (6 meses para cada atenuante) não foi apreciado pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 211/212), tampouco foi objeto de embargos de declaração, não podendo, portanto, ser analisado por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento. Ao ensejo, confira-se o teor do enunciado 282 da Súmula do STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.* No mesmo sentido, o enunciado 356 da Súmula do STF.

No que concerne aos demais temas, efetivamente prequestionados, verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade no tocante à falta de fundamentação das instâncias ordinárias para a exasperação da pena-base, bem como em relação à falta de motivação para a escolha da fração de aumento aplicada em decorrência do emprego de arma de fogo, do concurso de agentes e da restrição de liberdade.

É cediço que o julgador deve aplicar de forma justa e

fundamentada a reprimenda. O *quantum* deverá ser necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade. A fixação da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

No caso, com razão a defesa quando afirma que a pena-base foi majorada, tendo em vista como desfavoráveis a culpabilidade, os motivos do crime e as circunstâncias do crime, sem fundamentação e com base em argumentos inidôneos, vagos e genéricos.

Seguem os fundamentos trazidos pelo juiz sentenciante a respeito da fixação da pena-base, após valoração negativa da culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime, acima do mínimo legal (e-STJ fls.179/180):

> *LUCIANO LUCAS CHAVES DE ASSIS - **culpabilidade suficientemente demonstrada, exteriorizada pela total consciência da ilicitude de sua conduta.** Conduta social: aparenta-se normal. Personalidade: poucos elementos foram coletados a respeito: **Motivos do crime: desejo de obter lucro fácil, mediante subtração de bens alheios, As circunstâncias: relatadas nos autos, agiu com audácia e premeditação.** Conseqüências: amenizadas em parte com a restituição dos bens da vítima. Comportamento da vitima: Em nenhum momento contribuiu para a prática do delito. Antecedentes: Réu primário, sem antecedentes criminais.*
>
> *(...)*
>
> ***Após a análise das circunstâncias judiciais, constato que preponderam as desfavoráveis, e sendo assim, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão, acima do mínimo e abaixo do máximo legal e 50 (cinquenta) dias-multa.***
>
> *ALEX KENIVE SOUZA DOS SANTOS - **culpabilidade suficientemente demonstrada, exteriorizada pela total consciência da ilicitude de sua conduta.** Conduta social: aparenta-se normal. Personalidade: poucos elementos foram coletados a respeito. **Motivos do crime: desejo de obter lucro fácil, mediante subtração de bens alheios. As circunstâncias: relatada nos autos, agiu com audácia e premeditação.***

> *Consequências: amenizadas em parte com a restituição dos bens da vitima. Comportamento da vítima: Em nenhum momento contribuiu para a prática do delito. Antecedentes: Réu primário, sem antecedentes criminais.*
>
> *(...)*
>
> ***Após a análise das circunstâncias judiciais, constato que preponderam as desfavoráveis, e sendo assim, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão, acima do mínimo e abaixo do máximo legal e 50 (cinquenta) dias - multa.***

Por sua vez, o Tribunal *a quo* ratificou a sentença no acórdão recorrido (e-STJ fl. 283):

> *Sustenta a defesa a ocorrência de erro in judicando e afronta aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena, vez que o magistrado valorou erroneamente as circunstâncias judiciais e valorou a pena - base acima do mínimo legal, qual seja, 06 (seis) anos de reclusão para ambos os réus.*
>
> *Nesse ponto, entendo por bem fazer a análise isolada de cada um dos apelantes, razão pela qual fazendo uso da mesma ordem constante na sentença, inicio pelo réu Luciano Lucas Chaves de Assis:*
>
> *Cabe ressaltar que, ao analisar as circunstâncias judiciais, é permitida ao magistrado uma margem de discricionariedade, pois são apresentadas questões de cunho subjetivo, ficando seu reconhecimento a cargo do arbítrio do juiz, o qual deverá movimentar a pena base nos limites mínimo e máximo.*
>
> *Analisando os autos, não verifico qualquer irregularidade no estabelecimento da pena base, vez que o juízo a quo, após analisar as circunstâncias pertinentes, aplicou a sanção de forma comedida e satisfatória, observando as diretrizes do art. 59 do CP.*
>
> ***In casu, o juízo a quo fixou a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, tendo em vista que valorou como desfavoráveis a culpabilidade, os motivos do crime e as circunstâncias do crime, as quais, embora não acompanhadas de exaustiva fundamentação,*** *encontram amparo suficiente nos argumentos do juízo e nas provas dos autos, justificando o afastamento da pena-base do mínimo legal.*
>
> *(...)*
>
> *Analisando os autos, mais uma vez não verifico qualquer irregularidade no estabelecimento da pena base, vez que o juízo a quo, após analisar as circunstâncias pertinentes, aplicou a sanção de forma comedida e satisfatória, observando as*

> *diretrizes do art. 59 do CP. In casu, ao fixar a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa,* ***o juízo a quo valorou como desfavoráveis três circunstâncias judiciais, quais foram: culpabilidade, motivos e circunstâncias do delito, as quais, embora não acompanhadas de exaustiva fundamentação, encontram amparo suficiente nos argumentos do juízo e nas provas dos autos, justificando o afastamento da pena-base do mínimo legal.***
>
> ***(...)***

Ora, pela leitura dos trechos acima citados, a basilar foi fixada em 2 anos acima do mínimo legal devido à valoração negativa de 3 circunstâncias judiciais. Verifico ilegalidade na dosimetria.

De acordo com o art. 59 do Código Penal, a pena-base será fixada pelo juiz "atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima".

Na hipótese, houve a valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade (***exteriorizada pela total consciência da ilicitude de sua conduta***), motivos (***desejo de obter lucro fácil, mediante subtração de bens alheios***) e circunstâncias (***agiu com audácia e premeditação).***

A jurisprudência desta Corte Superior 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, como ocorreu no caso *sub judice*.

Ora, consciência da ilicitude de sua conduta, desejo de obter lucro fácil e agir com audácia e premeditação não justificam a valoração negativa a título de culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime, pois inerentes ao tipo penal.

A propósito do tema, vale destacar os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL.

RECEPTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTO INIDÔNEO. SUPORTE EM CONDENAÇÕES ANTERIORES. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE. PREVALÊNCIA DO VOTO DO RELATOR, OUTRORA VENCIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. Na análise das circunstâncias judiciais, assim se pronunciou o Magistrado singular: quanto à conduta social do réu, a condenação transitada em julgado de fl. 107 revela que o mesmo tem dificuldade em obedecer às regras de convívio social e faz do crime um meio de vida, comportamento que se constitui uma mácula do indivíduo em meio à sociedade em que vive.

2. No voto condutor do acórdão da apelação, constam os seguintes fundamentos: quanto à valoração negativa da conduta social, o fato de reiterar na prática delitiva (fl. 107) demonstra, suficientemente, o desajuste de comportamento do réu junto à comunidade em que inserido, especialmente porque tal comportamento não foi avaliado com base nos mesmos fundamentos fáticos empregados pelo Magistrado para demonstrar que se trata de acusado com maus antecedentes.

3. A conduta social retrata a avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. Assim, a valoração negativa da vetorial conduta social com base em condenações definitivas por fatos anteriores é ilegal, pois estas se prestariam ao sopesamento negativo da circunstância judicial relativa aos antecedentes. Isso porque a Lei n. 7.209, de 1984, a par do vetor antecedentes, inseriu a circunstância judicial da conduta social no caput do art. 59 do CP, o que impõe regramento próprio diante da diversidade na base fática (HC n. 457.039/SC, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 7/11/2018).

4. A jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior passou a entender que as diversas condenações pretéritas devem ser atreladas apenas aos maus antecedentes, afastando a valoração negativa da conduta social e da personalidade do réu, na primeira fase da dosimetria da pena. Precedente. (AgRg no HC n. 377.016/SC, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 14/12/2018).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1781659/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência desta Corte, "a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base" (HC 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/6/2016, DJe 8/0/2016).

2. Na espécie, o magistrado valorou negativamente a culpabilidade e os motivos do crime em razão do constrangimento e temor causado às vítimas, mediante violência e ameaça, estreitando-lhes a liberdade e expondo-as à fragilidade e submissão.

3. Desse modo, além de genéricos, os fundamentos refletem elementos inerentes ao tipo penal descrito no art. 157 do Código Penal, motivo pelo qual a pena-base foi reduzida para o mínimo legal, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1476196/MA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE CRIME DE FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVOS DO DELITO. LUCRO FÁCIL. RAZÃO INERENTE AOS DELITOS PATRIMONIAIS. FUNDAMENTO INVÁLIDO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. RECUPERAÇÃO PARCIAL DA RES FURTIVA. DECORRÊNCIA COMUM À ESPÉCIE. PREJUÍZO EXPRESSIVO PARA AS VÍTIMAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA

> *FRAÇÃO MÍNIMA LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *2. Não constitui fundamento idôneo para o aumento da pena-base como motivos do delito o lucro fácil, por se tratar de circunstância que não exorbita das comuns à espécie (furto), enquanto delito de cunho patrimonial. Precedentes.*
>
> *3. Ainda que o prejuízo material - no caso a recuperação parcial da res furtiva - não tenha o condão de justificar, por si só, o aumento da pena, por configurar, em regra, fator comum à espécie (furto) - cujo dano moral é elementar do tipo -, quando o prejuízo se mostrar anormal ou expressivo, desbordando dos ínsitos à espécie, constitui justificativa válida para o desvalor. Precedentes.*
>
> *4. 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.*
>
> *5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas dos pacientes EDUARDO e JONATAN, respectivamente, a 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 24 dias-multa, e a 7 anos, 1 meses e 10 dias de reclusão e 17 dias-multa* (HC 307.853/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 25/10/2016).

Por sua vez, no que concerne à alegada ausência de fundamentação para a fixação do aumento aplicado na terceira etapa da dosimetria da pena, na fração de 1/2, com base apenas no número de qualificadoras, extrai-se dos autos que o Juízo sentenciante assim fundamentou a fixação da pena relativa ao delito de roubo, para ambos os recorrentes (e-STJ fl. 288):

> *Verificam-se as causas de aumento de pena previstas no § 2° incisos I, II e V do art. 157 do CPB, e por isso aumento a pena em 1/2, ficando a mesma em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa. Considerando inexistirem outras circunstâncias atenuantes, agravantes, sem causas de*

> *diminuição e outras de aumento, tomo a mesma de forma concreta e definitiva, em 07 (sete) pos e 06 (seis) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa.*

No caso em apreço, o Tribunal *a quo* manteve o aumento de pena em 1/2 por considerar presentes 3 majorantes, quais sejam, emprego de arma de fogo, o concurso de pessoas e por manterem as vítimas em seu poder, restringindo a liberdade.

Constata-se, na espécie, a ocorrência de flagrante ilegalidade no tocante à fração de 1/2 utilizada pelas instâncias ordinárias para o aumento da pena, na terceira fase dosimétrica, em decorrência da presença das qualificadoras, pois não lograram apresentar fundamentação concreta e idônea.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência desta Corte de que, para a elevação da pena em fração superior a 1/3, na terceira fase da dosimetria da pena, no crime de roubo, é insuficiente a menção ao número de majorantes, sendo indispensável motivação concreta, calcada nas características do delito. Tanto assim que foi editada a Súmula n. 443/STJ, segundo a qual *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.*

A propósito do tema, vale destacar os seguintes precedentes:

> *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.*
>
> *[...]*
>
> *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 21/08/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

4. A sentença aplicou fração superior a 1/3 para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 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." 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena para 9 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor da sentença. (HC 454.354/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 15/08/2018).

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 (UM TERÇO). POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MATÉRIA ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

[...]

II - Nos termos do Enunciado n. 443 da Súmula/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."

III - A motivação apresentada pelas instâncias ordinárias, para aplicar fração superior a 1/3 (um terço), está adequada, fazendo expressa menção a periculosidade e audácia dos réus, bem como o estado de terror e medo em que a vítima foi submetida. Consta ainda, nos autos, que além de apontar a arma para cabeça da vítima os pacientes a feriram com coronhadas na cabeça.

IV - Com a fixação do quantum de aumento de pena determinada por critério não exclusivamente quantitativo, mas com referência a elementos concretos dos autos, não há que falar em fundamentação inidônea que autorizasse a concessão da ordem de ofício.

Embargos de declaração acolhido, mas sem efeitos infringentes. (EDcl no HC 447.992/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 13/06/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 443/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Na aplicação da causa de aumento prevista no § 2º do art. 157, é necessário que o julgador apresente fundamentos concretos hábeis a justificar a incidência da majorante em fração superior à mínima prevista pelo legislador.

2. No caso dos autos, tendo em vista a ausência de justificativa concreta que permitisse a escolha da fração de 3/8 utilizada pelo Tribunal a quo, era mesmo de rigor o acolhimento do apelo nobre para fins de redução do aumento de pena ao patamar mínimo legal de 1/3.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1706467/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. AUMENTO DE 1/4. VÁRIAS

CONDENAÇÕES. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, "h", DO CÓDIGO PENAL. VÍTIMA MAIOR DE 60 ANOS. SÚMULA N. 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

5. O aumento da pena, em 3/8, na terceira fase, não se deu com fundamento exclusivo no número de majorantes, mas sim em razão da maior reprovabilidade da conduta, evidenciada, sobretudo, pelo número de agentes [quatro] e pela restrição à liberdade das vítimas que foram colocadas em um quarto, amarradas, juntamente com os pais idosos. Não há, portanto, ofensa à Súmula n. 443 do STJ.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 405.214/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. DOSIMETRIA. ROUBO MAJORADO. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. PENA-BASE. CONCURSO DE PESSOAS. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. ELEVADO NÚMERO DE AGENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Nos termos do Enunciado de Súmula 443 desta Corte, quando da dosimetria da fração da causa de aumento do crime de roubo, na terceira etapa, impõe-se ao julgador fundamentar concretamente o quantum de exasperação, sendo insuficiente a mera menção à quantidade de majorantes.

5. As instâncias ordinárias dosaram a pena em conformidade com ao tese sumulada, em uma leitura contrario sensu. Nesse contexto, as instâncias ordinárias dosaram a pena em conformidade com ao tese sumulada, em uma leitura contrario sensu. Malgrado haja apenas a circunstância do concurso de pessoas a ser sopesada na terceira etapa da dosimetria, a sua valoração deve ser exacerbada de acordo com sua gravidade, dentro do intervalo de aumento legal. No caso, como o roubo foi cometido por elevado número de coautores (quatro), revela-se adequado o aumento da pena intermediária em 3/8, tudo em conformidade com a Súmula 443/STJ.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 420.418/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017).

Assim, mantidas as qualificadoras reconhecidas pelas instâncias de origem (emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição de liberdade), deve ser aplicada, na terceira fase da dosimetria, a fração mínima de 1/3 (um terço).

Passo, assim, ao redimensionamento das penas dos recorrentes:

Na primeira fase do procedimento dosimétrico, ausentes circunstâncias judiciais negativas, porquanto não fundamentadas idoneamente, fica a pena-base mantida no mínimo legal, isto é, em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda etapa, ficam mantidas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade. No entanto, não haverá repercussão na quantidade de pena fixada, haja vista o disposto no verbete n. 231 da Súmula desta Corte, *in verbis*: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

No terceiro estágio dosimétrico, elevo a pena em 1/3 pela incidência das causas de aumento previstas nos incisos I, II e V do § 2º do art. 157 do CP, passando-a para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, tornando-a definitiva, porquanto ausentes, no caso concreto, outras causas de aumento ou diminuição de pena.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, **conheço parcialmente e, nesta parte, dou provimento** ao recurso especial, para reduzir a pena dos recorrentes para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, mantido o regime semiaberto e os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator