

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 483.048 - PE (2018/0328188-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : IZABEL ANGELO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO TENTADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO PARA DIMINUIR O *QUANTUM* DE AUMENTO PELAS MAJORANTES DO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO E PELO CONCURSO FORMAL DE CRIMES.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de IZABEL ANGELO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco no julgamento da APC n.º 0000253-22.2017.8.17.0170.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, no dia 25/06/2017, e denunciado pela prática do crime de roubo majorado, em concurso formal, porque mediante grave ameaça, com terceiro não identificado e emprego de arma, subtraiu o dinheiro e os celulares de duas vítimas.

Em primeiro grau, foi condenado à pena privativa de liberdade de 12 (anos) e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, c.c art. 70, do Código Penal, vedado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a Defesa interpôs apelação na Corte de origem, que deu parcial provimento ao recurso, para redimensionar as penas para 11 (onze) anos 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias de reclusão, em acórdão assim ementado (fl. 30):

"EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. REDUÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO. EQUÍVOCO NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECORRENTE MULTIRREINCENTE RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME."

Neste writ substitutivo de recurso ordinário, a Parte Impetrante sustenta, em suma, ilegalidade na dosimetria da pena imposta ao Paciente quanto à avaliação desfavorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, relativas aos antecedentes criminais, à conduta social e às circunstâncias do crime. Aduz, outrossim, ilegalidade pela não compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Requer, assim, a reformulação da dosimetria da pena.

Não houve pedido liminar.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 55-60 e 68-74.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 62-66, opinando *"pela concessão parcial da ordem, para que seja considerada neutra a circunstância judicial da conduta social, bem como reconhecida a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência."*

É o relatório. Decido.

O Tribunal de Justiça *a quo*, ao dar parcial provimento ao apelo defensivo, assim se pronunciou quanto à individualização da pena do Paciente (fls. 34-37):

"O cerne da questão consiste em verificar se a pena aplicada está dentro dos limites estabelecidos no Código Penal para o crime de roubo qualificado pelo concurso de pessoas (art. 157, §2º, I e II, do CP).

Quanto ao pedido de redução da pena base, verifico que o juízo a quo, ao analisar as circunstâncias judiciais, considerou para valorar negativamente o seguinte:

"(..) que o réu ostenta maus antecedentes em razão da vasta ficha criminal; a conduta social desfavorável, pois não exerce atividade lícita para o seu sustento, não possui laços familiares e se valia de atividades criminosas para o seu sustento; as circunstâncias do crime são graves porque o acusado planejou o crime em epígrafe com antecedência, de forma ardilosa, envolvendo em tal empreitada um incapaz, portando arma de fogo; as consequências do crime são prejudiciais posto que nem todas vítimas tiveram os seus pertences

Superior Tribunal de Justiça

restituídos.

Da análise das razões invocadas, entendo que a única justificativa que não merece prosperar foi explanada para valorar negativamente as conseqüências do crime, uma vez que a ausência de recuperação dos bens é inerente ao próprio tipo penal.

Sendo assim, resta justificada a redução da pena base em 06 (seis) meses para perfazer o quantum definitivo de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria da pena, o magistrado considerando a atenuante da confissão e o fato de o recorrente ser multirreincidente, elevou a pena em 06 (seis) meses.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que havendo, simultaneamente, a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, a regra geral é a de que uma neutraliza a outra, pois ambas são igualmente preponderantes.

Ressalte-se, todavia, que a Eg. Quinta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da possibilidade da compensação total quando o réu possui uma só condenação transitada em julgado.

No caso dos autos, o recorrente ostenta várias condenações definitivas com trânsito em julgado, por fatos anteriores à prática do delito (fls. 15/16). Não há, portanto, como acolher a pretensão defensiva a fim de determinar a compensação em igual preponderância da confissão espontânea com a reincidência, sob pena de violação aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, eis que caracterizada a condição de multirreincidente do acusado.

[...]

Assim sendo, em razão da multirreincidência do Apelante, mantenho o aumento fixado na sentença, resultando a reprimenda no quantum de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

Na terceira (sic.) fase, havendo mais de uma majorante no crime de roubo, entendo como razoável que a exasperação da pena na fração de 2/5, perfazendo a pena o quantum de 09 (nove) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

Ainda na terceira fase da dosimetria da pena, mantenho o redimensionamento da pena na fração de 1/5, em razão do concurso formal e da quantidade de vítimas dos crimes perpetrados, restando a penalidade definitiva mesma no quantum de 11 (onze) anos, 04 (quatro) meses e 2 (dois) dias de reclusão, o ser cumprida inicialmente em regime fechado.

Diante do exposto, voto no sentido de dar PARCIAL provimento ao Apelo, apenas, para reduzir a pena imposta mantendo-se a sentença em seus demais termos."

Como é cediço, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com

Superior Tribunal de Justiça

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.

Assim, a fixação da pena é atividade discricionária que, se exercida de modo proporcional e em observância aos critérios estabelecidos no Estatuto Repressivo, não comporta reparo na via mandamental.

No caso, a Corte origem aumentou a pena-base em 9 (nove) meses para cada uma das circunstâncias judiciais que entendeu desfavorável (antecedentes, conduta social e circunstâncias do crime), fixando-a em 6 (seis) anos e 3 (três) meses.

Cumprir registrar que o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do Juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via estreita do *habeas corpus*. Assim, ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior.

Contudo, no vertente caso, os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias encontram-se em desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que entende descabido fixar a pena-base acima do mínimo legal com referências vagas ao juízo de reprovação inerente à prática criminosa, sem a indicação de qualquer fato concreto que justifique consideração desfavorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, além das próprias elementares comuns ao tipo.

Ressalto que houve indevida referência ao envolvimento de incapaz no crime, que sequer está evidenciada nos autos, uma vez que a denúncia afirma que o Paciente agiu com outra pessoa não identificada.

De fato, tal como alegado pela Impetrante, não há fundamentação idônea para a desvalorização das circunstâncias do crime, uma vez que não se observa nenhum fundamento apto a demonstrar a extrapolação do próprio tipo penal.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE
MAJORADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL*

Superior Tribunal de Justiça

INDEVIDA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E ALHEIA ÀS ELEMENTARES DO TIPO PENAL INCRIMINADOR. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judicial 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. Dessarte, 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. Hipótese na qual a sentença condenatória reconheceu serem desfavoráveis ao réu as vetoriais culpabilidade, conduta social, personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime.

4. A culpabilidade, para fins de exasperação da pena-base, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não do delito. Por certo, a consciência acerca da natureza delitiva da conduta, por si só, não constitui fundamento válido para o incremento da básica, devendo, pois, ser afastado o aumento correspondente à culpabilidade do réu.

5. A conduta social do réu foi negativamente sopesada em razão do seu envolvimento em ato violência doméstica, na qual lhe fora imposta medida protetiva de urgência. Ora, se a existência de sentença condenatória ainda não transitada em julgado, conforme o entendimento consolidado na Súmula/STJ 444, não justifica o aumento da pena-base a título de conduta social, a imposição de medida protetiva ao acusado, em fase pré-processual, não constitui, por consectário, fundamento válido para exasperação da pena-base.

6. Em relação à personalidade do réu, verifica-se não ter sido declinado qualquer fundamento concreto para desaboná-la, mostrando-se incorreta a sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

7. No que tange aos motivos do crime, foi afirmado que o réu praticou a conduta com o fim de "adquirir dinheiro para continuar gastando num pagode em que se encontrava". Tal fundamentação, deveras, não pode ter tida por idônea, pois a obtenção de ganho fácil é inerente ao crime de roubo.

Superior Tribunal de Justiça

8. No que se refere às circunstâncias do crime, igualmente, é de rigor o seu afastamento, já que a prática do crime durante o dia, em via pública, não denota a maior gravidade da conduta. Mais: a idade da vítima já restou valorada na segunda etapa do critério trifásico, justificando o aumento da pena, com fulcro no art. 61, II, "h", do Código Penal, não podendo tal circunstância ser novamente ponderada para o incremento da básica, sob pena de incorrer o julgador em indevido *bis in idem*.

9. Deve ser reconhecida a inexistência de motivação concreta e alheia às elementares do crime de roubo que sirva de suporte à valoração negativa das circunstâncias judiciais, razão pela qual a reprimenda deve ser estabelecida no mínimo legal, qual seja, quatro anos de reclusão.

10. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, tão somente para estabelecer a pena-base no mínimo legal, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, como entender de direito." (HC 384.643/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU SOLTO. DESNECESSIDADE. FRAUDE CONTRA A RECEITA FEDERAL. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. VALOR DO DIA-MULTA. CONDIÇÃO SOCIOECONÔMICA DO RÉU. REEXAME DE PROVA.

[...]

2. A fixação da pena-base deve contar com fundamentação concreta, idônea e individualizada, nos termos do artigo 59 do Código Penal e da norma constitucional expressa no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, não bastando, para tanto, meras referências a termos genéricos como 'culpabilidade intensa' ou a 'exigibilidade de conduta diversa', 'lucro fácil', 'causando prejuízo à vítima', quando tais circunstâncias constituem elementares do próprio tipo penal.

[...]

6. Recurso parcialmente provido." (REsp 1.383.921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015, sem grifos no original.)

Sendo assim, o afastamento da desvalorização de tal circunstância na fixação da pena-base é medida de rigor.

De outro lado, percebe-se que a circunstância judicial referente à conduta

Superior Tribunal de Justiça

social – que retrata a avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido – foi considerada desfavorável de forma adequada, pois o Colegiado enfatizou a fundamentação apresentada pelo Magistrado *a quo*, no sentido de que o Paciente não possui vínculos familiares e se vale das atividades criminosas para promover seu sustento, pois não trabalha lícitamente.

Com efeito, há que se distinguir, no momento da aplicação da pena, aqueles indivíduos que, antes de cometerem o delito, conviviam em sociedade de maneira regular com aqueles que – comprovado por meio de elementos concretos constantes dos autos, como ocorreu na hipótese – fazem da prática de ilícitos penais o seu meio de vida, como no caso.

Nessa perspectiva, *mutatis mutandis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DROGAS. PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. QUANTIDADE DE AUMENTO DA PENA-BASE. PROPORCIONAL. ARGUIÇÃO DE INIDONEIDADE DO AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. APREENSÃO DE 644 KG DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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.

Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

2. Na espécie, percebe-se que a circunstância judicial referente à conduta social - que retrata a avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido - foi considerada desfavorável de forma adequada.

Com efeito, há que se distinguir, no momento da aplicação da pena, aqueles indivíduos que, antes de cometerem o delito, conviviam em sociedade de maneira regular com aqueles que - comprovado por meio de elementos concretos constantes dos autos, como ocorreu na hipótese - fazem da prática de ilícitos penais o seu meio de vida, como no caso, em que o Agravante, sem emprego fixo, presta serviço de apoio e transporte

Superior Tribunal de Justiça

de produtos contrabandeados na rodoviária da cidade. [...]" (AgRg no HC 460.390/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 16/09/2019).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ART. 121, § 2º, I E IV, C/C O ART. 14, II, E ART. 147, TODOS DO CP. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE DO RÉU DESFAVORÁVEIS. NOVA ANÁLISE DO ITER CRIMINIS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pois, quanto à conduta social, o juiz traduziu, fundamentadamente, o comportamento desfavorável do réu perante seus pares, ao registrar que ele não fez prova de labor lícito, não tem boa convivência com a comunidade e é pessoa envolvida com drogas e perigosa, consoante relato de testemunhas.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 210.854/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. DECISÃO FUNDAMENTADA. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO EM RELAÇÃO A UM DOS PACIENTES. RÉU REINCENTE COM A PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

[...]

3. O magistrado sentenciante considerou a conduta social dos pacientes como distorcidas e desvirtuadas, tendo em vista que se utilizavam de golpes como meio de vida, ludibriando pessoas humildes a fim de obterem vantagem indevida.

[...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC

Superior Tribunal de Justiça

398.304/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe de 21/11/2017.)

Do mesmo modo, justificado o aumento da pena-base pela consideração desfavorável dos antecedentes do Réu em consonância com o pacífico entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se o réu ostenta condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização dela para exasperar a pena-base a título dos maus antecedentes.

A propósito:

"[...] 2. Mostra-se válido o aumento da pena-base pelos maus antecedentes do réu, assim considerados ante a existência de condenações definitivas, diversas da utilizada como reincidência.

3. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem, a princípio, o reconhecimento dos maus antecedentes. [...]" (HC 356.190/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 07/11/2016.)

Em sendo, assim, diante da desconsideração de uma circunstância judicial desfavorável, a pena-base deve ser reduzida proporcionalmente em 9 (nove) meses, ficando a reprimenda inicial em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de prisão.

Na segunda fase, mantenho o aumento da pena em 6 (seis) meses porque a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a multirreincidência exige maior reprovação do que a dispensada a quem seja reincidente em razão de um único evento delituoso, em respeito aos princípios da individualização das penas e da proporcionalidade.

Assim, a pena imposta deve considerar a preponderância da multirreincidência sobre a confissão, tal como ressaltado pelo Tribunal de origem na espécie.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA EM 2º GRAU SEM REFLEXO NA DOSIMETRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO DE COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O reconhecimento da atenuante da confissão pela Corte de origem, em recurso exclusivo da defesa, deve refletir na dosagem da

Superior Tribunal de Justiça

pena.

2. A Terceira Seção do STJ, em 23/05/2012, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, igualmente preponderante.

3. **Não é devida, contudo, a compensação integral entre a confissão e a reincidência quando a recidiva do réu for específica ou numerosa, por evidenciar maior reprovabilidade.**

4. **Ordem concedida para reduzir as penas a 6 anos, 6 meses e 22 dias e 655 dias-multa, mantido o regime fixado na origem.**" (HC 344.943/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017, sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MULTIREINCIDÊNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. **A multireincidência revela maior necessidade de repressão e rigor penal, a prevalecer sobre a atenuante da confissão. Precedentes.**

2. **Agravo regimental desprovido.**" (AgRg no REsp 1.796.291/RO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 10/06/2019.)

Outrossim, constato ilegalidade que merece correção de ofício.

Foi aplicada a fração de aumento de 2/5 (dois quintos) na terceira fase do crime de roubo levado em conta tão somente o critério matemático para majorar a pena acima do patamar mínimo, ou seja, em razão da configuração de duas causas de aumento (emprego de arma e concurso de agentes).

Está caracterizado, portanto, o desrespeito à orientação consolidada no Verbete Sumular n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça, pelo 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.*"

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. MAJORAÇÃO ALÉM DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. A

Superior Tribunal de Justiça

UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO E A PRÁTICA DO CRIME EM CONCURSO DE PESSOAS NÃO SÃO SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A ELEVAÇÃO DA PENA. INDICAÇÃO DE ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a majoração da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3, demanda fundamentação concreta.

2. **O fato de o crime haver sido perpetrado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, não é justificativa suficiente para majorar a pena, sem que haja indicação de peculiaridades do caso concreto que fundamentem a elevação.**

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.632.047/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe de 03/05/2017; sem grifos no original.)

Isto posto, a reprimenda intermediária, de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses – já somado o aumento de 6 (seis) meses pela agravante genérica da reincidência, é aumentada de 1/3 (um terço) pelas causas de aumento de pena do crime de roubo referentes ao concurso de agentes e ao emprego de arma de fogo, totalizando 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Nova concessão da ordem de ofício se faz necessária no tocante ao *quantum* de aumento pelo concurso formal próprio (art. 70 do Código Penal), que deve ser alterado para 1/6 (um sexto), tendo em vista 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 N. 421.419/MG, QUINTA TURMA, REL. MIN. JOEL ILAN PACIORNIK, DJE 22/04/2019, sem grifos no original.)

Desse modo, a reprimenda fica, assim, definitivamente estabelecida em **9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão.**

Não houve imposição de pena de multa pelas instâncias ordinárias.

Como a pena-base permanece fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e se trata de Réu reincidente, não há

Superior Tribunal de Justiça

ilegalidade na fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE ORDEM** pretendida, para reduzir a pena-base, e **CONCEDO *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO** para minorar o *quantum* de aumento pelas majorantes do crime de roubo e pelo concurso formal, de modo a fixar a pena do Paciente em **9 (nove) anos e 26 (vinte e seis)**, a ser cumprida no regime inicial fechado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora

