RECURSO ESPECIAL Nº 1.843.736 - MA (2019/0312453-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
RECORRENTE	:	ERISVALDO FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. AÇÃO PENAL EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE REDUZIDA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 568/STJ. ELEVAÇÃO DA PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PATAMAR DE 2/5 (DOIS QUINTOS). FUNDAMENTAÇÃO LASTREADA APENAS NO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 443/STJ. EMPREGADA FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO). PENA REDIMENSIONADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ERISVALDO FERREIRA DO NASCIMENTO**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Consta dos autos que a parte recorrente foi condenada à pena de **5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de reclusão**, no regime inicial **semiaberto, mais 30 (trinta) dias-multa**, pela prática do delito previsto no art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal (fl. 151),

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo interposto pelo ora recorrente, para manter a sentença recorrida. Eis a ementa do julgado (fl. 150):

> *"APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA PROPORCIONAL MANUTENÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D

> *1) Resta perfeitamente comprovada a materialidade e autoria dos delitos tipificados no art. 157, §2°, incisos I e II, do Código Penal, existindo elementos suficientes a justificar sua condenação.*
>
> *2) Em relação a dosimetria, o magistrado de primeiro grau procedeu de forma adequada e condizente com o apurado nos autos, revelando-se a pena proporcional à reparação e prevenção da conduta atribuída ao agente, não merecendo, assim, reparos.*
>
> *3) Recurso conhecido e improvido."*

Opostos embargos de declaração, pela combativa Defesa, estes foram rejeitados, à unanimidade de votos (fls. 171/174).

Nas razões do recurso especial (fls. 182/193), interposto com fulcro na alínea **a**, do permissivo constitucional, a Defesa sustenta violação aos artigos 59, 68 e 157, §2º, incisos I e II, todos do Código Penal, por entender que não houve fundamentação idônea para valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes à **conduta social**, às **circunstancias** e às **consequências do delito**. Aduz que a conduta social obteve vetor negativo com base apenas em ações penais em curso. Aponta desrespeito ao enunciado de Súmula 444 do STJ.

Informa, ainda, que *"(...) o fato de o crime ter sido praticado pela manhã, no horário de trabalho da vítima, por si só, não é apto a desvalorar as circunstâncias do crime, pois é comum que os crimes de roubo ocorram justamente no horário em que haja poucas pessoas na rua, como no caso."* (fl. 190).

Alega, outrossim, que *"(...) circunstância foi valorada de forma negativa por não ter havido "**a recuperação da coisa subtraída**". Todavia, sabe-se que nos crimes contra o patrimônio é natural a perda do objeto material, assim como o prejuízo suportado pelas vítimas."* (fl. 190).

Por fim, argumenta que não há justificativa para se elevar a pena no patamar de 2/5 (dois quintos), exclusivamente em razão do número de majorantes, em desrespeito à Súmula 443 do STJ. Pretende, portanto, o redimensionamento da reprimenda, aplicando a fração de 1/3 (um terço) na

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D

terceira fase da dosimetria da pena.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 201/209), o recurso foi admitido na origem (fls. 211/214) e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **parcial provimento**, apenas para se alterar a fração de aumento da pena na **terceira fase da dosimetria para 1/3,** conforme a seguinte ementa (fl. 255):

> *"RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, "A" DA CF/88. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 59, 68 E 157, §2º, I E II, DO CP. PRETENSÃO DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE NO ACÓRDÃO RECORRIDO, COM ACRÉSCIMO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL. CONSIDERAÇÃO DE PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE PELA VALORIZAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. TERCEIRA FASE DA APLICAÇÃO DA PENA. MAJORAÇÃO EM 2/5 APENAS COM BASE NO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 443/STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL; CASO CONHECIDO, PELO SEU PARCIAL PROVIMENTO, PARA ALTERAR A FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA PARA 1/3."*

É o relatório.

Decido.

Compulsando a tese aventada na seara recursal, tenho que suas premissas **merecem prosperar, em parte**.

Inicialmente, a Defesa pretende a revisão da pena aplicada pelas instâncias ordinárias, sob a argumentação de serem inidôneas as fundamentações utilizadas para valorar negativamente às circunstâncias judiciais referentes à **conduta social**, às **circunstancias** e às **consequências do delito**.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D

Em relação à **dosimetria da pena**, é preciso ter presente que os Tribunais Superiores têm entendido que a atividade de fixação da reprimenda é tarefa adstrita às instâncias ordinárias, a quem compete a apreciação do conjunto probatório e, conforme as peculiaridades de cada situação concreta, estabelecer a quantidade de sanção aplicável de modo a assegurar o respeito aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Sobre esse tema, o eg. Supremo Tribunal Federal tem entendido que "*a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada*" (HC n. 137.769/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, já que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, e do Supremo, em particular, deve circunscrever-se "*ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades*" (HC n. 128.446/PE, **Segunda Turma,** Rel. Min. **Teori Zavascki**, julgado em 15/9/2015).

Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto.

Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D

Para melhor delimitar a questão, reproduzo trecho do v. acórdão de apelação quanto à **dosimetria da pena**, **verbis** (fls. 152/155, grifei):

"1 - Culpabilidade: normal para o delito em questão; 2 - ***antecedentes: não são ruins, conforme certidão de fls. 28, que evidencia a existência de duas ações penais em face do réu (sem, no entanto, haver condenações)****; 3 -* ***conduta social: sem relatos nos autos****; 4 -* ***circunstâncias: a vítima, que é mototaxista foi abordada ainda no horário de trabalho (11:00 horas), sendo que o comparsa do acusado ainda estava armado com uma faca, tendo a encostado no ofendido****; 5 - Motivo do crime: foi puramente egoístico, de satisfação material com o patrimônio alheio (é o que ordinariamente se espera para tal crime); 6 - comportamento da vítima: em nada contribuiu para a ocorrência do crime; 7 -* ***consequências: graves, vez que os bens subtraídos não foram recuperados. A motocicleta tomado, além de meio de transporte da vítima, era seu instrumento de trabalho (acrescente-se a isso o trauma que ficou na vítima, que é mototaxista e hoje está desempregada)****.* ***Diante das circunstâncias judiciais (três desfavoráveis ao réu) com supedâneo no art. 157 do Código Penal fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão.*** *Presente a* ***atenuante da confissão, motivo pelo qual diminuo a pena em seis meses,*** *deixando-a em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão.* ***Não há agravantes.*** *Presente* ***duas causas de aumento de pena (consistentes no concurso de agentes e uso de arma de fogo), motivo pelo qual compreendo que deva sofrer uma aumento um pouco superior ao mínimo legal, o que reputo razoável em 2/5 (dois quintos),*** *FICANDO A PENA DEFINITIVA EM 05 (CINCO) ANOS. 11 (ONZE) MESES E 12 (DOZE) DIAS DE RECLUSÃO.*

Diante das circunstâncias judiciais já analisadas, condeno o réu à pena de multa no valor de ***30 dias-multa****, na razão de 1/30 do salário-mínimo vigente para cada dia-multa por se tratar de pessoa pobre.*

A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida no Centro de Ressocialização Regional Jornalista Jorge Vieira, em Timon, inicialmente em regime semiabero, nos termos do artigo 33, b, do Código Penal.

Inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão de se tratar de crime praticado com grave ameaça à pessoa. (...)."[g.n.]

Analisando a dosimetria da pena, ***o juiz de primeiro grau, fixou a pena base acima do mínimo legal, 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a qual entendo como correta, em razão da conduta social [sic] do apelante (responde a dois processos criminais), circunstâncias do crime (a vítima, que é mototaxista, foi abordada no seu horário de trabalho) e as consequências do crime (o bem não foi recuperado, prejudicando ainda mais a vítima por ser a motocicleta seu instrumento de trabalho).***

Na segunda etapa do sistema trifásico de dosimetria, ***constatando a existência da circunstância atenuante da confissão, reduziu a pena em 06 (seis) meses****, fixando-a em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D

reclusão.

Na última fase, ***mantenho as causas de aumento de pena previstas nos incisos I e II, o parágrafo 2°, do art. 157, do Código Penal, bem como seu patamar de 2/5 (dois quintos),*** *fixando a pena em 05 (cinco) anos. 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de reclusão e ao pagamento de 30 (trinta) dias multa, na razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao temo dos fatos, revelando-se proporcional e adequada à repreensão da conduta atribuída ao apelante."*

No caso destes autos, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal em razão da apreciação negativa dos **antecedentes penais**, das **consequências** e das **circunstâncias** do crime.

Pois bem.

Inquéritos ou ações penais em andamento **não maculam o réu como detentor de maus ntecedentes**, **tampouco com má conduta social** ou personalidade desvirtuada. Essa é a inteligência da Súumula n. 444/STJ: *"É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base".*

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda base, a título de maus antecedentes, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Nesse sentido, confira-se: "*[...] inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade (enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte).*" (AgRg no AREsp 765.504/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 11/10/2017).

A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte, que dispõe: "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base*."

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. RECEPTAÇÃO. DOSIMETRIA.* ***EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSO EM CURSO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 444/STJ****. CONDENAÇÃO POR CRIME PRETÉRITO, PORÉM COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À PRÁTICA DELITIVA EM APURAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO NUMÉRICA. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO N. 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do ato, salvos os casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*
>
> *II -* ***Inquéritos ou ações penais em andamento não maculam o réu como detentor de maus antecedentes, tampouco com má conduta social e personalidade desvirtuada. Essa é a inteligência do enunciado sumular n.º 444/STJ, in verbis: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base".***
>
> *III - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a condenação por crime anterior, com trânsito em julgado posterior à prática delitiva em apuração, pode ensejar a exasperação da pena-base, a título de maus antecedentes.*
>
> *[...]*
>
> *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício."* (HC 500.446/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe 27/06/2019, grifei)

> *"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPTAÇÃO.* ***PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444/STJ. NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO****. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS COMETIDAS. IMPOSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D

CRIME. ELEVADO VALOR DA RECEPTAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. ***É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processo penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."***

[...]

13. Habeas corpus não conhecido." (HC 417.014/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 12/03/2018, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTORSÃO (ART. 158, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). ***DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ANTECEDENTES. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTE STJ****. PERSONALIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. ***Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade (enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte).***

2. A jurisprudência deste Sodalício entende que a pena-base só pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa de elementos concretos dos autos, a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada, circunstância não verificada no caso em exame, na medida em que utilizadas

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D

> *considerações abstratas e inerentes ao tipo penal violado para justificar a fixação da reprimenda básica acima do mínimo legal.*
>
> *3. Agravo regimental improvido."* (AgRg no AREsp 765.504/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 11/10/2017, grifei)

As **consequências do crime** se relacionam ao abalo social da conduta delituosa, bem como à extensão e à repercussão de seus efeitos. Muito embora a maioria das condutas delitivas já tragam no bojo do seu preceito primário a consequência da prática da infração (resultado naturalístico do crime), consistente na lesão jurídica causada à vítima ou à coletividade, a circunstância judicial relativa às consequências procura mensurar o alcance de tal repercussão, que se projeta para além do fato delituoso.

No caso, subsiste o **desfavorecimento das consequências do crime**, em razão de que *"o bem não foi recuperado, prejudicando ainda mais a vítima por ser a motocicleta seu instrumento de trabalho"*.

No que se refere ao vetor negativo das **circunstâncias do delito**, de igual modo, é evidente que a circunstancia em que o delito foi praticado torna idônea a exasperação da pena-base, especialmente por se tratar do fato de que a vítima foi abordada no seu trabalho. A propósito:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - CP. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. NÃO INERENTE AO TIPO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. A desvaloração de circunstância judicial que acarreta exasperação da pena-base deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal. Entendo que a valoração negativa das circunstâncias e das consequências do delito são idôneos, pois extrapolam a normalidade do tipo penal, justificando o aumento da pena-base.*
>
> *[...]*
>
> *3. Agravo regimental desprovido."* (AgRg no AREsp 1318048/PI, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 19/10/2018).

Assim, afasto tão somente a valoração negativa da vetorial

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D

antecedentes, tendo em vista que, como se pode extrair dos excertos acima transcritos, as circunstâncias judiciais consequências e circunstâncias do delito encontram-se devidamente fundamentadas, não se podendo extrair dos argumentos deduzidos pelo c. Tribunal de origem a adoção de circunstâncias inerentes ao tipo penal para exasperação da pena-base.

Por fim, no que concerne à alegação de que houve erro na dosimetria da pena, na terceira fase do processo dosimétrico, diviso que razão assiste ao recorrente, tendo em vista que, conforme se extrai da análise do excerto acima colacionado, a fração de aumento foi mantida exclusivamente com base no número de majorantes.

De fato, sobre a **quaestio**, consignou o eg. Colegiado **a quo**, **verbis**: *"Presente duas causas de aumento de pena (consistentes no concurso de agentes e uso de arma de fogo), motivo pelo qual compreendo que deva sofrer uma aumento um pouco superior ao mínimo legal, o que reputo razoável em 2/5 (dois quintos)"*, sem lastro concreto que justificasse a exasperação

Assim, constata-se que o entendimento esposado pelo eg. Tribunal de origem diverge da jurisprudência firmada nesta Corte, que, em casos tais, dispõe que: "*[e]m se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Inteligência da Súmula n. 443 do STJ*" (HC n. 301.849/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 13/10/2014).

Tal entendimento já foi, inclusive, sumulado no âmbito desta Corte, 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."*

Nesse toar:

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO EM RAZÃO DAS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Conforme outrora consignado, constatado constrangimento ilegal manifesto que merece reparos no que se refere ao quantum de aumento da pena em razão da incidência das majorantes previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal - CP. É que a pena foi aumentada em 3/8, exclusivamente com fundamento no número de majorantes, em desrespeito ao enunciado n. 443 do STJ. O recrudescimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3, demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes, o que não ocorreu na espécie. Deve-se, portanto, ser aplicada a fração mínima de 1/3, reduzindo-se a pena do paciente para 5 anos, 4 meses de reclusão, mais 12 dias-multa. Mantendo-se a fração aplicada pelo Tribunal de origem do concurso formal (1/6), torna-se a pena definitiva em 6 anos e 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 516.951/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 22/08/2019).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. ROUBO. DUAS MAJORANTES. CRITÉRIO MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

*1. **Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Inteligência da Súmula n. 443 do STJ**.*

2. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de diminuir para 1/3 o aumento procedido na terceira etapa da dosimetria do crime de roubo" (HC n. 301.849/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 13/10/2014, grifei).

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D

Tal realidade faz incidir, à hipótese, a **Súmula 568 desta Corte de Justiça**, que dispõe: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante a respeito do tema".*

Como bem ressaltado pelo d. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer: "*as instâncias ordinárias utilizaram a fração de 2/5 para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria apenas com base na presença de duas majorantes (emprego de arma de fogo e concurso de pessoas). Tal entendimento diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser indevida a majoração da pena na terceira fase da dosimetria com base apenas no número de qualificadoras*" (fl. 229).

Destarte, também **merece reparo a sanção imposta ao recorrente quanto ao delito previsto no artigo 157, § 2°, incisos I e II, do Código Penal.**

Considerando a fundamentação exposta, imperioso **revisar a dosimetria** da pena:

Na **primeira fase**, afasto a valoração negativa da circunstância judicial **antecedentes**, e estabeleço a **pena-base** em **4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, mais 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157 do Código Penal

Na **segunda fase**, mantém-se o reconhecimento da atenuante da **confissão espontânea**, pelo que se reduz a reprimenda no mesmo patamar adotado pelas instâncias ordinárias, qual seja, 6 meses (fl. 155), resultando em **4 (quatro) anos de reclusão**, mais 10 (dez) dias-multa .

Na **terceira fase**, ausentes causas de diminuição e considerada a presença de duas **majorantes**, altero a fração para **1/3 (um terço)**, fixando a pena, definitivamente, em **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão** mantido o regime inicial **semiaberto**, **mais 11 (onze) dias-multa**

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, incisos II e III, do

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D

Regimento Interno do STJ, acolho o parecer ministerial e **dou parcial provimento ao recurso especial**, nos termos da fundamentação supra.

P. e I.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E8F5823-6991-4B31-A507-10B6F717182D