

HABEAS CORPUS Nº 507.903 - SP (2019/0124527-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIANA PAGANO GIL - SP251644
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE RENATO GAUDENCIO BRUNO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSÉ RENATO GAUDENCIO BRUNO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n. 0024698-56.2013.8.26.0506.

Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 17 dias-multa, pela prática do crime de roubo circunstanciado, previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 70, ambos do Código Penal.

Segundo a acusação, o paciente e um corréu subtraíram, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, 1 veículo automotor, 3 telefones celulares, 1 bolsa, importância em dinheiro e vários documentos pertencentes a duas vítimas. Narra a denúncia que os ofendidos foram abordados no momento em que estavam parados no interior do carro subtraído, observando a queima de fogos de artifício em comemoração ao ano novo. Apurou-se que uma ofendida foi "arrancada" do interior do automóvel por um dos acusados.

Irresignada, a defesa ingressou com recurso, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao apelo nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 73):

ROUBOS MAJORADOS Configuração. Materialidade e autoria comprovadas. Declarações das vítimas e depoimento da policial militar, em harmonia com o conjunto probatório. Negativas dos réus isoladas Crime praticado em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo Reconhecimento de crime único. Impossibilidade. Patrimônios atingidos de titularidades distintas Condenações mantidas.

PENAS E REGIME PRISIONAL Bases nos mínimos Reincidência de José Renato. Elevação na fração de 1/6 Duas causas de aumento. Exasperação em 3/8. Razoabilidade e proporcionalidade Concurso formal. Acréscimo no coeficiente de 1/6. Pena pecuniária calculada em descompasso com o artigo 72 do CP. Ausência de impugnação

Superior Tribunal de Justiça

*ministerial (vedada a reformatio in pejus) Regime inicial fechado
Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva
de direitos Apelos desprovidos Expedição de mandados de prisão.*

No presente *writ*, sustenta a impetrante que "*a fundamentação da sentença discrepou completamente da orientação deste C. STJ, que pacificou-se no sentido de que, ainda que a potencialidade lesiva do instrumento possa ser demonstrada por outras formas que não a prova pericial, sua demonstração é necessária, ainda que por outro meio de prova*" (e-STJ fl. 6).

Alega inexistir motivação idônea para a majoração da pena, na terceira fase da dosimetria, na fração de 3/8, invocando o enunciado 443 da Súmula desta Casa.

Aduz, ainda, caso seja considerada a culpa do paciente, que "*a intenção do paciente foi direcionada à subtração de um único patrimônio. Configura-se, portanto, apenas um crime, ainda que se considere o emprego de violência ou grave ameaça contra mais de uma pessoa para a obtenção do resultado pretendido*" (e-STJ fl. 10).

Por fim, arremata que "*a fixação de regime inicial menos gravoso para início do cumprimento de pena é medida de rigor, uma vez que a gravidade do delito, por si só, não é fundamento para a fixação do regime inicial fechado*" (e-STJ fl. 11).

Postula, ao final e em tema liminar, o deferimento da medida para que o paciente aguarde o ulterior julgamento de mérito do presente *writ* em liberdade.

No mérito, requer a concessão da ordem para garantir "*ao paciente o direito ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b do Código Penal, [e] afastar a qualificadora do emprego de arma ou caso assim não se entenda que seja aplicada no patamar mínimo e o reconhecimento de crime único*" (e-STJ fl. 14).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 97/99).

Informações prestadas (e-STJ fls. 104/133).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 135/137).

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, cumpre analisar a arguição de crime único. Aduz a impetrante que a intenção do agente foi direcionada à subtração de um único patrimônio, ainda que a violência ou a grave ameaça tenha sido empregada com relação a duas vítimas.

A sentença condenatória aplicou a hipótese de concurso formal de crimes, prevista no art. 70 do Código Penal, nos seguintes termos (e-STJ fls. 49/52):

As vítimas M.C.D. e F.M.B. esclareceram em juízo que estavam observando os fogos de artifício na passagem para o ano novo, 2012 para 2013, quando foram abordadas por dois indivíduos, um deles portando arma de fogo, calibre 32, sendo que este a direcionou ao peito de F.M.B.

Determinaram a saída das vítimas do automóvel, para que pudessem subtraí-lo. M.C.D. contou que foi arrancada do automóvel por um dos assaltantes, os quais se evadiram levando todos os objetos descritos na denúncia. Recuperaram o carro na mesma madrugada, porém nenhum dos pertences que havia em seu interior, além dos acessórios mencionados na denúncia.

[...]

*Não merece ser acolhido o pedido de afastamento do concurso formal, uma vez que, **indubitavelmente, duas vítimas e dois patrimônios distintos foram atingidos.*** (Grifei.)

Esse entendimento foi assim mantido pelo aresto ora impugnado (e-STJ fl. 91):

*Inconteste, outrossim, o concurso formal de infrações, visto que os apelantes, **mediante uma ação intimidadora, cometeram duas violações patrimoniais de titularidades distintas, isso com seu pleno conhecimento.** Incide, pois, a regra do artigo 70 do Código Penal.* (Grifei.)

Fundada em razões de política criminal, a regra descrita no art. 70 do Código Penal foi desenvolvida com o objetivo de beneficiar agentes que, com a prática de uma única conduta, viessem a produzir dois ou mais resultados também previstos como crimes. São, portanto, requisitos do concurso ideal de delitos: a unicidade de condutas e a pluralidade de infrações.

No caso em desfile, o paciente e um corréu subtraíram, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, 1 veículo automotor, 3 telefones celulares e outros pertences de duas vítimas. Narram os autos que os ofendidos foram abordados no momento em que estavam parados no interior do carro subtraído, observando a queima de fogos de artifício em comemoração ao ano novo. De acordo com o espectro fático delineado pelas instâncias de origem, a ação delitiva foi voltada para os dois patrimônios dos dois veículos.

Diante desse cenário, parece-me evidenciada a variedade de resultados e, conseqüentemente, a pluralidade de delitos derivados de conduta única, nos termos exigidos pelo art. 70 do Código Penal.

Logo, não constato o constrangimento ilegal apontado pela impetrante, pois o acórdão local adotou orientação harmônica à jurisprudência desta Casa, firmada no sentido de que, *"praticado o crime de roubo mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, não há se falar em crime único, mas sim em concurso formal, visto que violados patrimônios distintos"* (HC n. 275.122/SP, relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 4/8/2014).

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME ÚNICO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERSIDADE DE VÍTIMAS. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. DIMINUIÇÃO. QUANTIDADE DE ESFERAS PATRIMONIAIS ATINGIDAS. TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA DA PENA. DUAS MAJORANTES. REDUÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO PARCIAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Tribunal de origem não analisou a suposta ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, de forma que seu exame diretamente por esta Corte Superior acarretaria indevida supressão de instância.

2. Praticado o crime de roubo em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, tem-se configurado o concurso formal de crimes, e não a ocorrência de crime único, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a

quantidade de infrações praticadas deve ser o critério utilizado para embasar o patamar de aumento relativo ao concurso formal de crimes.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir para 1/5 a fração de aumento da reprimenda pelo concurso formal.

(HC 319.513/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 20/04/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CRITÉRIO MATEMÁTICO. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONCURSO FORMAL. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o roubo praticado mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, não caracteriza crime único, mas delitos em concurso formal, porquanto violados patrimônios distintos.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento referente às majorantes do § 2º do art. 157 do Código Penal, redimensionando a pena imposta ao paciente para 9 anos, 11 meses e 13 dias de reclusão, e 24 dias-multa.

(HC 314.804/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016, grifei.)

O Supremo Tribunal Federal possui idêntica orientação:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. VÍTIMAS DIVERSAS. CONCURSO FORMAL (ART. 70 DO CP). ALEGAÇÃO DE CRIME ÚNICO. VIA PROCESSUALMENTE CONTIDA DO HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da caracterização do concurso formal (art. 70 do Código Penal), quando o delito de roubo acarreta lesão ao patrimônio de vítimas diversas. Precedentes específicos: HC 103.887, da relatoria do ministro Gilmar Mendes; HC 91.615, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; HC 68.728, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence. 2. O habeas corpus é garantia constitucional que pressupõe, para o seu adequado manejo, uma ilegalidade ou um abuso de poder tão flagrante que se revele de plano (inciso LXVIII do art. 5º da Magna Carta de 1988). Tal qual o mandado de segurança, a ação constitucional de habeas corpus é via processual de verdadeiro atalho. Isso no pressuposto do seu adequado ajuizamento, a se dar

quando a petição inicial já vem aparelhada com material probatório que se revele, ao menos num primeiro exame, indubitoso quanto à sua faticidade mesma e como fundamento jurídico da pretensão. 3. No caso, o acatamento da tese defensiva também demandaria a renovação de atos próprios da instrução processual penal para desqualificar as conclusões adotadas pelas instâncias precedentes; isto é, no âmbito deste habeas corpus, não seria possível invalidar toda a fundamentação lançada pela autoridade apontada como coatora, no sentido de que o paciente atingiu, sim, o patrimônio de vítimas distintas. 4. Ordem denegada.

(HC 96.787/RS, Rel. Ministro AYRES BRITO, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 18/11/2011, grifei.)

Quanto ao pleito de afastamento da causa de aumento referente ao emprego de arma, assim decidiu a Corte estadual (e-STJ fl. 90):

Não se olvide que, com relação à segunda, é despicienda a apreensão e perícia do armamento para configurar a referida majorante, pois é entendimento consolidado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, ser suficiente a palavra da vítima. E, nesta ação penal, os ofendidos foram categóricos em afirmar que os assaltantes exibiram arma de fogo durante a empreitada criminosa.

No mesmo sentido dispôs o Magistrado sentenciante (e-STJ fls. 110/111):

Quanto à utilização da arma de fogo, ainda que esta não tenha sido apreendida, tal circunstância não tem o condão de afastar a majorante do § 2º do inciso I, do art. 157 do Código Penal. Isso porque uma das vítimas, de forma segura, afirmou que o réu fez uso do revólver para subjugar-la e a não apreensão da arma não impede o reconhecimento de tal circunstância. Não resta nenhuma dúvida quanto à utilização da arma de fogo, mesmo porque exatamente por este motivo é que as vítimas foram subjugadas e obrigadas a ceder em todos os desejos dos assaltantes.

Nesse sentido: A não apreensão da arma não impede o reconhecimento dessa qualificadora, desde que sua utilização reste demonstrada por outros meios e tenha ela atuado no espírito da vítima como fator inibidor de eventual reação, in RJDTCRIM 31/115-6.

Quanto ao emprego de arma, anota-se que, segundo a orientação firmada na Terceira Seção desta Corte Superior, originada a partir do julgamento do EREsp n. 961.863/RS, para a incidência prevista na anterior redação do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há necessidade de apreensão da arma nem da sua submissão à perícia, quando comprovada a sua utilização por outros meios de prova.

Confiram-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. I) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. II) VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CRFB/1988. NÃO CABIMENTO. OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO ENSEJA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. III) MALFERIMENTO DO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA TAMBÉM EM PROVAS JUDICIALIZADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. IV) NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 157, § 2º, I, DO CP. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO CO ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA Nº 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. "Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF" (REsp 961.863/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 06/04/2011).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1.286.741/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. ARMA DE FOGO. PERÍCIA. AUSÊNCIA. UTILIZAÇÃO COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. São prescindíveis a apreensão e a perícia na arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem nos autos outros elementos de prova que comprovem a sua utilização no roubo. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1.284.510/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59, 68, E 157, § 2º, I, TODOS DO CP, E 381 DO CPP. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE QUANDO ATESTADA A PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. CONFISSÃO DO AGRAVANTE QUANTO À UTILIZAÇÃO DO ARTEFATO. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ÔNUS DA DEFESA.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, quando existirem nos autos outros elementos de prova capazes de comprovar a sua utilização no delito, como no caso concreto, em que demonstrado pela própria Corte de origem que por meio do depoimento da vítima e do corréu, que o apelante com o corréu praticaram o roubo utilizando arma de fogo.

2. O uso de arma de fogo foi objeto de confissão pelo agravante, razão pela qual não há que se falar em afastamento da causa de aumento de pena. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.712.795/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018, grifei.)

No presente caso, sem razão a impetrante, pois, conforme as transcrições acima, ficou demonstrado indene de dúvidas o uso da arma de fogo pelas firmes declarações das vítimas, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior.

Pertinente ao pleito de redimensionamento das penas, cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a 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.

No caso em tela, assim foi fundamentada a dosimetria da pena na sentença condenatória, *ipsis litteris* (e-STJ fls. 52/53):

José Renato:

Considero normais as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e fixo a pena-base em quatro anos e pagamento de dez dias-multa.

*Reconheço a **reincidência** como circunstância genérica (páginas 159 e 162), razão pela qual elevo a pena em 1/6. Não há atenuantes a serem consideradas.*

Tendo em vista a presença de duas causas de aumento (uso de arma e concurso de agentes), majoro as penas em 3/8 (TACrSP, RT771/614).

Elevo a pena em 1/6, em decorrência do concurso formal, eis que foram duas as vítimas que tiveram seus bens subtraídos.

Ausentes outras causas modificativas, torno definitiva a pena em 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e o pagamento de 17 (dezesete) dias-multa.

O regime fechado avulta como o único consoante com a finalidade de prevenção e repressão a temidos autores de assalto praticado em comparsaria e com emprego de arma. Com efeito, não bastasse a substancial intranquilidade gerada no meio social pelo crime de roubo, o conluio entre os agentes "deve ensejar uma resposta estatal mais contundente, visando reprimir a formação de núcleos voltados à prática de atividades delitivas, aptos a oferecer maior lesividade aos pilares do convívio pacífico do que a ação individual. Ademais, o emprego de arma de fogo na perpetração do delito evidencia elevado grau de reprovabilidade da conduta (...), bem como sua periculosidade e personalidade desajustada, justificando a fixação do regime penitenciário mais gravoso", consoante deliberou a Augusta Câmara nas Apelações Criminais n. 993.07.042915-1 (Comarca de Ribeirão Preto). Destaca-se que o réu é reincidente. (Grifei)

Na espécie, o Tribunal de Justiça, para manter a sentença condenatória, apresentou estas justificativas (e-STJ fls. 92/93):

Na terceira etapa, as intermediárias foram adequadamente elevadas em 3/8 (três oitavos), totalizando 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa para Peterson Michel; e 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa para José Renato. A uma, pela comprovação das duas causas de aumento imputadas (concurso de agentes e emprego de arma de fogo). A duas, pela ousadia, visto que os apelantes, em total desprezo para com a liberdade individual, munidos de arma de fogo, aproveitando-se do momento de distração das comemorações da virada de ano, surpreenderam M.C.D. e F.M.B. em plena via pública. Enfim, suficiente e razoável a individualização feita, respeitados o patamar e o teto previstos em lei:

[...]

Superior Tribunal de Justiça

O regime inicial fechado deve ser mantido, pois a gravidade concreta das condutas já minuciosamente analisada além da recidiva de José Renato, desautoriza o estabelecimento de regime prisional mais brando (cf. artigo 59, III; c.c. artigo 33, § 3º, do Código Penal) – grifei.

Consoante o disposto no enunciado 443 da Súmula desta Casa, "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".

Com efeito, verifica-se que o acréscimo superior ao mínimo, na situação em desfile, está devidamente ancorado em circunstâncias concretas atinentes às próprias causas de aumento, com a indicação da maior reprovabilidade da conduta dos agentes, notadamente porque abordaram as vítimas em plena via pública no momento em que estavam distraídas observando as comemorações e os fogos de artifício na passagem do ano.

Portanto, a exasperação da pena não ocorreu sem fundamentação, encontrando-se o aresto impugnado em conformidade com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, C.C. ART. 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. [...] TERCEIRA FASE. MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

[...]

3. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (a empreitada criminosa envolveu três agentes armados).

4. Ordem parcialmente concedida, a fim de reduzir a pena do paciente para 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, mais 23 (vinte e três) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 402.812/SC, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 18/09/2017, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS.

SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA NA TERCEIRA FASE. SÚMULA 443/STJ. ADOÇÃO DAS RAZÕES DO PARECER MINISTERIAL. REGIME SEMIABERTO. LEGALIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

1. Consoante a jurisprudência assente deste Superior Tribunal, tratando-se de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - exige fundamentação adequada, 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 (Súmula 443/STJ).

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 377.151/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017.)

Por fim, parece-me correta a fixação do regime inicial fechado para o início do cumprimento da sanção. Isso porque a condenação imposta ao paciente – superior a 4 anos de reclusão –, somada à sua condição de reincidente, impede a aplicação do regime intermediário, nos termos do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do CP.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PENA FIXADA EM 6 ANOS E 5 MESES DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PARECER ACOLHIDO.

[...]

2. Redimensionada a pena do paciente, em segunda instância, para 6 anos e 5 meses de reclusão e sendo ele reincidente, não configura constrangimento ilegal a fixação do regime inicial fechado. Aplicou-se, na espécie, o art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

3. O fato de a agravante da reincidência ter sido compensada com a atenuante da confissão espontânea não impede que seja estabelecido o regime inicial fechado ao réu condenado à pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos.

4. Writ não conhecido.

(HC 340.760/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO IMPRÓPRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NO RECONHECIMENTO PESSOAL. INEXISTÊNCIA. ENTREVISTA PESSOAL COM O DEFENSOR. REQUISICÃO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS QUE NÃO PODE SER TRANSFERIDO AO JUDICIÁRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NO REMÉDIO CONSTITUCIONAL DO HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL FECHADO. PACIENTE REINCENTE E PENA FIXADA ACIMA DE 4 (QUATRO) ANOS. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, é apropriado o regime inicial fechado ao condenado reincidente, nos casos em que a pena aplicada resultar em quantum definitivo superior a 4 anos.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 368.540/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018, grifei.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECUSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCENTE. REGIME FECHADO ADEQUADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Os requisitos para a imposição do regime semiaberto, constam no art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, bem como a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

III - Sendo o paciente reincidente e fixada a pena em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, a manutenção do regime mais gravoso do que o cabível pelo quantum de pena imposta justifica-se na reincidência do paciente.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 434.946/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018, grifei.)

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator