



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.849 - SP (2014/0207697-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KAIQUE LIVAS DA CRUZ

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 02 de outubro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.849 - SP (2014/0207697-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : KAIQUE LIVAS DA CRUZ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

KAIQUE LIVAS DA CRUZ, paciente neste *habeas corpus* substitutivo, estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da Apelação n. 0003797-08.2012.8.26.00.52, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o juiz sentenciante não teria fundamentado, adequadamente, o aumento de pena na terceira fase da dosimetria, em razão das majorantes do delito de roubo.

Requer a concessão da ordem, para que seja estabelecido o aumento de 1/3 na terceira etapa da dosimetria da pena.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, para reduzir o percentual do aumento de pena para 1/3 (fls. 29-32).

Autos distribuídos à minha relatoria em 19/8/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.849 - SP (2014/0207697-1)

EMENTA

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato**, na espécie em exame, a **ocorrência de manifesto constrangimento ilegal** passível de engendrar a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

O paciente foi condenado à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, porque, mediante violência física e grave ameaça exercida por meio de emprego de arma de fogo real e simulacro de arma de fogo, reduziu à impossibilidade de resistência Rosana Aparecida de Oliveira, Maria Regina Jesus da Silva e Maílson dos Santos Silva, subtraindo, para si e seu comparsa, o valor de R\$ 1.210,75 (um mil, duzentos e dez reais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

setenta e cinco centavos), de propriedade do supermercado "Irmãos Gomes".

A impetração pretende o afastamento do critério matemático utilizado para elevar o *quantum* fixado, na terceira etapa da dosimetria, em razão da presença das três causas de aumento de pena.

Em relação ao aumento de pena decorrente da terceira fase da dosimetria, o Juiz sentenciante asseverou que:

Por força das agravantes dos roubos (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), aumento em 3/8, resultando em CINCO ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, mais TREZE DIAS-MULTA. (fl. 16)

A Corte estadual, por sua vez, manteve a fração de aumento sob os seguintes fundamentos:

Por fim, presentes duas causas de aumento, adequada a exasperação de 3/8, eis que "no crime de roubo, sendo cinco as qualificadoras previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, a majoração da pena deve obedecer ao seguinte critério: 1/3, se presente uma causa; 3/8, se presentes duas causas 5/12, se presentes três; 7/16, se quatro e 1/2, se presentes as cinco causas especiais de aumento" (RJDTACrim 63/64). (fls. 21)

No caso, verifico que a exasperação da reprimenda em 3/8, na terceira fase da dosimetria, foi aplicada tão somente com base na existência de duas majorantes.

Este Superior Tribunal, em posicionamento uníssono com a Suprema Corte, vem exaustivamente decidindo que, 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.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte." (HC n. 106.613/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 25.4.2011).

A **matéria, inclusive, encontra-se sumulada** por esta Corte, em seu enunciado n. 443, *verbis*: "*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.*"

Dessa forma, uma vez que, no caso em análise, a instância ordinária utilizou **critério meramente matemático** para fins de exasperação da reprimenda, na terceira fase, em patamar superior ao mínimo legalmente previsto, tenho como evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente.

Soa desarrazoado e injustificável que se persista na adoção de entendimento que contraria frontalmente a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema. A Súmula n. 443 foi publicada em maio de 2010, há mais de 4 anos, portanto.

Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta de tal postura, que apenas consagra uma **resistência estéril** a uma necessária divisão de competências entre órgãos judiciários a partir da qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal, da Constituição da República.

Em verdade, como dito por MITIDIERO:

A violação à interpretação ofertada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça é uma insubordinação institucional da mais alta gravidade no Estado Constitucional. E isso não só pelo fato de existir uma divisão de trabalho muito clara entre Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes, mas fundamentalmente pelo fato de a violação ao precedente encarnar um duplo e duro golpe no Direito - a um só tempo viola-se autoridade da legislação, consubstanciada na interpretação a ela conferida, e viola-se a autoridade do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas, constitucionalmente encarregadas de dar a última palavra a respeito do significado da Constituição e da legislação infraconstitucional federal. Nesse contexto, afastar-se do precedente deve ser visto como uma falta grave em relação ao dever judicial de fidelidade ao Direito. Em duas palavras, deve ser visto como uma evidente arbitrariedade" (MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cortes Supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.96-97)

No mesmo sentido, a doutrina de MARINONI:

O juiz é uma peça no sistema de distribuição de justiça e não alguém que é investido de poder estatal para satisfazer as suas vontades. A absurda e impensada ideia de dar ao juiz o poder de julgar o caso como quiser, não obstante ter o tribunal superior já conferido os seus contornos, é hoje completamente insustentável. Evidentemente o juiz não é um subalterno do tribunal superior, mas o Judiciário é um sistema em que os órgãos judiciais têm competências distintas; a jurisdição é uma e atua mediante juízos de primeiro grau, tribunais e supremas cortes (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.130). Passo, pois, à readequação da pena.

Dito isso, constato, pela sentença condenatória, que, após a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal (1ª fase), a pena-base foi estabelecida em 4 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa (fl. 16), reduzida, na segunda fase, para 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, porque presentes as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, o que mantenho nesse patamar.

Na terceira etapa, afasto o aumento em 3/8, com fundamento exclusivo em critério matemático - e devo ressaltar que havia consistentes razões para, mediante a **devida fundamentação**, elevar a pena -, para incrementar a sanção em apenas 1/3, em razão das causas de aumento relativas ao emprego de arma e ao concurso de agentes, **tornando-a definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais pagamento de 13 dias-multa**.

À vista de todo o exposto, não conheço do *Habeas Corpus*.

No entanto, **dada a evidência da coação ilegal apontada, concedo a ordem de ofício, somente para reduzir o aumento de pena procedido na terceira etapa da dosimetria para 1/3** e readequar a reprimenda final do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa, em seu patamar mínimo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0207697-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 301.849 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037970820128260052 20140000300825 37970820128260052 8312013

EM MESA

JULGADO: 02/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KAIQUE LIVAS DA CRUZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.