



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 364.048 - RJ (2016/0194193-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WESLEY SIMOES DE SOUSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. APLICAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO COM BASE NO CRITÉRIO MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: *o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.*

2. Verifica-se constrangimento ilegal, porquanto o estabelecimento de fração acima da mínima legal, no crime disposto no art. 157, §2º, CP, na terceira fase da dosimetria, deu-se, tão só pela incidência de duas majorantes – emprego de arma e concurso de agentes –, com base no critério matemático.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 364.048 - RJ (2016/0194193-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **WESLEY SIMOES DE SOUSA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão de fls. 109/111 que não conheceu do *habeas corpus*, mas de ofício redimensionou a pena tornando-a definitiva em 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e 15 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória, face a modificação do fator de aumento na terceira fase da dosimetria.

Aduz o recurso que há fundamentação na sentença que justifique o aumento de pena em 2/5, *isso porque a ação delituosa foi cometida por três agentes, com emprego ostensivo de arma de fogo para ameaçar a vítima, o que demonstra, de forma idônea, a intensa reprovabilidade da conduta.*

Pugna-se pela reconsideração da decisão ou que seja provido o agravo para que o caso seja novamente submetido à apreciação das instâncias ordinárias para que sejam sopesados os elementos do caso concreto quanto às causas de aumento de pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 364.048 - RJ (2016/0194193-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O recurso insurge-se contra a seguinte decisão (fls. 109/111):

Trata-se de habeas corpus substitutivo, impugnando acórdão que confirmou/fixou condenação criminal.

O paciente foi condenado pelo crime previsto no art. 157, §2º, I e II, c/c art. 70, CP, à pena de 8 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime fechado.

Busca-se o redimensionamento da pena em razão da aplicação desfundamentada de fator de aumento previsto no art. 157, §2º, CP, por ter sido utilizado critério meramente quantitativo; aduz ilegalidade na aplicação do art. 70, CP, face a violação ao princípio da reformatio in pejus, além de pugnar pelo fator de diminuição de 1/5.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem para que se aplique a fração de 1/3 na terceira fase de aplicação da pena.

É o relatório.

DECIDO.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Não se presta o habeas corpus à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

O acórdão impugnado assim tratou da matéria (fl. 64/65):

Não há que se falar em crime único, eis que com uma só ação, desdobrada em vários atos, atingiram nada menos que três patrimônios distintos, caracterizando, de forma indubitável o concurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formal de crimes, a teor do que dispõe o Artigo 70 do Código Penal.

No entanto, a dosimetria da pena para ambos os Apelantes merece alguns reparos.

O Juízo sentenciante analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal afastou a pena-base de seu mínimo legal, no entanto, entendo que restou assaz gravosa, razão pela qual a fixo em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses e 11 (onze) dias-multa para ambos os Apelantes.

Na segunda fase há de ser reconhecida a circunstância atenuante da menoridade tão somente para o 2º Apelante (Wesley), reduzindo-se a pena anteriormente fixada para o seu mínimo legal e permanecendo inalterada quanto ao 1º Apelante.

*Na terceira fase, **presentes duas majorantes, em razão de o injusto penal ter sido praticado por três roubadores, portando armas de fogo, o que autoriza o aumento de 2/5 (dois quintos)**, passando as reprimendas fixadas anteriormente para 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, à razão unitária mínima para o 1º Apelante e 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário mínimo para o 2º Apelante.*

*Nas circunstâncias, não merece reparos a dosimetria no que se refere à fração utilizada em razão do reconhecimento do concurso formal de crimes, eis que **a ação criminosa atingiu três patrimônios diversos, justificado o incremento de ½ (metade), totalizando a resposta penal em 09 (nove) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa para o 1º Apelante e, 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 24 dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa para o 2º Apelante.***

Como se observa, foi fixado o fator de aumento na terceira fase em 2/5 diante da justificativa de que se tratava de duas circunstâncias, emprego de arma e concurso de agentes.

De fato, verifica-se o constrangimento ilegal, porquanto o estabelecimento de fração acima da mínima legal, na terceira fase da dosimetria, deu-se, na espécie, tão só pela incidência de duas majorantes – emprego de arma e concurso de agentes –, com base no critério matemático.

Nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

No tocante à fração de aumento em 1/2, pelo concurso formal, aplicada pelo Tribunal, observa-se, contudo, constrangimento ilegal.

Conforme entendimento firmado por esta Corte, o aumento decorrente do concurso formal deve ser feito de acordo com o número de crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometidos, sendo que a prática de três infrações autoriza a exasperação da pena no percentual de 1/5 (um quinto). Nesses termos: HC 186.856/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015; HC 294.143/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 29/09/2014; HC 227.874/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014.

Com efeito, fixou-se a pena-base em 4 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa, tendo sido reduzida na segunda fase, em razão da atenuante da menoridade, para o mínimo legal. Presentes as majorantes do emprego de arma e do concurso de agentes, reduzo o aumento ao mínimo legal de 1/3, ficando em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa. Por força do concurso formal, aplico o aumento de 1/5, restando a pena definitiva em 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, e 15 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, mas, de ofício, concedo a ordem para redimensionar a pena total do paciente para 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, e 15 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório, nos termos do art. 34, XVIII, RISTJ.

Como se observa, foi concedida a ordem de ofício em razão da ofensa à Súmula 443/STJ que estabelece 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, já que as instâncias originárias procederam à majoração da pena em 2/5, diante da aplicação do art. 157, §2º, CP, valendo-se do critério meramente matemático, face a presença no caso de 2 circunstâncias.

Assim, em que pese as fundamentações empregadas pelo recorrente no sentido de que um roubo praticado com o emprego de arma de fogo e o concurso de três pessoas possua maior gravidade do que outras condutas da mesma espécie, o fato é que as instâncias originárias não se valeram da mesma fundamentação ou outra idônea capaz de justificar o aumento de 2/5, razão pela qual a decisão recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0194193-0

AgRg no
HC 364.048 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00669229520128190002 669229520128190002

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: WESLEY SIMOES DE SOUSA
CORRÉU	: PATRICK DA SILVA CUSTODIO
CORRÉU	: REINALDO LEONEL FERREIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: WESLEY SIMOES DE SOUSA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.