



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 377.151 - SP (2016/0288419-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JUAN DA SILVA LIMA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

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)

2. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se *quaestio* afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 377.151 - SP (2016/0288419-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão que concedeu o *writ* impetrado em favor do agravado *para, ao confirmar a liminar concedida, determinar o regime inicial semiaberto ao paciente e fixar o patamar de 1/3 (um terço) para o aumento da pena na terceira fase da dosimetria [...]* (fl. 66).

A ementa do *decisum* agravado merece transcrição (fl. 62):

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA NA TERCEIRA FASE. SÚMULA N. 443/STJ. ADOÇÃO DAS RAZÕES DO PARECER MINISTERIAL. REGIME SEMIABERTO. LEGALIDADE. CONCESSÃO DE ORDEM EX OFFICIO.

Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, nos termos do dispositivo.

As seguintes proposições são extraídas do agravo regimental (fls. 70/78):

a) a constatação de motivação *suficiente para a condenação e para as consequências legais dela advindas deve ser extraída da totalidade da sentença condenatória e não apenas de seu dispositivo* (fl. 72);

b) é importante observar que *é constitucional, legal e possível o aumento da pena de roubo circunstanciado em quantum superior ao mínimo abstratamente previsto quando incidir prática delituosa que exacerbe a reprovabilidade da conduta ilícita a recomendar o severo agravamento da pena aplicada* (fl. 72);

c) é de se registrar que o crime *foi cometido em concurso de pessoas, fato que, por si só, atribui maior gravidade à conduta, conforme deixa entrever a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislação penal, que impõe ao julgador a necessidade de aumentar a pena em razão dessa circunstância (fl. 74);

d) não há que se contestar que um roubo duplamente qualificado é mais grave que um roubo unicamente qualificado. Parece elementar. O roubo praticado em concurso de duas ou mais pessoas é menos grave do que o roubo praticado em concurso de duas ou mais pessoas com emprego de arma para exercício de violência ou ameaça, circunstâncias que devem suscitar resposta mais gravosa do Estado (fl. 74); e

e) a decisão agravada violou o art. 5º, XLVI e LIV, da Constituição da República.

Por fim, requer a parte agravante a reforma da decisão ou o envio do feito para exame do Colegiado, para (fl. 78):

[...] Impende salientar que, segundo decisão do Supremo Tribunal Federal e desse E. Superior Tribunal de Justiça⁶ a competência para a escolha da fração do aumento decorrente das majorantes (terceira etapa da dosimetria), é do magistrado sentenciante, a quem também compete, em casos como o ora analisado, expor fundamentação adequada à mesma.

Ante o exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a reconsideração da decisão às fls. 62/66 (e-STJ), ou que venha a ser conhecido e provido o presente agravo pela C. 6ª Turma desse E. Tribunal Superior, para que, ao final, não seja o writ conhecido no que tange à dosimetria da pena.

[...]

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 377.151 - SP (2016/0288419-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O agravo regimental não merece provimento.

Almeja o agravante a reforma do *decisum* monocrático no sentido de se remeterem os autos ao Magistrado sentenciante, para que este escolha a fração do aumento decorrente das majorantes (art. 157, § 2º, I e II, ambos do CP).

Sobre a controvérsia, pacífico o entendimento deste Superior Tribunal segundo o qual *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) – 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. Súmula 443 desta Corte (STJ, Sexta Turma, HC n. 191.966/PE, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/6/2013).*

In casu, verifica-se que a exasperação da pena em 3/8 no acórdão *a quo* decorreu de redução efetuada na sentença que acrescia metade na terceira fase da dosimetria; o Tribunal *a quo*, no entanto, redimensionou-a sem fundamentar em elementos concretos, contrariando a 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.*

Deve, assim, ser concedida de ofício ordem para adotar o patamar de 1/3 para aumento da reprimenda na terceira fase da dosimetria.

No mesmo sentido: *na hipótese, o aumento da pena na fração de 3/8 ocorreu em razão da quantidade das majorantes, sem a indicação de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação concreta, a evidenciar constrangimento ilegal, o que impõe a necessidade de redimensionamento da pena, com a aplicação da fração mínima de aumento (HC n. 373.802/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28/11/2016).

De igual modo, o regime inicial fechado foi imposto sem a indicação de qualquer justificativa idônea, não se admitindo a mera invocação da gravidade abstrata do crime, mormente se considerada a fixação da pena-base no mínimo legal e a provável redução da pena pelas razões acima expostas.

Tem incidência, portanto, as Súmulas 718 e 719/STF, que dispõem, respectivamente:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Erigida essa premissa, oportuna a manifestação da Subprocuradoria-Geral da República, no sentido da concessão da ordem *ex officio* (fls. 55/57 – grifo nosso):

[...] Cediço o entendimento desta Corte Superior de que em "*se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (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. Súmula 443 desta Corte*" (STJ, 6ªT, HC 191966/PE, rei. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 11/06/2013, DJe 18/06/2013).

In casu, verifica-se que a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) no acórdão fustigado decorreu de redução efetuada na sentença que acrescia metade na terceira fase da dosimetria; o Tribunal a quo no entanto redimensionou-a sem fundamentar em elementos concretos, contrariando a Súmula 443 desta Corte: "*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*". Deve, assim, ser concedida de ofício ordem para adotar o patamar de 1/3 para aumento da reprimenda na terceira fase da dosimetria. No mesmo sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Depreende-se por outro lado fazer jus o paciente a inicial regime semiaberto por atender aos requisitos do artigo 33, §2º, alínea b do Código Penal.

O juízo singular fixou-lhe não obstante regime inicial mais gravoso assim o justificando (e-STJ, fl. 14):

"É cabível o regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, vez que se trata de delito grave, que causa grande intranquilidade à sociedade, foi cometido em concurso de agente e com uso de arma com potencial para tornar trágico o desfecho. Pelos critérios do art. 44, inciso I, do Código Penal, não é concedida a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos".

O Tribunal manteve as penas-base no mínimo legal e em definitivo em 5 anos e 6 meses de reclusão e 13 dias-multa, o que implica reconhecer in casu incidência do artigo 33 §2º, alínea b do CP quanto ao regime semiaberto, segundo jurisprudência conforme pacífica jurisprudência, in verbis:

[...]

Depreende-se, pois, que o regime fechado fora estabelecido sem elementos concretos a implicar incidam *in casu* as Súmulas 440/STJ² e 718³ e 719⁴ do STF e a concessão do pleito.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opina que Vossas Excelências sequer conheçam deste habeas corpus, concedendo, não obstante, ordem de ofício para adotar o patamar de 1/3 para o aumento da reprimenda na terceira fase da dosimetria e assegurar ao réu/paciente regime semiaberto.

Requer, uma vez publicado o acórdão e intimadas as partes, seja dada ciência ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL nos termos do art. 18, inciso II, alínea h, da Lei Complementar nº 75/93.

[...]

Não há violação dos preceitos processuais quando o magistrado adota os termos da manifestação ministerial *como razões de decidir* (RHC n. 31.266/RJ, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 18/4/2012).

Feitas essas considerações, verifico ilegalidade flagrante apta a concessão da ordem de ofício, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal.

Logo, mereceu parcial reforma o acórdão *a quo*, pois contrária à orientação deste Superior Tribunal (fls. 16/21).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por conseguinte, não merece reforma o *decisum* agravado, ao fixar, na terceira fase da dosimetria em patamar mínimo, *in verbis* (fl. 66):

[...] Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, a, do RISTJ, **não conheço** do presente *writ*. **Concedo** ordem de *habeas corpus* de ofício para, ao confirmar a liminar concedida, determinar o regime inicial semiaberto ao paciente e fixar o patamar de 1/3 (um terço) para o aumento da pena na terceira fase da dosimetria, nos termos desta decisão.

[...]

Em tempo, a violação do art. 5º, XLVI e LIV, da Constituição da República, revela-se *quaestio* afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Confira-se julgado em consonância: AgRg no REsp n. 1.055.431/SC, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2009.

Dessa forma, o agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0288419-7

AgRg no
HC 377.151 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00120084820148260477 120084820148260477 18092014 20160000584740

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : THIAGO DE LUNA CURY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JUAN DA SILVA LIMA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JUAN DA SILVA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.