



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.728 - SP (2010/0131479-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : ANDREA DE ALMEIDA ROSSLER - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO VINICIO MADONA EMBOAVA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO VALORADAS NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTO CONCRETO ÚNICO. *BIS IN IDEM*. FRAÇÃO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE. CRITÉRIO PURAMENTE MATEMÁTICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. O único fundamento concreto de agressão física à vítima que já estava sob o domínio dos assaltantes não pode servir para a valoração negativa de duas circunstâncias judiciais, sob pena de *bis in idem*.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, já sumulado, inclusive (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.
4. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena definitiva em 6 anos, 8 meses e 26 dias de reclusão, e 14 dias-multa, a ser cumprida em regime fechado.

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, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.728 - SP (2010/0131479-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : ANDREA DE ALMEIDA ROSSLER - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PAULO VINICIO MADONA EMBOAVA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso, sem pedido liminar, impetrado em favor de PAULO VINICIO MADONA EMBOAVA, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, às penas de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 14 dias-multa.

Interposta apelação pelo Ministério Público, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 13):

Roubo duplamente qualificado. Vítima com mais de 60 anos quando dos fatos. Condenação. Recurso do Ministério Público pedindo a fixação da pena-base acima do mínimo legal, assim como a exasperação da sanção em razão da dúplice qualificadora, em patamar superior ao mínimo de 1/3. Prova forte para a condenação. Palavra da vítima coerente e segura, em sintonia com o relato de policial militar 'Réu que, em Juízo, admite ter abordado o ofendido, negando, todavia a subtração o emprego de arma e as agressões físicas. Qualificadoras bem evidenciadas. Penas corporais revistas. Majoração da base em 1/6 acima do mínimo legal, consideradas as circunstâncias do crime, no qual houve o emprego de desnecessária e desmedida violência física, consistentes em golpes na região peitoral e abdominal do ofendido', que teve que se sujeitar a pronto atendimento médico. Fração de aumento pelas qualificadoras elevada para 3/8. Qualificação dobrada indicativa de maior periculosidade. Reprimendas majoradas. Apelo ministerial provido.

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de fundamentação para a exasperação da pena-base, com fulcro em circunstâncias comuns à espécie.

Aduz, ainda, que o aumento na terceira fase da dosimetria se deu apenas pelo critério matemático, ofendendo a Súmula 443 desta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 27/31, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.728 - SP (2010/0131479-2)

VOTO

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

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

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/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes 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.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado, pela prática do crime de roubo majorado, inicialmente, à penas 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, a qual foi aumentada para 7 anos, 5 meses e 25 dias de reclusão, e 16 dias-multa, pelo Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação.

Insurge-se o impetrante, unicamente, contra a dosimetria da pena, aos argumentos de que a pena-base teria sido exasperada indevidamente e sem fundamentação idônea, bem assim de que o critério de aplicação da fração de aumento pelas majorantes teria sido unicamente o matemático.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença condenatória e do acórdão impugnado, *in verbis*:

Provado o roubo consumado, porque não recuperado o dinheiro subtraído da vítima e a autoria atribuída ao acusado, inevitável a condenação, passo à dosagem da pena, com observância ao método trifásico previsto no art. 68, do Código Penal. O acusado é reincidente, porque antes condenado por furto no Processo nº 1 1707/05, deste Juízo de Direito, em sentença penal condenatória com trânsito em-julgado, conforme certificado, às fls. 55, a ser considerada na segunda fase da dosimetria da pena, para que não ocorra "bis in idem". A culpabilidade - entendida não só como fundamento e limite da pena, mas também como reprovação ao agente pelo crime cometido não ultrapassa o normal desvalor do roubo a transeunte, cometido em circunstâncias e conseqüências que não se mostram agravadas, nem pela idade da vítima, condição a ser considerada na etapa seguinte. Consideradas essas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais fixo a pena-base no mínimo legal, em 4 anos de reclusão, com pagamento de 10 dias-multa. Na segunda fase, compensada a reincidência pela atenuante da confissão espontânea, pela agravante relativa à idade da vítima mais de 72 anos ao tempo dos fatos e ser fisicamente enfraquecida, condição da qual se valeu o acusado para a prática do crime, aumento a pena-base em 1/6, a resultar em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa. Na terceira etapa, pelo concurso de pessoas e emprego de arma, aumento a pena em 1/3 e defino a condenação em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, com pagamento de 14 dias-multa. O aumento foi na menor fração porque, respeitada opinião diversa, entendo desaconselhável instituição de tabela para acréscimo da pena em consideração apenas ao número de causas de aumento, por ser recomendável verificar cada uma, de per si, para só então decidir pelo aumento menor ou maior.

No presente caso, nenhuma das majorantes apresenta gravidade acentuada, pois, com a certeza apenas do emprego de única arma, apreendida com o acusado, foram dois roubadores, que sequer revelaram afetação na prática criminosa, a aconselhar a exasperação mínima. Assim podemos citar: "Ainda que ocorram duas majorantes obrigatórias no, roubo, o respectivo acréscimo deve ser o mínimo de um terço, salvo existência de circunstâncias especiais que dizem respeito às próprias majorantes, como por exemplo, o número excessivo de agentes relativamente organizados, uso de armas de excepcional potencialidade ofensiva, etc" (TACRIM-SP - AC - Rei. Gonzaga Franceschini - RT 702/35 9).

Pela reincidência, o regime inicial será o fechado e, pelas condições econômicas do acusado, cada dia-multa terá o valor mínimo legal. Ante o exposto, julgo procedente a acusação e condeno PAULO VINICIO MADONA EMBOAVA,j., qualificado nos autos, por infração ao art. 157, §2º, inc. I e II, c.c. art. 61, inc. II, alínea "h", ambos do Código Penal, a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, para início no regime.fechado, e ao pagamento de 14 dias-multa, no valor mínimo legal (sentença, fls. 10/11).

A base, reconhecida a normalidade do dolo, foi fixada no mínimo legal. Na segunda fase, a sanção, reconhecida a agravante genérica prevista no artigo 61, II, "h", do C. Penal, foi majorada em 1/6, restando compensadas a reincidência com a confissão espontânea., circunstância que já beneficiou o acusado em demasia, posto que o ato não foi completo. Pelas qualificadoras, a reprimenda foi recrudescida em 1/3, e restou cristalizada, à míngua de causas modificadoras, em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa,i no valor unitário mínimo.

Todavia, no esteio do inconformismo ministerial e em atenção às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do C. Penal, considerando-se especialmente as circunstâncias e as conseqüências do crime (o ofendido, que já se encontrava rendido e dominado, suportou desnecessária e desmedida agressão física), a base pode ser estabelecida, 1/6 acima do mínimo legal. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acréscimo realizado na segunda fase (1/6), pelo reconhecimento da agravante genérica prevista no artigo 61, II, "h", do C. Penal, fica mantido, não havendo falar em "bis in, idem", cumprindo anotar que a compensação da reincidência com a confissão não foi impugnada. E, no tocante às qualificadoras, entendo que a razão está com a acusação, devendo o aumento ser na ordem de 3/8, tudo em homenagem ao princípio da proporcionalidade da pena. Tal princípio exige uma proporção entre a valoração da ação e a sanção e um equilíbrio entre a prevenção geral e a prevenção especial para o comportamento do agente que vai ser submetido à sanção penal. E preciso, então, buscar esse equilíbrio. E uma ação dolosa executada com dupla qualificadora deve merecer valoração mais severa, porque está a demonstrar maior grau de periculosidade do agente.

As penas do acusado, assim, totalizam, e ficam readequadas para 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo (acórdão, fls. 17/18).

Como é consabido, via de regra, não se presta o remédio heróico 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 critérios dos 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.

Na espécie, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal, em razão da presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, as circunstâncias e as consequências do delito.

Essas vetoriais foram tidas por desfavoráveis, tendo em conta, essencialmente, que o ofendido, que já se encontrava rendido e dominado, suportou desnecessária e desmedida agressão física (fl. 18).

Tal fundamento, entretanto, é único, não podendo justificar a presença de duas circunstâncias desfavoráveis, sob pena de incorrer em *bis in idem*.

Nesse contexto, mostra-se ilegítimo o aumento da pena-base, por ambas as vetoriais, na medida em que apenas uma - as circunstâncias - foi concretamente fundamentada em elementos que extrapolam os inerentes ao tipo penal imputado.

Não havendo, portanto, justificativa admissível para a valoração negativa das consequências do crime, esta vetorial deve ser excluída e o aumento da pena-base reduzido pela metade.

Quanto ao aumento pelas majorantes, verifica-se, outrossim, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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".

Nesses termos, passo à nova dosagem da pena.

A pena-base, que é de 4 anos e 10 dias-multa, deve, portanto, sofrer aumento relativo a apenas uma circunstância judicial desfavorável. Tendo sido de 8 meses (1/6) o aumento aplicado pelo acórdão, reduzo a 4 meses, ficando a base estabelecida em 4 anos e 4 meses de reclusão, e 10 dias-multa.

Na segunda fase, aplica-se o aumento de 1/6, conforme estabelecido no acórdão, em razão da agravante relativa à idade da vítima, ficando em 5 anos e 20 dias de reclusão, e 11 dias-multa, permanecendo no mesmo patamar, tendo em vista a compensação da confissão com a reincidência.

Por fim, presentes as majorantes do emprego de arma e do concurso de agentes, reduzo o aumento ao mínimo legal de 1/3, ficando as penas definitivamente estabelecidas em 6 anos, 8 meses e 26 dias de reclusão, e 14 dias-multa.

O regime se mantém o fechado, tendo em vista o *quantum* da pena e a reincidência, nos termos do art. 33, do Código Penal.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*. Concedo, porém, a ordem de ofício para fixar a pena definitiva em 6 anos, 8 meses e 26 dias de reclusão, e 14 dias-multa, a ser cumprida em regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0131479-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 179.728 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18032008

50080983006

990091084565

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDREA DE ALMEIDA ROSSLER - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PAULO VINICIO MADONA EMBOAVA

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 habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.