



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 296.568 - SP (2014/0137907-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : HERMINIO FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO MATEMÁTICO NA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTO INVÁLIDO. SÚMULA 443/STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA EM *HABEAS CORPUS*. EXCEPCIONALIDADE, NOS CASOS DE FALTA OU DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO OU ERRO DE TÉCNICA, SOB O ASPECTO DA LEGALIDADE.

1. Uma vez fixada fração acima da mínima legal sem fundamento idôneo, em razão da simples presença de duas majorantes – emprego de arma e concurso de agentes –, ou seja, pelo critério meramente matemático, fica configurado constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício.
2. 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"*).
3. Admite a jurisprudência desta Corte, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas sob o aspecto da ilegalidade, por erro de técnica, assim como nos casos de falta ou evidente deficiência de fundamentação.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Tuma 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 Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 296.568 - SP (2014/0137907-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : HERMINIO FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se regimental em face de decisão que monocraticamente, após a prolação de parecer ministerial, não conheceu do *habeas corpus* mas concedeu a ordem de ofício para fixar a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC c/c arts. 3º e 654, § 2º, do CPP.

Alega a agravante, em suma, que "os autos devem retornar à origem, a fim de que as instâncias ordinárias observem o entendimento sumulado dessa Corte Superior" (fl. 143e). Sustenta que "o fato de o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exigir fundamentação concreta, essa fundamentação há de ser exposta – ou não – pelo Tribunal de origem, que tem competência para apreciar as circunstâncias fáticas contidas nos autos" (fl. 145e).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada, ou a remessa do agravo à Sexta Turma, "para que seja parcialmente reformada a decisão agravada, afastando-se a dosimetria da pena operada e devolvendo os autos à origem, a fim de que o TJSP, analisando o caso concreto, fundamente a causa de aumento, na esteira do enunciado da Súmula n. 443/STJ" (fl. 147e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 296.568 - SP (2014/0137907-1)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Insurge-se o agravante contra decisão monocrática, assim fundamentada, *in verbis*:

Trata-se de habeas corpus, substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em favor de HERMINIO FRANCISCO FERREIRA, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, II e V, do Código Penal, às penas de 8 (oito) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime fechado, e 18 (dezoito) dias-multa.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem houve por bem dar parcial provimento ao recurso, "para reduzir a pena de HERMÍNIO FRANCISCO FERREIRA, por infração ao art. 157, §2º, incisos I e V, do Código Penal, a 07 anos, 08 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 17 dias-multa no piso inferior, mantida, no mais, a r. sentença" (fl. 42e).

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de fundamentação para a fixação da fração de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da aplicação da pena, contrariando a Súmula 443/STJ.

Requer, a concessão da ordem, "para aplicar a causa de aumento pelas duas majorantes em 1/3 (um terço)" (fl. 7e).

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 99e.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 109/119e, opinando pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre ressaltar que o presente habeas corpus foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Nesse contexto, 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.

Passo, assim, ao exame das alegações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Compulsando aos autos, verifica-se que o Tribunal a quo reformou, em parte, a sentença condenatória, assim consignando, no que interessa, in verbis:

"A pena básica foi fixada $1/4$ acima do patamar mínimo legal, que reduzo a $1/6$, em razão dos péssimos antecedentes criminais do réu, comprovados pelas execuções nº 01 e 04 (fls. 66/67, 85 e 88).

[...]

O réu é reincidente conforme se verifica das execuções nº 02 e 03, o que ensejou a exasperação da reprimenda em $1/4$, que reduzo a $1/5$ (fls. 66/67).

Reconhecidas as qualificadoras do emprego de arma de fogo e restrição à liberdade das vítimas, circunstâncias que revelam maior desvalor à conduta do réu, a ensejar maior reprovação e repreensão, foi a pena exasperada em $3/8$.

Anote-se que antes do advento da Lei nº 9.426/96, as causas de aumento da pena do roubo se reduziam a três. **Assim, a jurisprudência havia firmado entendimento de que havendo uma única causa de aumento, a majoração se dava de $1/3$ (um terço). Havendo duas, em $2/5$. Por fim, com a presença das três é que o aumento seria de $1/2$.**

Com a nova lei, as causas de aumento passaram a ser em número de cinco. E, se aplicado um critério puramente matemático, os aumentos teriam que ser de $1/3$ (um terço), $3/8$ (três oitavos), $5/12$ (cinco doze avos), $11/24$ (onze e vinte quatro avos) e $12/24$ ou $1/2$ (metade), de acordo com o número de causas verificadas.

Todavia, tal critério segue o sentido oposto ao objetivo do legislador. A reforma veio exatamente para endurecer o tratamento penal para o autor do roubo e não para lhe beneficiar. **Adotando o critério matemático, estaria havendo benefício ao agente, o que não era o desejo do legislador. Assim, observo que o correto é que se continue adotando o critério anterior, com a ressalva de que presentes três ou mais causas de aumento, a exasperação deve ser no grau máximo, ou seja, metade.**

Esse não foi o critério adotado pelo i. Magistrado e assim se conformou o Ministério Público.

Destarte, torno a pena definitiva em 07 anos, 08 meses e 12 dias de reclusão, e pagamento de 17 dias-multa no piso inferior.

As reprimendas impediram a substituição da carcerária por restritivas de direito e a suspensão condicional da pena.

O regime fechado para cumprimento da pena imposta é o único adequado face ao Princípio da Suficiência, **por se tratar de crime grave, cometido com emprego de arma de fogo e restrição à liberdade da vítima, delito que intranquiliza a população ordeira nos dias de hoje, conforme entendimento uníssono nesta C. Câmara, e não afronta às**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmulas 718 e 719, do Colendo Supremo Tribunal Federal" (fls. 47/49e).

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 restrição à liberdade da vítima –, 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".

Com efeito, in casu, fixou-se a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal – em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Na segunda fase, ante a agravante da reincidência – decorrente de duas condenações –, foram as penas elevadas de 1/5 (um quinto), resultando em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Por fim, presentes as majorantes do emprego de arma e da restrição à liberdade das vítimas, reduzo o aumento ao mínimo legal de 1/3 (um terço), ficando as penas definitivamente estabelecidas em 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa.

Quanto ao regime prisional, deve ser mantido o regime estabelecido na condenação, tendo em vista cuidar-se de réu reincidente, cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, inexistindo, pois, constrangimento ilegal a ser sanado, no particular.

Ante o exposto, não conheço do presente writ. Concedo, porém, a ordem de ofício para fixar a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC c/c arts. 3º e 654, § 2º, do CPP (fls. 62/64e).

Não vislumbro motivo para conclusão diversa.

Com efeito, como já assinalado na decisão agravada, ficou evidenciado o constrangimento ilegal, na medida em que foi fixada fração acima da mínima legal sem fundamento idôneo, em razão da simples presença de duas majorantes – emprego de arma e restrição à liberdade das vítimas –, ou seja, pelo critério meramente matemático, o que, a teor 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"), não se admite.

No mais, quando ao redimensionamento das penas realizado na decisão agravada, cumpre esclarecer que, de fato, via de regra, não se presta o remédio heróico à revisão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 legais, sob o aspecto da ilegalidade, nos casos de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica, tal como se verificou na espécie.

Ressalte-se, por fim, que o novo cálculo da pena não implicou, ao contrário do que sustenta a agravante, reexame fático-probatório, limitando-se, apenas, à redução da fração de aumento, na terceira fase, ao mínimo legal, porque ausente fundamento válido que justificasse maior exasperação.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. ATIPICIDADE DO FATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. PRECEDENTES. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO MERAMENTE MATEMÁTICO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A aplicação do princípio da insignificância, como causa de atipicidade da conduta, é cabível desde que presentes os seguintes requisitos: conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade do agente, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva.

2. O entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se aplica ao roubo a incidência do princípio da insignificância, porque tratando-se de crime complexo, em que há ofensa bens jurídicos diversos - o patrimônio e a integridade da vítima -, é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão, sob pena de se aceitar, ou mesmo incentivar, a prática de pequenos delitos.

3. O **recrudescimento da pena em razão das majorantes do crime de roubo deve ser precedida de adequada fundamentação, consignando-se circunstâncias concretas que justifiquem exasperação mais expressiva, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento configuradas na espécie, em desprestígio à Súmula 443-STJ.**

4. **Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório** (HC 210.541/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO. CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA FORMADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAJORITARIAMENTE POR MAGISTRADOS DE PRIMEIRO GRAU. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DECISÃO PLENÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MAJORANTES. ACRÉSCIMO FIXADO EM 5/12 (CINCO DOZE AVOS). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 443/STJ. CONCESSÃO DE OFÍCIO, NO PONTO. TENTATIVA. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO PARA O ABERTO. PENA ESTABELECIDACIMA DE QUATRO ANOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT DENEGADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Na linha da recente orientação do Supremo Tribunal Federal, não ofende o princípio do juiz natural a instituição, por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de Câmaras Criminais extraordinárias formadas majoritariamente por Juízes de primeiro grau, arregimentados voluntariamente (HC 96.821/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 24/06/2010.) 2. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

[...]

4. **A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Superior Tribunal de Justiça.**

[...]

8. **Writ denegado. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para reduzir o aumento decorrente das majorantes do roubo ao patamar de 1/3 (um terço), fixando a pena definitiva do Paciente em 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal (HC 178.073/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 23/10/2012)**

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0137907-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 296.568 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0047873262012 00478732620128260050 17152012 20140000202864 47873262012
478732620128260050

EM MESA

JULGADO: 07/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CAROLINA DE LEON - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HERMINIO FRANCISCO FERREIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : HERMINIO FRANCISCO FERREIRA
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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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