



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 351.702 - SP (2016/0071095-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE ROBERTO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA, NA TERCEIRA FASE, ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VINCULADA E ESPECÍFICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que a pena foi exasperada acima da fração mínima legal, sem fundamentação concreta, unicamente pela presença das majorantes. Incidência da Súmula 443/STJ.
2. A fundamentação para a exasperação da pena na terceira fase da dosimetria do crime de roubo exige motivação concreta e específica, não servindo a tanto fatos no corpo da sentença que poderiam justificar o aumento acima da fração mínima legal.
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 Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 351.702 - SP (2016/0071095-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE ROBERTO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão (170/172) que não conheceu do *writ* mas, reconhecendo a incidência da Súmula 443/STJ, concedeu a ordem de ofício para fixar a pena definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa, a ser cumprida em regime fechado, por ser o réu reincidente.

Alega o agravante, em suma, que *a exasperação da pena na terceira fase da dosimetria, fixada em 3/8, em decorrência da aplicação das majorantes previstas nos incisos I e II, do § 2.º do art. 157, do Código Penal, está concretamente fundamentada. 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* (fl. 181).

Argumenta que *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. 181).

Aduz que *a pretensão de minorar a elevação em razão do concurso de causas de aumento da pena, sem considerar outros aspectos da conduta criminosa exaustivamente provados e fundamentados no corpo da sentença, afigura-se inadequada ao preceito constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI, CRFB)* (fl. 184).

Requer a reconsideração da decisão às fls. 170/172 (e-STJ), ou que venha a ser conhecido e provido o presente agravo pela C. 6ª Turma desse Eg. Tribunal Superior, para que, ao final, seja negado conhecimento ao habeas corpus ou pela concessão da ordem de ofício apenas para que, mantida a condenação, a fundamentação da dosimetria na terceira fase, relativamente às majorantes, seja novamente submetida à análise das instâncias ordinárias, sopesando, a tanto, os elementos do caso concreto (fl. 186).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 351.702 - SP (2016/0071095-6)

VOTO

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

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

Trata-se de habeas corpus, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ ROBERTO SOUZA DOS SANTOS, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, a 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime fechado, e 15 dias-multa.

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória.

Alega, em suma, violação do enunciado 443 da Súmula desta Corte, tendo em vista que o aumento, acima do mínimo legal, na terceira fase da dosimetria, foi fundamentado unicamente no critério matemático.

Requer a concessão da ordem a fim de que seja reduzida a pena aplicada ao paciente, fazendo incidir, na terceira fase da dosimetria, a causa de aumento do artigo 157, §2º, do Código Penal, em seu patamar mínimo (um terço) (fl. 5).

As informações foram prestadas às fls. 33/44.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do habeas corpus (fls. 157/161).

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.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória e do acórdão que a confirmou:

Com fundamento no artigo 59, do Código Penal, fixo a pena-base em 4 anos de reclusão, além de 10 dias-multa.

Na segunda fase da pena, anoto que o réu é reincidente em crime de roubo (certidão de fls. 07), o que implica no aumento de 1/6, elevando a pena base para 4 anos e 8 meses de reclusão, além de 11 dias-multa.

Na derradeira fase da fixação da reprimenda, cabível o acréscimo decorrente das duas causas de aumento reconhecidas na sentença e previstas no §2º do artigo 157, do Código Penal, em razão do concurso de agentes e do emprego de arma. Nesse particular, a pena deve receber aumento de 3/8, resultando em uma reprimenda de 6 anos e 5 meses de reclusão, além do pagamento de 15 dias-multa.

Fixo o regime inicial FECHADO para o desconto da pena, com apoio no artigo 33, do Código Penal. Isto porque, o regime prisional inicial fechado é o mais adequado e também merece manutenção, considerada a finalidade primária de prevenção e reprovação da conduta criminosa, além da gravidade de tal conduta típica, fato que causa clamor público e instabilidade na paz social, constituindo uma resposta mais efetiva à criminalidade violenta, mormente considerando a crescente onda de roubo e de crimes violentos que assolam o País. O Tribunal tem decidido reiteradamente que o regime fechado é o único aplicável a autor de roubo, ainda que primário o agente e independentemente da quantidade da pena aplicável (Ap. nºl.205.473/2 e 1.183.025/6 e também STF, FUTACrim 39/571 e no mesmo sentido TJSP JTJ 186/286, 188/315; FUTACrim 42/242, 43/222,44/137) (sentença, fls. 13/14).

Igualmente, no que diz respeito à dosimetria da pena, agora quanto ao apelante José Roberto, nada a reparar, porquanto estabelecida a sanção no mínimo legal, sendo exasperada, no segundo momento, ante a comprovada reincidência específica do apelante (fl. 7 do apenso próprio) enquanto, no terceiro momento, suficiente e adequado o acréscimo de 3/8 pelas causas de aumento do emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, mantém-se o fechado, por tratar-se de ilícito penal grave, que toda vez que é perpetrado fomenta ainda mais a crescente intranquilidade social. Outrossim, periculosidade concreta dos agentes, revelada pela conduta ousada, por perpetrarem grave crime, mediante concurso de agentes e com emprego de arma, em plena luz do dia e em via pública, reclama punição mais severa e efetiva. Não se olvida, ainda, que no caso em comento, o apelante José Roberto é reincidente específico (acórdão, fl. 22).

De fato, verifica-se o constrangimento ilegal, no que tange ao aumento da terceira fase, porquanto o estabelecimento de fração acima da mínima legal deu-se, na espécie, tão só pela incidência de três majorantes –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emprego de arma, concurso de agentes 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".

In casu, fixou-se a pena-base no mínimo legal – em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, a qual permaneceu no mesmo patamar, na segunda fase. Por fim, presentes as majorantes do emprego de arma e do concurso de agentes, reduziu o aumento ao mínimo legal de 1/3 (um terço), ficando as penas estabelecidas em 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa.

Quanto ao regime, deverá permanecer o fechado, tendo em vista que a pena é maior de 4 anos e o réu é reincidente (fl. 22).

Ante o exposto, não conheço do presente writ mas concedo a ordem de ofício para fixar a pena definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa, a ser cumprida em regime fechado, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, e Súmula 568/STJ.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao juízo de 1º Grau, encaminhado-se-lhes cópias desta decisão.

Cientifique-se ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Como já assinalado, o aumento em fração acima da mínima legal não foi concretamente fundamentado em 1ª instância e tampouco no acórdão da apelação, de modo que irreparável a incidência do enunciado da Súmula 443 ao caso, conforme a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a exasperação da pena, na terceira fase da aplicação da pena, acima da fração mínima legal, pela existência de mais de uma majorante, requer motivação concreta e vinculada, nos termos da Súmula 443 do STJ.

Ademais, ainda que possa haver, no corpo da sentença, motivo concreto, que poderia ter sido empregado, pelo Magistrado, para justificar a utilização de fração acima da mínima, o que se constata é que o fundamento, efetivamente, não foi utilizado, pelo Juízo sentenciante, de modo que demonstrado, no caso, o alegado constrangimento ilegal.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0071095-6

AgRg no
HC 351.702 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00198068020148260050 198068020148260050 2016000050796 3982014

EM MESA

JULGADO: 08/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GUILHERME DINIZ BARBOSA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSE ROBERTO SOUZA DOS SANTOS
CORRÉU	: CRISTIANO MAURICIO GONCALVES DOS SANTOS
CORRÉU	: CARLOS ALBERTO DA SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: JOSE ROBERTO SOUZA DOS SANTOS
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 Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.