



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 233.865 - DF (2012/0033588-6)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO AZEVEDO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CRITÉRIO MATEMÁTICO. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

– A fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias para elevação da pena, na terceira fase de sua aplicação, foi unicamente matemática, em razão apenas do número de causas de aumento da reprimenda, ofendendo o Enunciado n. 443 da Súmula do STJ.

– Agravo Regimental desprovido.

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator

(*) Republicado por haver incorreção na autuação do original.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 233.865 - DF (2012/0033588-6)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ILSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO AZEVEDO

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Parquet* contra decisão de minha Relatoria, que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem de ofício para reduzir a exasperação da pena na terceira fase da dosimetria, ao patamar mínimo de 1/3 (um terço), sob os seguintes termos:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de ILSO DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento da Apelação Criminal n.º 2001.34.00.001148-1/DF.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos delitos previstos nos arts. 288, parágrafo único; 157, § 2º, I e III; 261, § 2º, todos do Código Penal, às penas de 12 (doze) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento multa.

O Tribunal a *quo* proveu parcialmente o apelo da defesa e reduziu a reprimenda para 9 (nove) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e 33 (trinta e três) dias-multa.

No presente *writ*, sustenta o impetrante incidir quanto ao delito de roubo majorado a Súmula 443/STJ, uma vez que o aumento da pena na fração de 3/8, em razão da existência de duas causas de aumento, teria decorrido do critério meramente matemático.

Pleiteia, assim, a concessão da ordem, para o fim de determinar a realização de nova dosimetria, quanto ao delito de roubo majorado.

Sem pedido liminar e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 223/227).

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, constate-se a existência de manifesta ilegalidade que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Busca-se na presente impetração, a redução do patamar fixado na terceira fase da dosimetria da pena, para 1/3, aplicando-se, ao caso, o enunciado Sumular n. 443/STJ.

A juíza federal, ao condenar o réu, realizou a dosimetria da pena nos seguintes termos (fls. 47/52):

8) ILSO DE OLIVEIRA

(...)

8.2) DO CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO (art. 157, §2º, I e III, do Código Penal):

Tendo em vista a análise das circunstâncias judiciais acima, fixo a pena base do acusado em 4 (quatro) anos e 11 (onze) meses de reclusão; que aumento de(três oitavos), em razão da dupla qualificação, perfazendo o total de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 6 (seis) dias de reclusão, tornando-a definitiva.

Quanto à multa, fixo em 110 (cento e dez) dias-multas, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, por dia-multa, vigente ao tempo do delito. (fl. 199).

O Tribunal Regional, por sua vez, consignou:

Já para o roubo, nos termos do art. 157, § 2º, I e III, do Código Penal, a pena-base foi fixada, pela sentença, em 4 (quatro) anos e 11 (onze) meses de reclusão, quando a pena prevista para o crime é de 4 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão. Portanto, deve a pena-base ser reduzida a 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Sem atenuantes e agravantes e causas de diminuição. aplico as causas de aumento de pena, previstas no § 2º, I e III, do mesmo art. 157, do Código Penal, pelo que a pena foi aumentada em 3/8 (três oitavos) - cuja previsão legal é de um terço à metade tornando-as definitivas, pois, em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do delito. (fls. 62).

Percebe-se, assim, que o entendimento das instâncias ordinárias está em dissonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior que tem considerado indevida a exasperação da pena acima do mínimo, na terceira fase, com base unicamente no número de majorantes. Esse é o teor da Súmula n. 443/STJ, *in verbis*:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE TRÊS MAJORANTES. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. IMPOSIÇÃO DE REGIME FECHADO, MAIS GRAVOSO, COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO DE ROUBO MAJORADO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM 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. 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".

3. Na espécie, foi aumentada a pena de metade, tão só pela existência de 3 (três) majorantes - critério matemático -, sem qualquer fundamento concreto capaz de justificar a maior exasperação, o que não se admite.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, mantida a condenação, reduzir o aumento das penas, na terceira fase, a 1/3 (um terço), e fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva.

(HC 286.162/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 07/08/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA BRANCA. CONFISSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE READEQUAÇÃO DA PENA. AUMENTO DA REPRIMENDA, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA N.º 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

[...]

4. Os Pacientes sofrem constrangimento ilegal, consistente no aumento de 3/8 (três oitavos) na terceira fase de majoração da pena, unicamente fixado no número de majorantes do delito de roubo agravado. Evidente afronta à Súmula n.º 443 desta Corte Superior. Precedentes.

[...]

7. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para redimensionar a pena dos Pacientes, e restabelecer o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos explicitados no voto.

(HC 288.930/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014)

Assim, verificando-se que a fundamentação utilizada na sentença e no acórdão recorrido, para elevação da pena na terceira fase de sua aplicação foi unicamente matemática, em razão apenas do número de causas de aumento de pena, necessário o seu redimensionamento.

Não obstante, faço ressalva de meu entendimento pessoal quanto à questão.

A elevação progressiva da pena em razão da presença de maior ou menor número de circunstâncias majorantes é a que melhor representa o critério da proporcionalidade na retribuição penal. Não se pode apenar o agente que comete delito onde incide uma única causa de aumento da mesma maneira que outro que o cometa onde incidem duas.

Há que se ponderar que a ausência de reflexão, na dosimetria, a respeito do número de circunstâncias presentes pode servir como estímulo à prática de delitos mais graves, uma vez que os roubos praticados sob tais circunstâncias - em concurso de agentes, com arma de fogo ou com restrição da liberdade das vítimas, por exemplo - têm maior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

chance de não serem frustrados durante sua execução.

Por outro lado, a adoção de um critério que aprecie as majorantes de forma quantitativa não impede que o julgador realize a dosimetria, também, pelo prisma qualitativo. Assim, acaso presente uma circunstância de especial gravidade, o magistrado pode exasperar a pena de modo conforme. Sempre em atenção ao princípio da proporcionalidade, é possível que um crime praticado com uma única causa de aumento de pena seja tão reprovável quanto um praticado com a presença de todas. É justo que a majoração da pena incida em nível máximo em ambos os casos, e não apenas no primeiro.

A despeito de tais ponderações, com ressalva de meu entendimento pessoal, acolho o posicionamento da maioria para reduzir a exasperação da pena para o patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Dessa forma, passo a refazer a dosimetria da pena.

Na primeira e na segunda etapas da dosimetria, fica mantida a pena estabelecida pelo Tribunal *a quo*, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, presentes as causas de aumento de pena decorrente do emprego de arma de fogo e da circunstância conhecida do agente, quanto à vítima estar a serviço de transporte de valores, reduzo o aumento da pena ao mínimo legal de 1/3, resultando em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, no piso, especificamente quanto ao delito tipificado no art. 157, § 2º, I e III, do Código Penal, mantidos os demais termos do acórdão proferido na Apelação Criminal n.º 2001.34.00.001148-1/DF.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, nos termos da fundamentação acima expendida (fls. 243/248).

Alega o representante do Ministério Público Federal ser equivocado o entendimento adotado nesta Corte quanto à matéria, asseverando que os argumentos deste Relator *"é que dão a adequada solução à controvérsia"* (fl. 254).

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada ou seu encaminhamento ao colegiado para que se restabeleça a decisão proferida pelas instâncias ordinárias.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 233.865 - DF (2012/0033588-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Malgrado a argumentação do agravante, o *decisum* deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

A decisão agravada constatou que a juíza federal, ao proferir sentença condenatória, na terceira fase da dosimetria, exasperou a pena do réu acima do mínimo legal com base unicamente no número de majorantes. Muito embora a pena-base tenha sido reduzida para 4 anos no julgamento da apelação, o Tribunal regional chancelou a fração de 3/8 (três oitavos) para aplicar as causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, em dissonância com a jurisprudência dominante das Cortes Superiores, cristalizada na Súmula n. 443/STJ, *in verbis*:

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.

A propósito, confirmam-se os seguintes acórdãos de ambas as turmas que julgam matéria penal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES) E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. ESTABELECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA EM PATAMAR SUPERIOR A 1/3 SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA (SÚMULA 443/STJ). PRESENÇA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais (precedentes).

2. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

3. Na terceira fase de aplicação da pena, a presença de mais de uma causa de aumento não é motivo obrigatório de exasperação da sanção no percentual máximo previsto, salvo se o juiz, analisando o caso concreto, constate a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias que impliquem na necessária majoração (precedentes do STJ e do STF e Súmula 443/STJ).

Do contrário, haveria violação do princípio constitucional da individualização da pena.

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para redimensionar a pena do paciente, no tocante ao crime de roubo circunstanciado, para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa; mantido, no mais, o acórdão impugnado.

(HC 318.228/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, **SEXTA TURMA**, julgado em 16/06/2015, DJe 29/06/2015)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. 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. Súmula n. 443/STJ.

2. No caso concreto, o juiz de primeiro grau utilizando o critério quantitativo, asseverou que "em razão da existência de duas causas de aumento de pena, previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, consistentes no emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, e não apenas uma, aumento a pena em 2/5 (dois quintos)". A Corte a quo, por ocasião do julgamento da apelação, conquanto haja reduzido a fração pela incidência das majorantes - para 3/8 -, manteve o critério matemático, exasperando a reprimenda com base, apenas, na presença de duas causas de aumento.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal o aumento efetuado na terceira etapa da dosimetria, com a readequação da pena final, mantido o regime fechado.

(HC 291.224/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, **SEXTA TURMA**, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. AUMENTO DA REPRIMENDA EM 3/8 (TRÊS OITAVOS). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. VIOLAÇÃO À SÚMULA 443/STJ. 3. REGIME FECHADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAIOR PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que a exasperação da pena na terceira fase, no crime de roubo, acima da fração mínima de 1/3 (um terço), exige motivação baseada em fatos concretos, não servindo de justificativa tão só a quantidade de majorantes (Súmula 443/STJ). No caso, inexistente fundamentação idônea e concreta apta a autorizar a majoração da sanção no patamar de 3/8 (três oitavos), o que configura ilegalidade flagrante a ser coibida.

3. Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, o agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo não deve ser tratado de modo idêntico àquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade. Se a locução "emprego de arma" - causa especial de majoração da pena no crime de roubo - abrange tanto as armas impróprias (faca, chave de fenda, pedaço de pau ou de vidro, emprego de animais, por exemplo), cujo porte não é proibido, quanto as armas de fogo - conduta que constitui crime autônomo e grave; nada mais razoável e lógico do que a censura penal incidente sobre roubos com armas impróprias e próprias tenha tratamento distinto, se não na quantidade de pena, pelo menos na qualidade da resposta penal. Portanto, se durante a fixação da pena a fração de exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o cometido com emprego de arma de fogo (aspecto quantitativo), justamente no estabelecimento do regime prisional é que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita (aspecto qualitativo).

4. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido de ofício para reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

(HC 278.088/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 04/04/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 5/12. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULA 443/STJ. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO INSUFICIENTE PARA O REGIME MENOS GRAVOSO. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SÚMULA 440/STJ. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- A fundamentação da sentença, mantida pelo acórdão recorrido, para elevar a pena na terceira fase de sua aplicação, foi motivada unicamente em razão da incidência de três causas de aumento de pena, quais sejam, emprego de arma, concurso de pessoas e restrição da liberdade da vítima, o que vai de encontro ao entendimento deste Tribunal. Súmula 443/STJ.

(...)

- *Habeas Corpus* não conhecido. Concedida ordem de ofício, unicamente, para estabelecer a exasperação das causas de aumento de pena em seu patamar mínimo legal de 1/3 (um terço), redimensionando a pena total do paciente para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 227.163/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), **QUINTA TURMA**, julgado em 04/06/2013, DJe 11/09/2013)

De igual modo, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ESCOLHA DA FRAÇÃO DE AUMENTO PREVISTA NO § 2º DO ART. 157 DO CP. DECISÃO FUNDAMENTADA NO NÚMERO DE MAJORANTES. INIDONEIDADE. PRECEDENTES DO STF E SÚMULA 443/STJ. **1. Para a escolha da fração de aumento prevista no § 2º do art. 157 do Código Penal, exige-se decisão fundamentada em elementos concretos dos autos, não sendo suficiente a mera referência ao número de majorantes indicadas na sentença condenatória. Incidência dos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF) e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF). Precedentes do STF e Súmula 443/STJ. 2. *Habeas corpus* concedido.** (HC 128338, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 24-11-2015 PUBLIC 25-11-2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0033588-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 233.865 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200134000011481

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

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	: MARCOS ROBERTO AZEVEDO
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE	: ILSON DE OLIVEIRA
CORRÉU	: MARCELO MOACIR BORELLI
CORRÉU	: DANIEL VINICIUS CANÔNICO
CORRÉU	: SÉRGIO DE OLIVEIRA SILVA
CORRÉU	: ROBERTO SORIANO
CORRÉU	: AIRTON FERREIRA DA SILVA
CORRÉU	: EDSON DO NASCIMENTO
CORRÉU	: WAGNER AUGUSTO PEREIRA
CORRÉU	: EVERMODO XAVIER DE SOUZA
CORRÉU	: JOÃO NILSON BARBOSA DOS SANTOS
CORRÉU	: ZENICE ROBERTO PIRES
CORRÉU	: MARIA HILDA DE CARVALHO
CORRÉU	: MARIA CRISTINA PEREIRA MARQUES
CORRÉU	: LUIZ CARLOS DA SILVA
CORRÉU	: LOURISMAR VITÓRIO COSME
CORRÉU	: RENATA APARECIDA DOS SANTOS
CORRÉU	: JOSÉ SEBASTIÃO DA SILVA
CORRÉU	: MARLOS BATISTA DE SANTANA
CORRÉU	: JOSÉ DANTAS ROCHA
CORRÉU	: CLÁUDIO LUIS SALGUEIRO DE CARVALHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: ILSON DE OLIVEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO AZEVEDO

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.