

RE nos EDcl no AgInt no HABEAS CORPUS Nº 436.287 - SC (2018/0029142-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : FRANSLEI ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. MONTANTE DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE. ROUBO MAJORADO. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. **TEMA 182/STF.** PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. **TEMA 660/STF.** INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL PARA AMBOS OS TEMAS. SEGUIMENTO NEGADO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 829):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. ILEGALIDADE NA ELEVAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO. ALEGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SER DEVIDA A MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO EM 3/8.

1. As questões apontadas pelo Ministério Público quanto à violência empregada contra as vítimas foram sopesadas na exasperação da pena-base. Na terceira fase, a fração de aumento da pena foi elevada sem a devida fundamentação, por um caráter numérico.

2. Agravo regimental improvido.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fl. 847):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. ILEGALIDADE NA ELEVAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. As questões apontadas pelo Ministério Público quanto à violência empregada contra as vítimas foram sopesadas na elevação da pena-base. Na terceira fase, mostra-se razoável a exasperação da pena em 1/3 e não 3/8, sem a devida fundamentação, por um caráter numérico.

2. Embargos de declaração rejeitados.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 857/904), sustenta o recorrente que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve ofensa ao princípio da individualização da pena inserto no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal e ao devido processo legal, art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 911/921).

É o relatório.

O recurso extraordinário não comporta seguimento.

Quanto à alegada ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, decorrente da valoração das circunstâncias do caso concreto, para a fixação do montante de aumento na terceira fase da dosimetria, para o crime de roubo majorado, inexistente repercussão geral que autorize a admissão da insurgência extraordinária.

Com efeito, nos autos do Recurso Extraordinário 593.818/SC, o Supremo Tribunal Federal decidiu, *mutatis mutandis*, que "Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional." (Tema 182/STF)

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Fixação da pena-base. Fundamentação. Questão da ofensa aos princípios constitucionais da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional. (AI 742.460 RG, Relator Min. CEZAR PELUSO, julgado em 27/8/2009, DJe-181 DIVULG 24/9/2009 PUBLIC 25/9/2009 EMENT VOL-02375-09 PP-02309 LEXSTF v. 31, n. 369, 2009, p. 330-338.)

E, note-se, tem o referido Tema inteira aplicação à espécie, dado que, se não pode haver aumento pela simples consideração do número de causas especiais de aumento, na terceira fase da dosimetria, conforme fixado no acórdão objeto do presente Recurso Extraordinário, a exacerbação dependerá de fundamentação concreta que, certamente, será à guisa dos acontecimentos apurados no édito condenatório e, por via de consequência, como é lógico, das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal que, como cediço, é o fundamento primeiro para qualquer fixação de reprimenda penal.

De outra parte, no julgamento do ARE 748.371 RG/MT, o Plenário do Excelso Pretório concluiu pela ausência de repercussão geral (Tema 660/STF) da questão relativa à suposta afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, se dependente de prévia análise de matéria infraconstitucional, consoante ocorre na espécie, dado que o cerne da controvérsia é a dosimetria, mais precisamente, a quantidade de aumento, na terceira fase, para o roubo majorado.

A propósito, o seguinte excerto do julgado combatido (fl. 832):

(...)

No entanto, na terceira fase, o magistrado aplicou a fração de aumento de 3/8, por terem sido reconhecidas duas causas de aumento de pena, a saber, concurso de agentes e emprego de arma. Esta foi a motivação para justificar a elevação nessa fração (fls. 485/486):

[...]

Em obediência ao entendimento cristalizado no enunciado 443 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, consigno que o fato de o acusado ter se valido do emprego de arma branca e auxílio de outro comparsa justifica a majoração da pena, pois dificultou sobremaneira qualquer reação defensiva das vítimas.

Assim, aplica-se o acréscimo de 3/8 (três oitavos), equivalente a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 06 (seis) dias multa.

Dessa forma, fixo a reprimenda definitiva para o delito de roubo em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, e em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa ao crime de porte de arma de fogo com numeração suprimida.

[...]

Verifica-se que o critério utilizado foi matemático, pois a fração foi fixada em 3/8 em razão do concurso de agentes e do uso de "arma branca" (não obstante estar escrito na sentença arma branca, todas as demais peças do processo fazem menção à arma de fogo). Essas questões apontadas pelo Ministério Público foram colocadas na sentença na primeira fase da dosimetria, tal como supracitado. Na terceira fase, foi feita menção apenas às duas causas de aumento.

Nesse ponto, correta a decisão, por ausência de fundamentos para essa elevação excessiva.

(...)

A ementa do acórdão foi redigida nos seguintes termos:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

No mesmo sentido, cumpre também trazer à baila os seguintes julgados da Corte Suprema:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO, AO ATO JURÍDICO PERFEITO E AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. **1. O STF, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel.**

Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional. 2. O acórdão do Tribunal de origem revela-se em consonância com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. A reversão do julgado depende da análise da legislação local e do conjunto probatório constante dos autos, o que é incabível em sede de recurso extraordinário, conforme consubstanciado nas Súmulas 280 (Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário) e 279 (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário) do STF. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 589655 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 23-08-2018 PUBLIC 24-08-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual Civil e Administrativo. Recurso de corte diversa. Pressupostos de admissibilidade. Inexistência de repercussão geral. Precatório. Violação da coisa julgada. Repercussão geral. Ausência. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 598.365/MG, Relator o Ministro Ayres Britto, Tema 181, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo a pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros tribunais, dado o caráter infraconstitucional da matéria. 2. **Ausência de repercussão geral do tema relativo à suposta violação dos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, bem como dos limites objetivos da coisa julgada (ARE nº 748.371/MT, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Tema 660, DJe de 1º/8/13).** 3. Conclusão em sentido diverso da adotada no acórdão recorrido demandaria, na espécie, o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita, segundo o enunciado da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido. 5. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09). (ARE 994883 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 23-08-2018 PUBLIC 24-08-2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, I, alínea "a", primeira parte, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de fevereiro de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente