



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.002 - SP (2014/0037824-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AIDO MACEDO MATOS FREITAS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1) DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA EM 3/8 NA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. 2) REGIME INICIAL FECHADO. PENA ACIMA DE 8 ANOS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– Nos termos do disposto no Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "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". Ressalva do entendimento deste Relator.

– Todavia, na hipótese, o aumento da pena na fração de 3/8 foi devidamente justificado nas circunstâncias do roubo - elevado número de armas utilizadas e de agentes -, o que demonstra maior ousadia e periculosidade, não incidindo, portanto, a Súmula n. 443/STJ.

– É certo que a Jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que, fixada a pena-base no mínimo legal, a simples gravidade abstrata do crime de roubo não constitui motivação idônea para justificar a imposição do regime prisional fechado, sendo necessária a fundamentação concreta para justificar o regime prisional mais gravoso. Súmulas n. 440/STJ, n. 718/STF e n. 719/STF.

– Uma vez que a pena definitiva foi fixada em 8 anos e 3 meses de reclusão, o regime inicial está devidamente justificado, nos termos do art. 33, § 2º, letra a, do Código Penal.

– *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 28 de abril de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.002 - SP (2014/0037824-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AIDO MACEDO MATOS FREITAS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de AIDO MACEDO MATOS FREITAS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da n. Apelação n. 0100394-45.2012.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 8 anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal, por sete vezes, na forma do art. 71 do mesmo diploma.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo da defesa e deu parcial provimento ao recurso ministerial para aumentar a fração empregada para majorar a pena, de 1/3 para 3/8, e modificar o regime para o fechado, em acórdão de fls. 52/62.

No presente *writ*, a impetrante alega haver constrangimento ilegal pela exasperação da pena, em razão da presença de duas causas de aumento, no patamar de 3/8 (três oitavos). Aponta violação do Enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, argumenta que a quantidade da pena imposta não justifica a imposição do regime fechado, uma vez que as circunstâncias judiciais foram sopesadas de forma favorável, e que o paciente é primário e de bons antecedentes.

Pleiteia, em liminar, a transferência do paciente para o regime semiaberto e, no mérito, a confirmação da liminar e a redução da exasperação da pena para o patamar de 1/3 (um terço).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido (fl. 73/74).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 83/86).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.002 - SP (2014/0037824-4)

VOTO

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

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Assim, passo a analisar as alegações trazidas pela impetrante, ante a possibilidade da existência de alguma flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

No caso, pretende a Defensoria Pública Estadual que seja realizada nova dosimetria, elevando-se a pena na fração mínima de 1/3, em razão da incidência de duas causas de aumento, bem como que seja fixado o regime inicial semiaberto.

Sobre esses pontos, o Tribunal *a quo* assim consignou:

Na terceira fase, presentes as causas de aumento de pena previstas nos incisos I e II, do § 2º, do art. 157, do Código Penal (emprego de arma e concurso de agentes), suas penas foram majoradas em 1/3. AIDO pleiteia o afastamento destas causas de aumento de pena, o que faz sem nenhuma razão, vez que, devidamente confirmado por todas as vítimas o emprego de arma de fogo, para intimidá-las no momento dos crimes. Ressalto que Vítor Hugo e Bruno apanharam muito, com socos, murros, coronhadas e capacetadas, causando-lhes lesões. Rafael ainda foi ameaçado de morte, pois os roubadores nem abriram a sua carteira e já disseram "... se não tiver dinheiro aqui, volto para te matar ... ", além de encostar a arma de fogo em sua barriga. Sem falar dos depoimentos firmes e seguros dos policiais militares, que encontraram, além das rei furtivae, uma arma de fogo com o adolescente Rogério, e outra com AIDO. Portanto, não há o que se falar.

Pleiteia o Órgão Ministerial que se proceda, nesta fase. o aumento de 3/8, em face das duas majorantes. Ocorre que é entendimento majoritário deste E. Tribunal, com a qual compartilho, que em havendo duas majorantes a fração a ser aplicada é a de 3/8.

[...]

Assim sendo, fixo a fração de 3/8, na terceira fase de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação das penas, resultando as penas de AIDO em 05 anos e 06 meses de reclusão e, 13 dias-multa, mas não apenas pelo número de causas de aumento, mas também pela qualidade, afinal houve o emprego de mais de uma arma de fogo, e em relação a estes roubos, também, mais de dois agentes.

Reconhecida a continuidade delitiva (art. 71, do Código Penal) tendo sido praticados 07 roubos, suas penas foram majoradas em 1/2, ora somando 08 anos e 03 meses de reclusão e, 19 dias-multa, no valor diário mínimo, tornando-as definitivas.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, frente ao previsto no art. 33, § 2º, "b". e § 3º, e art. 59, ambos do Código Penal, e ainda, frente à primariedade ostentada por AIDO, o d. Magistrado fixou o regime semiaberto para início do cumprimento da pena.

Todavia, em face da grave ameaça exercida contra as vítimas, do concurso de agentes e emprego de arma de fogo, além do montante da pena imposta, o regime inicial fechado se mostra o adequado, devendo prosperar o pleito do Órgão Ministerial, para agravá-lo. Justificável também o regime mais rigoroso, eis que foram diversas as investidas do Apelante, em concurso com outras pessoas, ao mais, um deles, adolescente (acórdão - fls. 60/62).

No tocante à dosimetria, esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que o critério para a elevação da pena, em função das causas de aumento no crime de roubo, não deve ser meramente matemático, mas subjetivo, a depender das circunstâncias do caso concreto.

O aludido entendimento culminou na elaboração do Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, segundo o qual:

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.

No caso dos autos, conforme se observa da decisão do Tribunal de origem que reformou a sentença, o aumento em patamar acima do mínimo legal de 1/3, na terceira fase da dosimetria da pena, foi justificado nas circunstâncias concretas do delito, tendo em vista o emprego de (mais de uma arma) e do número de agentes (mais de dois).

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. ERESP N.º 1.154.752/RS. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SÚMULA N. 443/STJ. AFASTADA. 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 cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, à luz de 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 Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, razão pela qual deve haver a compensação dessas circunstâncias.

- Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente afirmado que o critério para a elevação da pena em função das causas de aumento no crime de roubo não é matemático, mas subjetivo, e dependente das circunstâncias do caso concreto. No caso em análise, o critério utilizado para majoração foi fundamentado, diante das peculiaridades do caso concreto, nas circunstâncias e no grau de reprovabilidade da conduta.

- Dessa forma, não há falar em exasperação unicamente em razão de critérios matemáticos, visto que as instâncias ordinárias utilizaram fundamentação idônea - 3 três co-autores e a utilização de arma de fogo - para majoração ocorrida na terceira fase de aplicação da pena, fatos que por si só determinam a maior gravidade do crime, não havendo se falar, portanto, em sua gravidade abstrata, afastando por consequência aplicação do enunciado n. 443 desta Corte Superior

- Habeas Corpus não conhecido. Concedida ordem de ofício para efetuar a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência do paciente FABIANO SILVA, redimensionando a sua pena total para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão, mais 15 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão. (HC 207.287/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 05/04/2013)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. 2. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ORDEM DENEGADA.

1. A imposição do regime mais gravoso, fundamentado na existência de circunstâncias que evidenciam a gravidade concreta do delito, afasta a aplicação dos enunciados sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte.

2. Segundo o entendimento desta Corte, a presença de duas qualificadoras pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de um terço, desde que as circunstâncias do caso concreto assim o justifiquem.

3. O critério para a majoração da pena não é a quantidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causas de aumento incidentes na espécie, mas a maior reprovabilidade revelada nas circunstâncias.

4. *Ordem denegada (HC 188.983/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 22/06/2011).*

Nesse contexto, resta justificado o aumento da pena em 3/8, não havendo falar em constrangimento ilegal quanto ao ponto.

Por fim, uma vez que a pena definitiva foi fixada em 8 anos e 3 meses de reclusão, o regime inicial está devidamente justificado no montante da pena imposta, nos termos do art. 33, § 2º, letra a, do Código Penal.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0037824-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 289.002 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01003944520128260050 1003944520128260050 1085860 20140000023231

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AIDO MACEDO MATOS FREITAS

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.