



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.824 - SP (2013/0398404-8)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARCOS ROBERTO AZEVEDO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO AZEVEDO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HEITOR GOMES DE ALENCAR
EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO BASEADA APENAS NO NÚMERO DE CAUSAS DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA N. 443/STJ. *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 se admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, sobretudo à luz dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial, verificando-se eventual constrangimento ilegal, a ensejar o deferimento da ordem de ofício.

– Nos termos do disposto na 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"*.

– *In casu*, a exasperação em fração superior a 1/3 (um terço) foi feita tão somente em virtude do reconhecimento da incidência de duas causas de aumento, o que torna imperioso seu redimensionamento.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, reduzindo as penas para 14 (quatorze) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

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, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 20 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.824 - SP (2013/0398404-8)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : MARCOS ROBERTO AZEVEDO

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO AZEVEDO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : HEITOR GOMES DE ALENCAR

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de HEITOR GOMES DE ALENCAR, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação 0011423- 86.2008.8.26.0224.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, em concurso material com o art. 288, parágrafo único, ambos do Código Penal, às penas de 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 (dezoito) dias-multa (fls. 12/103).

Em sede de Apelação, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso defensivo do paciente (fls. 104/117).

No presente *writ*, requer o impetrante, em síntese, a aplicação ao caso da Súmula 443/STJ.

Sem pedido de liminar (fl. 126), foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem e, "entendendo de modo diverso, pelo acolhimento da impetração, apenas para determinar que, mantida a condenação e o limite da reprimenda, o juízo proceda a nova dosimetria, sopesando, a tanto, os elementos do caso concreto (fls. 129/133).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.824 - SP (2013/0398404-8)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

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 no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo 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 e, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19/9/2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos na inicial, tendo em vista a possibilidade da concessão de ordem de ofício, uma vez configurada flagrante ilegalidade a ser sanada.

No presente caso, pretende o impetrante seja realizada nova dosimetria da pena.

Tangente à aplicação das causas de aumento de pena, previstas no § 2º do art. 157 do Código Penal, as instâncias ordinárias assim se manifestaram:

Artigo 157, parágrafo 2º, inciso I e II:

O alto valor do desfalque patrimonial, o grande número de vítimas da violência, a ousadia da organização criminosa em que incluídos os acusados HEITOR e ALEXANDRE, a grande periculosidade deste crime, que expõe empregados e clientes de bancos à risco de morte, impõem a fixação da pena base bem acima do mínimo legal. Assim, fixo a pena-base em 6 anos de reclusão e 15 dias-multa.

Em face das duas causas, aumento a pena de 3/8, totalizando 8 anos e 3 meses de reclusão e 18 dias-multa, que torno definitiva para este crime (sentença - fl. 87).

Incidu, a seguir, quanto ao crime de roubo, a adequada majoração de 3/8 (três oitavos), decorrente das causas de aumento incidentes no caso em tela, e, em relação ao crime de quadrilha ou bando armado, o aumento previsto no parágrafo único do art. 288 do Cód. Penal (fl. 116).

Verifica-se, portanto, que as instâncias ordinárias aplicaram o critério meramente matemático, para a majoração da pena, em razão da incidência de duas causas de aumento, quais sejam, emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

O entendimento do Tribunal *a quo* está em dissonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior, que tem considerado indevida a exasperação da pena acima da fração mínima de 1/3 (um terço), na terceira fase da dosimetria da pena, fundamentando-se unicamente no número de majorantes existentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eis 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.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. 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 Tribunal.

2. Uma vez estabelecida a pena-base do Paciente, réu primário, no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso.

Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação das Súmulas n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça e n.os 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Habeas corpus concedido para, mantida a condenação, fixar a pena em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto. (HC 244.157/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 9/10/2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA DA PENA. 1. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 2. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DO ARTEFATO ATESTADO PELA PALAVRA DA VÍTIMA 3. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) SEM A NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA N.º 443, DESTA CORTE. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não constituem maus antecedentes processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais. Súmula n.º 444 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovado, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido.

3. 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 443 do STJ.

4. Habeas corpus parcialmente concedido para reduzir as penas dos pacientes para 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, bem assim ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, mantendo-se os demais termos da condenação. (HC 198.193/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 11/6/2012).

Assim, verificando-se que o critério utilizado para a elevação da pena, na terceira fase da dosimetria, foi unicamente matemático, ou seja, fundamentou-se apenas no número de causas de majorantes, necessário o seu redimensionamento para a fração mínima de 1/3 (um terço), o que faço desde já.

Na primeira etapa, para o crime de roubo, ficam mantidas as penas estabelecidas, em 6 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, presentes as causas de aumento de pena de uso de arma de fogo e concurso de agentes, no delito de roubo, reduzo o aumento das penas, estabelecido na condenação, ao mínimo legal de 1/3 (um terço), restando as penas estabelecidas em 8 (oito) anos de reclusão, e 18 (dezoito) dias-multa, à míngua de outras causas modificativas.

Ressalte-se, nesta oportunidade, que o aumento de 1/3 (um terço) da pena de multa, fixada pelas instâncias ordinárias em 15 dias, importaria em 20 dias-multa. Entretanto, mantenho o que fixado pelas instâncias ordinárias, em 18 dias-multa, à vista da vedação da *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. No entanto, concedo a ordem de ofício para reduzir as penas impostas ao paciente para 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 (dezoito) dias-multa, mantido, no mais, os termos do acórdão impugnado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0398404-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 283.824 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00114238620088260224 114238620088260224 200401655753 20110000013259 39732
4942008

EM MESA

JULGADO: 20/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCOS ROBERTO AZEVEDO
ADVOGADO	: MARCOS ROBERTO AZEVEDO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: HEITOR GOMES DE ALENCAR
CORRÉU	: ANDERSON CORREIA
CORRÉU	: ALEXANDRE BISPO DA SILVA
CORRÉU	: ROBERT RÉGIS BRENAND DA SILVA
CORRÉU	: ALEXSANDRO DA SILVA LEITE
CORRÉU	: CLÉBER APARECIDO ANTÔNIO
CORRÉU	: WILIAN BRUNO BARBOSA DA SILVA

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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