



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.391 - SP (2014/0150867-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUDGERIO DO AMARANTE ALVES

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. MAJORANTES. FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO FUNDADO EM CRITÉRIO MATEMÁTICO. ILEGALIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. "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.

3. Regime (fechado) de cumprimento da pena que deve ser mantido, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, notadamente o fato de o paciente possuir antecedentes criminais e o *modus operandi* do delito, praticado com arma de fogo, o que justifica a necessidade de fixação do modelo mais rigoroso.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, em parte, para reduzir a pena aplicada ao paciente para 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, e 17 dias-multa, mantido o regime prisional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder parcialmente *Habeas Corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de fevereiro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.391 - SP (2014/0150867-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de LUDGERIO DO AMARANTE ALVES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c os arts. 29, *caput*, e 69, *caput* (duas vezes), todos do Código Penal, à pena de 11 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa (fls. 12/25).

Inconformada, a defesa apelou, tendo a Corte de origem dado parcial provimento ao recurso para reconhecer a continuidade delitiva, reduzindo a pena para 7 anos e 4 meses de reclusão e 17 dias-multa, mantida no mais a condenação (fl. 32).

No presente *writ*, o impetrante alega que a majoração efetuada na terceira etapa de aplicação da pena, no patamar de 3/8 (três oitavos), fundamentou-se, apenas, no número de qualificadoras, em contrariedade ao teor da Súmula 443 desta Corte.

Além disso, alega que o paciente tem direito ao regime semiaberto, pois é primário e não há circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Pleiteia, assim, o redimensionamento da pena do paciente, para que a exasperação na terceira fase na aplicação da pena seja efetuada no patamar mínimo, bem como seja fixado o regime semiaberto.

A medida liminar foi indeferida (fl. 37) e as informações foram prestadas (fls. 45/71).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem (fls. 75/76).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.391 - SP (2014/0150867-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Busca o impetrante o redimensionamento da pena imposta ao paciente, a fim de que seja aplicada a fração mínima legal de 1/3, em virtude da presença das majorantes do crime de roubo – concurso de agentes e emprego de arma de fogo.

Por oportuno, transcrevo os fundamentos exarados pelo juiz de primeiro grau na ocasião da dosimetria da pena, no que interessa (fl. 20):

(...) Existem, entretanto, duas causas especial para o aumento das penas: ter, em ambos os roubos (art. 157, CP), havido o emprego de arma (§ 2º, I) e o concurso de agentes (§ 2º, II). Isto justifica o acréscimo de 3/8, como pacificado por entendimento jurisprudencial.

O Tribunal *a quo*, no ponto em questão, assim se manifestou (fl. 32):

Quanto às penas, mantém-se o acréscimo adotado pelo d. Magistrado sentenciante, de 3/8 pelas duas causas de aumento (concurso de agentes e arma de fogo), consoante entendimento jurisprudencial pacificado.

No caso, observa-se que a majoração na terceira etapa de aplicação da pena, na fração de 3/8, ocorreu tão somente com base no número de causas de aumento, o que está contrário à jurisprudência desta Corte.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a exasperação, acima da fração mínima de 1/3 (um terço), em decorrência da existência de mais de uma causa de aumento, exige motivação baseada em dados concretos, não servindo de justificativa a mera quantidade de majorantes.

A questão já se encontra, inclusive, sumulada nesta Corte – Súmula 443:

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

Dessa forma, forçoso o redimensionamento da pena imposta ao paciente.

Conforme estabelecido pelas instâncias ordinárias, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, em razão do concurso de agentes e do emprego de arma, aumento a pena em 1/3, fixando-a em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Em razão da continuidade delitiva, a pena fica aumentada em 1/3, como estabelecido pelo Tribunal de origem, a qual torno definitiva em 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, cumulada com o pagamento de 17 dias-multa.

Quanto ao regime de cumprimento da pena, mantenho o regime fechado estipulado pelas instâncias ordinárias, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, notadamente o fato de o paciente possuir antecedentes criminais. Tal circunstância, associada ao *modus operandi* do delito, praticado com arma de fogo, justifica a necessidade de fixação do regime mais rigoroso.

À vista do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. Acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, CONCEDO parcialmente a ordem, para reduzir a pena aplicada ao paciente, fixando-a em 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, cumulada com o pagamento de 17 dias-multa, mantido o regime prisional.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0150867-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 297.391 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00501158920118260050 050110501152 10062011 20140000154444 50110501152
501158920118260050

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUDGERIO DO AMARANTE ALVES

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.