SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 761394 - SP (2022/0242199-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	MARCELO PINTO DUARTE
ADVOGADO	:	MARCELO PINTO DUARTE - SP178382
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	PAULO DE SOUZA CAMILLO (PRESO)
PACIENTE	:	RICARDO DE SOUZA CAMILLO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. REITERAÇÃO DE PEDIDO JÁ ANALISADO EM ARESP. INADMISSIBILIDADE DO WRIT. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor de dois réus, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação por roubo majorado, com causas de aumento pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo.

2. A defesa alega ausência de apreensão e perícia da arma de fogo e questiona a dosimetria das penas aplicadas.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio para reexaminar a dosimetria da pena e a configuração de majorantes sem apreensão de arma de fogo.

III. Razões de decidir

4. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A impetração configura reiteração de questões já discutidas e decididas em recurso especial (AREsp 1980473/SP), sendo, portanto, inadmissível.

6. A jurisprudência do STJ dispensa a apreensão e perícia da

Documento eletrônico VDA44152098 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:15:50
Código de Controle do Documento: c38c2121-3e57-40cb-83d9-5340c769d795

arma de fogo para a incidência da majorante, desde que existam outros elementos de prova.
7. A dosimetria da pena é atividade discricionária do julgador, sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.
IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44152098 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:15:50
Código de Controle do Documento: c38c2121-3e57-40cb-83d9-5340c769d795

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 761394 - SP (2022/0242199-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	MARCELO PINTO DUARTE
ADVOGADO	:	MARCELO PINTO DUARTE - SP178382
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	PAULO DE SOUZA CAMILLO (PRESO)
PACIENTE	:	RICARDO DE SOUZA CAMILLO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. REITERAÇÃO DE PEDIDO JÁ ANALISADO EM ARESP. INADMISSIBILIDADE DO WRIT. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor de dois réus, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação por roubo majorado, com causas de aumento pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo.

2. A defesa alega ausência de apreensão e perícia da arma de fogo e questiona a dosimetria das penas aplicadas.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio para reexaminar a dosimetria da pena e a configuração de majorantes sem apreensão de arma de fogo.

III. Razões de decidir

4. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A impetração configura reiteração de questões já discutidas e decididas em recurso especial (AREsp 1980473/SP), sendo, portanto, inadmissível.

6. A jurisprudência do STJ dispensa a apreensão e perícia da

Documento eletrônico VDA44151511 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:38
Código de Controle do Documento: 1078fe05-5ce6-4190-b390-fa7fcaab464e

arma de fogo para a incidência da majorante, desde que existam outros elementos de prova.
7. A dosimetria da pena é atividade discricionária do julgador, sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.
IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de PAULO DE SOUZA CAMILLO e RICARDO DE SOUZA CAMILLO em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Tribunal de origem, em sede de Apelação Criminal, deu parcial provimento ao recurso, tão somente para reconhecer a atenuante da confissão de Ricardo, mantida a reprimenda, de Paulo, em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa e, de Ricardo, em 12 (doze) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de reclusão e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, no regime inicial fechado para ambos, pela prática do delito previsto no artigo o 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 23):

> *"Roubo majorado Materialidade e autoria devidamente comprovadas - Causas de aumento do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo - Liame subjetivo entre os apelantes - Prescindibilidade da apreensão e exame pericial da arma para a configuração da majorante - Condenação mantida - Recurso improvido.*
>
> *Desclassificação para o crime de furto - Crime cometido mediante grave ameaça à pessoa - Impossibilidade - Reconhecimento da modalidade privilegiada prejudicado - Recurso improvido.*
>
> *Confissão - Utilização na formação do convencimento do magistrado - Súmula 545 do E. Superior Tribunal de Justiça - Recurso provido em parte para reconhecer a atenuante, sem reflexos na pena final.*
>
> *Detração - Matéria a ser analisada pelo Juízo da Execuções - Regime fechado - Reincidência e total das reprimendas que superam oito anos - Inteligência do artigo 33, § 2º, alínea "a" do Código Penal - Recurso improvido.*
>
> *Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Impossibilidade - Crime cometido mediante grave ameaça à pessoa e*

Documento eletrônico VDA44151511 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:38
Código de Controle do Documento: 1078fe05-5ce6-4190-b390-fa7fcaab464e

penas superiores a quatro anos - Requisitos do artigo 44, inciso I do Código Penal desatendidos - Recurso improvido."

A defesa alega, em síntese, que: a) "(...) para a configuração da causa de aumento pelo emprego de arma de fogo, imperiosa a sua apreensão, coisa que não existiu, além da realização de perícia para constatação da real potencialidade lesiva." (e-STJ, fl. 5) e b) "(...) não há esclarecimentos claros e precisos ou, ainda, fundamentação suficiente, que venham a convencer que uma pena de 8 anos, 10 meses, 20 dias por crime hediondo, a um réu primário (PAULO), sem apreensão de arma de fogo, seja a ideal aplicação da Lei Penal. Da mesma forma em relação a seu irmão (RICARDO), quando se vê uma condenação exagerada, em que foi aplicada no patamar total de 12 anos, 1 mês, 5 dias, por crime hediondo (mesmo sem apreensão ou perícia na arma de fogo). Com base nos fatos concretos analisados, não há justificativa plausível ou idônea que esclareçam os motivos que levaram o Juízo à referida fração. " (e-STJ, fl. 7)

O Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 100/108).

Instada a se manifestar, a defesa afirmou que remanesce o interesse na análise do pedido (e-STJ, fls. 117/118).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente*

Documento eletrônico VDA44151511 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:38
Código de Controle do Documento: 1078fe05-5ce6-4190-b390-fa7fcaab464e

quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da dosimetria da pena (e-STJ, fls. 29/36, destaquei):

*"Quanto a **Paulo, a pena-base foi fixada no mínimo legal**, em quatro anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa.*

***Ricardo, por sua vez, teve a pena-base exasperada no patamar de um sexto**, portanto, quatro anos e oito meses de reclusão e pagamento de onze dias-multa, o que será mantido.*

*Em que pese não se sustente a elevação da pena-base em face da personalidade do agente, é certo que os **maus antecedentes** **estão configurados (fls. 48/51), por isso, há que ser mantida a pena-base acima do mínimo legal.***

Isso porque, mesmo atingidas pelo período depurador, as condenações anteriores podem ser utilizadas para fins de elevação da pena pelos maus antecedentes, uma vez que a hipótese do artigo 64, inciso I do Código Penal trata tão somente da reincidência, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Ainda que o MM. Juiz sentenciante não tenha utilizado os maus antecedentes como justificativa para elevar a pena na primeira fase, ressalta-se que, de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, diante do efeito devolutivo amplo da apelação, o Tribunal está autorizado a inovar na fundamentação empregada na dosimetria, sem que se cogite de reformatio in pejus, desde que a situação do apelante não seja agravada, o que se verifica nos presentes autos.

Documento eletrônico VDA44151511 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:38
Código de Controle do Documento: 1078fe05-5ce6-4190-b390-fa7fcaab464e

[...]

***Sem agravantes ou atenuantes, a reprimenda de Paulo permaneceu inalterada na segunda etapa**.*

***Ricardo faz jus à atenuante da confissão, ainda que parcial**, eis que utilizada para a formação do convencimento do magistrado, nos moldes da Súmula 545 do E. Superior Tribunal de Justiça, contudo, será **mantido do aumento no patamar de um sexto na segunda fase, ante a dupla reincidência** (fls. 48/50), que autoriza tão somente a **compensação proporcional entre a agravante a atenuante** citada, razão pela qual a reprimenda permanecerá em cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão e pagamento de doze dias-multa.*

***Comprovadas as causas de aumento de pena do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, nos termos da prova oral acusatória, as reprimendas foram elevada em um terço, e novamente exasperadas em dois terços**, a teor do artigo 157, § 2º-A, inciso I do Código Penal, totalizadas as penas finais de oito anos, dez meses e vinte dias de reclusão e pagamento de vinte e um diasmulta, no patamar mínimo, no tocante a Paulo, bem como doze anos, um mês e cinco dias de reclusão e pagamento de vinte e seis dias-multa, no patamar mínimo, quanto a Ricardo.*

O concurso de agentes restou bem delineado pela declaração das vítimas, demonstrado o liame subjetivo entre os apelantes, notadamente pela divisão de tarefas, de modo que a conduta de cada um contribuiu efetivamente para a consumação do delito.

***A causa de aumento do emprego de arma de fogo também restou comprovada pelas declarações da vítima, isso porque, para a configuração da majorante não se exige que o artefato seja apreendido e submetido a exame pericial**, e nada impede que os apelantes tenham se livrado da arma durante a fuga*

[...]

A dupla majoração restou justificada ante a gravidade concreta do delito, eis que o roubo foi praticado no período noturno, vítima surpreendida quando deixava a igreja com os filhos menores de idade, um deles com apenas cinco anos, sem olvido de que Paulo apontou a arma na direção da adolescente durante a ação, o que denota elevada reprovabilidade da conduta, eis que provoca temor excessivo às vítimas e reduz a possibilidade de pronta reação.

Ademais, o artigo 68, parágrafo único, do Código Penal apresenta uma faculdade ao julgador e pode não ser aplicado a depender das circunstâncias do caso concreto."

Na espécie, nota-se que pena-base de Ricardo foi exasperada em 1/6, em razão de maus antecedentes e compensada de forma parcial a atenuante da confissão com uma das agravantes da reincidência, enquanto a pena-base de Paulo restou fixada no mínimo legal e foram reconhecidas as causas de aumento do emprego da arma de fogo e do concurso de pessoas.

É cediça a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia,

Documento eletrônico VDA44151511 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:38
Código de Controle do Documento: 1078fe05-5ce6-4190-b390-fa7fcaab464e

quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. (...)" (HC 595958 / SP, RELATOR Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 18/08/2020, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 24/08/2020)

Ou seja, "[a] revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015)." (AgRg no HC n. 933.899/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/9/2024, DJe de 24/9/2024.)

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Outrossim, a análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

De fato: "A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da respectiva majorante, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como no caso concreto." (AgRg no HC n. 892.318/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Documento eletrônico VDA44151511 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:38
Código de Controle do Documento: 1078fe05-5ce6-4190-b390-fa7fcaab464e

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0242199-9 **HC 761.394 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15013395120208260540 219720220220

EM MESA JULGADO: 22/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	MARCELO PINTO DUARTE
ADVOGADO	:	MARCELO PINTO DUARTE - SP178382
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	PAULO DE SOUZA CAMILLO (PRESO)
PACIENTE	:	RICARDO DE SOUZA CAMILLO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44127394 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:44:04
Código de Controle do Documento: E30C3A72-F985-4139-92C2-55F1E441768C