



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 768906 - SP (2022/0280983-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL LEANDRO RODRIGUES (PRESO)
CORRÉU : LEONARDO LUCAS LIMA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CUMULAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. READEQUAÇÃO DA PENA. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Gabriel Leandro Rodrigues, condenado como incurso no art. 157, § 2º, II, e §2º-A, do Código Penal, a 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 dias-multa. A defesa sustenta que houve constrangimento ilegal na dosimetria da pena, tendo em vista a cumulação inadequada das majorantes sem fundamentação concreta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a cumulação das causas de aumento de pena (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) foi realizada sem fundamentação concreta, violando o art. 68 do Código Penal e a Súmula 443/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Quanto à cumulação das causas de aumento (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo), não houve fundamentação concreta que justificasse a aplicação cumulativa das majorantes, em violação à Súmula 443/STJ. A jurisprudência exige que a cumulação de causas de aumento seja devidamente fundamentada com base nas peculiaridades do caso, o que não ocorreu.

4. As instâncias ordinárias não fundamentaram, de forma

concreta, o emprego cumulativo das majorantes. Houve apenas a indicação da ocorrência das causas de aumento com a apresentação de argumentos inerentes ao tipo penal do roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas.

5. Diante da ausência de fundamentação concreta para a cumulação das majorantes, verifica-se constrangimento ilegal, o que autoriza a concessão de *habeas corpus* de ofício para readequar a pena do paciente.

6. Diante da constatação de que o corréu se acha em idêntica situação fático-processual a da ora paciente, incide a regra do art. 580 do CPP.

IV. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir a pena do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 16 dias-multa, com extensão dos efeitos ao corréu Leonardo Lucas Lima da Silva, nos termos do art. 580 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, com extensão dos efeitos ao corréu Leonardo Lucas Lima da Silva, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 768906 - SP (2022/0280983-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL LEANDRO RODRIGUES (PRESO)
CORRÉU : LEONARDO LUCAS LIMA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CUMULAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. READEQUAÇÃO DA PENA. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Gabriel Leandro Rodrigues, condenado como incurso no art. 157, § 2º, II, e §2º-A, do Código Penal, a 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 dias-multa. A defesa sustenta que houve constrangimento ilegal na dosimetria da pena, tendo em vista a cumulação inadequada das majorantes sem fundamentação concreta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a cumulação das causas de aumento de pena (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) foi realizada sem fundamentação concreta, violando o art. 68 do Código Penal e a Súmula 443/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Quanto à cumulação das causas de aumento (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo), não houve fundamentação concreta que justificasse a aplicação cumulativa das majorantes, em violação à Súmula 443/STJ. A jurisprudência exige que a cumulação de causas de aumento seja devidamente fundamentada com base nas peculiaridades do caso, o que não ocorreu.

4. As instâncias ordinárias não fundamentaram, de forma

concreta, o emprego cumulativo das majorantes. Houve apenas a indicação da ocorrência das causas de aumento com a apresentação de argumentos inerentes ao tipo penal do roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas.

5. Diante da ausência de fundamentação concreta para a cumulação das majorantes, verifica-se constrangimento ilegal, o que autoriza a concessão de *habeas corpus* de ofício para readequar a pena do paciente.

6. Diante da constatação de que o corréu se acha em idêntica situação fático-processual a da ora paciente, incide a regra do art. 580 do CPP.

IV. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir a pena do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 16 dias-multa, com extensão dos efeitos ao corréu Leonardo Lucas Lima da Silva, nos termos do art. 580 do CPP.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Gabriel Leandro Rodrigues em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 1515202-06.2021.8.26.0228).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, II, e §2º-A, do Código Penal, a 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 dias-multa.

A defesa alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão do indevido aumento realizado na terceira fase da dosimetria.

Ao final, requer a concessão da ordem para que seja redimensionada a sanção do paciente e fixado o regime prisional semiaberto.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 75-76).

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 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).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Quanto à cumulação das majorantes relativas ao concurso de agentes e ao emprego de arma de fogo, a sentença encontra-se assim fundamentada (e-STJ, fls. 20-21):

Na terceira fase, observam-se as causas de aumento relativas ao concurso de agentes e uso de arma de fogo. Em fevereiro de 2021, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que, no crime de roubo, é possível a aplicação simultânea do concurso de agentes e emprego de arma de fogo, ou seja, o entendimento da Corte é no sentido de que a interpretação correta do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, permite a aplicação de duas causas de aumento

quando existe fundamentação concreta para tanto (AgRg no REsp 1872157/PR). Assim, pela causa de aumento do concurso de agentes, de rigor a exasperação da pena do roubo em 1/3, totalizando 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias- multa. Ademais, consoante a alteração dada pela Lei nº 13.654/18, pela causa de aumento do emprego de arma do crime de roubo, de rigor a exasperação da pena do roubo em 2/3, totalizando 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 21 dias-multa.

No caso em tela, de rigor o emprego das duas majorantes do roubo descritas na denúncia, inexistindo meios para emprego do art. 68 do Código Penal. O delito foi praticado por agentes armados, não se podendo ignorar uma das majorantes. [...].

Sobre a matéria, a Corte de origem assim se manifestou (e-STJ, fls. 33-34):

Na terceira etapa, presentes as majorantes do concurso de agentes e emprego de arma, o juízo singular aplicou os aumentos correspondentes.

Mais uma vez, com razão.

Em sendo diversas as causas especiais de aumento de pena verificadas, mais do que razoável que todas sejam devidamente consideradas na retribuição penal.

De se ver que, no que toca ao §2º do artigo 157 do Código Penal, a própria lei estabelece limites, dentro dos quais, o julgador aplicará a reprimenda que melhor satisfaça aos imperativos da reprovação e da prevenção do crime. O aumento, entre um terço e metade, será dosado, de conformidade com a maior ou menor gravidade da conduta, seja em relação a cada circunstância, isoladamente, seja em relação à concorrência de duas ou mais, sempre reveladoras de maior periculosidade do agente, a justificar a imposição de penas mais rigorosas.

Além disso, no caso presente, respeitado entendimento contrário, tenho que a aplicação de um único aumento pelas majorantes previstas nos parágrafos 2º e 2ºB conflitaria com a individualização das penas e o objetivo do legislador expressado na Lei nº 13.654/18, de punir o roubo cometido com emprego de arma de fogo de forma mais severa.

De outro lado, o artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, ao prever a possibilidade de aplicação de uma só exasperação nos casos de causas de aumento previstas pela parte especial, menciona a faculdade do julgador passível de não ser exercida se a aplicação de aumentos cumulativos, como in casu, melhor atender à individualização da pena.

Ora, não se pode punir com a mesma pena o agente que comete roubo com uso de arma de fogo e aquele que, também com o uso de tal instrumento, conta com a ajuda de comparsas e, em superioridade numérica, consegue subjugar a vítima com maior facilidade.

Assim sendo, ficam os critérios adotados mantidos.

Conforme se constata, as instâncias ordinárias não fundamentaram, de forma concreta, o emprego cumulativo das majorantes. Houve apenas a indicação da

ocorrência das causas de aumento com a apresentação de argumentos inerentes ao tipo penal do roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas.

Nessas circunstâncias, verifico a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que as decisões impugnadas se encontram em confronto com a jurisprudência sumulada desta Corte de Justiça que admite, nos termos do artigo 68, do Código Penal, a aplicação cumulativa de causas de aumento, desde que a cumulação seja concretamente fundamentada, o que não se observa no caso em análise:

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.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. IMPETRAÇÃO CONTRA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRESENÇA DE ILEGALIDADES PATENTES. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODO CARCERÁRIO FECHADO DESCABIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso de impetração de habeas corpus contra condenação transitada em julgado, esta Corte admite a correção, de ofício, das ilegalidades que se mostrarem patentes, como no presente caso.

2. Nos termos da orientação desta Casa, presentes duas causas de aumento, é possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda, pois o art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o julgador aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes, desde que a cumulação seja concretamente fundamentada. Todavia, no presente caso, "as causas de aumento foram aplicadas cumulativamente pela mera circunstância de o delito ter sido cometido em concurso de agentes e com emprego de armas de fogo, o que é ilegítimo, [...]" (HC n. 596.233/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).

3. Considerando-se o novo quantum de pena fixado, inferior a 8 anos de reclusão; a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis; a primariedade do réu, e a ausência de fundamentos concretos para justificar o regime fechado, é correto o abrandamento do modo carcerário inicial para o semiaberto.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 858.244/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES, EMPREGO DE ARMA DE FOGO E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. APLICAÇÃO APENAS DA MAJORANTE DE MAIOR VALOR. PREVISÃO DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E SUFICIENTE PARA A CUMULAÇÃO DE FRAÇÕES. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE NEGA PROVIMENTO.

1. Na terceira fase da dosimetria da pena, quando presente mais de uma causa de aumento, a jurisprudência deste Tribunal tem exigido que, na fixação da fração de exasperação punitiva, seja observado o dever de fundamentação específica do órgão julgador (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal), com remissão às particularidades do caso concreto que refletem a especial gravidade do delito. Assim, a depender do caso sub judice, a presença de mais de uma causa de aumento do crime de roubo, associada a outros elementos indicativos da gravidade concreta do delito praticado, todos devidamente explicitados na motivação empregada na terceira etapa dosimétrica, enseja o incremento cumulativo da reprimenda, nos termos da mudança determinada pela Lei n. 13.654/2018. Precedentes.

2. No caso, porém, o referido aumento não se baseou em fundamentação concreta e específica, a justificar a necessidade de incidência de ambas as frações de aumento, uma vez que o acórdão impugnado não explicitou os elementos indicativos da gravidade concreta da conduta praticada pelo paciente, a qual teria extrapolado os parâmetros usuais da prática delitiva do roubo circunstanciado descrito nos autos.

3. Nessas situações, a jurisprudência desta Corte tem empregado o disposto no art. 68 do Código Penal para aplicar apenas a maior fração de aumento, qual seja, 2/3, pelo uso de arma de fogo. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 892.447/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024)

Desse modo, mantidos os termos utilizados pelas instâncias ordinárias para estabelecer a dosimetria nas primeira e segunda fases, na terceira, em virtude da presença da causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo e utilizando a fração determinada pelo legislador (2/3), fixo a pena do paciente em 6 anos e 8 meses de reclusão, além de 16 dias-multa.

Por fim, redimensionada a pena final do paciente em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, a fixação do regime semiaberto é medida que se impõe, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Diante da constatação de que o corréu se acha em idêntica situação fático-processual a da ora paciente, incide a regra do art. 580 do CPP.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, porém, de ofício, concedo a ordem, para fixar a pena do paciente em 6 anos e 8 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 16 dias-multa. Estendo os efeitos da presente decisão ao corréu Leonardo Lucas Lima da Silva, nos termos do art. 580 do CPP.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0280983-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 768.906 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15152020620218260228

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL LEANDRO RODRIGUES (PRESO)
CORRÉU : LEONARDO LUCAS LIMA DA SILVA
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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, com extensão dos efeitos ao corréu Leonardo Lucas Lima da Silva, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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