



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 772613 - SP (2022/0300022-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : THAIS FURIO DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : THAIS FURIO DE OLIVEIRA CRUZ - SP331159
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM DE OLIVEIRA SILVA (PRESO)
CORRÉU : RAFAEL SANTANA LEITE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. FUNDAMENTOS DISTINTOS USADOS NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. CONFISSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU NÃO CONFESSOU O CRIME. CÚMULO DE MAJORANTES. FRAÇÃO DE AUMENTO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve a condenação por roubo majorado.

2. A defesa alega erro na dosimetria da pena, com aumento indevido na primeira, segunda e terceira fases da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se houve erro na dosimetria da pena, com *bis in idem* na aplicação das circunstâncias judiciais e majorantes, e se a confissão espontânea deveria ter sido reconhecida como atenuante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. As instâncias de origem bem exararam as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, elencando que as vítimas foram abordadas no interior da residência e constantemente ameaçadas de morte, fatores que demonstram a reprovabilidade das condutas e justificam a exasperação da pena-base.

5. Não caracterizada a confissão, inviável a atenuação da pena.

6. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial

do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique quando da escolha da cumulação das causas de aumento.

7. O cúmulo de causas de aumento foi devidamente fundamentado, fazendo remissão às peculiaridades do caso em comento, quais sejam, número de agentes e a forma de violência empregada no crime, de modo que o *modus operandi* do delito, como narrado, reflete especial gravidade.

8. Regime fechado adequado ao caso, pois foram declinados fundamentos concretos consistentes no *modus operandi* empregado na execução do crime, justificando a fixação do regime mais gravoso.

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 Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 772613 - SP (2022/0300022-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : THAIS FURIO DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : THAIS FURIO DE OLIVEIRA CRUZ - SP331159
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM DE OLIVEIRA SILVA (PRESO)
CORRÉU : RAFAEL SANTANA LEITE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. FUNDAMENTOS DISTINTOS USADOS NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. CONFISSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU NÃO CONFESSOU O CRIME. CÚMULO DE MAJORANTES. FRAÇÃO DE AUMENTO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve a condenação por roubo majorado.

2. A defesa alega erro na dosimetria da pena, com aumento indevido na primeira, segunda e terceira fases da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se houve erro na dosimetria da pena, com *bis in idem* na aplicação das circunstâncias judiciais e majorantes, e se a confissão espontânea deveria ter sido reconhecida como atenuante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. As instâncias de origem bem exararam as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, elencando que as vítimas foram abordadas no interior da residência e constantemente ameaçadas de morte, fatores que demonstram a reprovabilidade das condutas e justificam a exasperação da pena-base.

5. Não caracterizada a confissão, inviável a atenuação da pena.

6. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial

do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique quando da escolha da cumulação das causas de aumento.

7. O cúmulo de causas de aumento foi devidamente fundamentado, fazendo remissão às peculiaridades do caso em comento, quais sejam, número de agentes e a forma de violência empregada no crime, de modo que o *modus operandi* do delito, como narrado, reflete especial gravidade.

8. Regime fechado adequado ao caso, pois foram declinados fundamentos concretos consistentes no *modus operandi* empregado na execução do crime, justificando a fixação do regime mais gravoso.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 601 e-STJ:

"Cuida-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de WILLIAM DE OLIVEIRA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1500318-55.2020.8.26.0438).

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau de jurisdição às penas de 12 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, e 31 dias-multa, pela prática dos delitos descritos nos arts. 157, § 2º, II e VII, do Código Penal, e 2º, caput e §§ 3º e 4º, I, da Lei n. 12.850/13, em concurso material.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo defensivo para absolver o réu quanto ao crime do art. 2º, caput e §§ 3º e 4º, I, da Lei n. 12.850/13, mantida a condenação de 8 anos de reclusão, em regime mais gravoso, e 19 dias-multa pelo roubo. Houve o trânsito em julgado.

Nesta via, sustenta a impetrante a inidoneidade dos fundamentos utilizados para fixar a pena-base acima mínimo legal, de forma exagerada (1/3), por apenas um vetor negatived.

Defende, ainda, a necessidade de reconhecimento total da confissão do paciente, que teria fundamentado a prolação da sentença.

Por fim, entende violada a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, pois, na terceira fase dosimétrica, foi imposto o aumento na fração de 1/2 em razão de 2 qualificadoras.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja afastado o aumento de 1/3 na primeira fase; reconhecida a confissão total ou parcial na segunda fase; e, ainda, adequado o

aumento de 1/3 em razão das qualificadoras na última etapa da dosimetria.

É, no essencial, o relatório. Decido."

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente.

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 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:

*"As penas-base do crime de roubo foram fixadas acima do mínimo legal, exasperadas em um terço, portanto, cinco anos e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa, o que será mantido, ante as **circunstâncias e consequências** do crime, eis que as vítimas foram abordadas no interior da residência e constantemente ameaçadas de morte, sob a mira de uma faca que os apelantes encontraram no próprio imóvel, sendo uma delas obrigada a acompanhar os criminosos até a saída do prédio, o que provocou significativo trauma às ofendidas, a ponto de terem que alterar suas rotinas, bem observados os parâmetros do artigo 59 do Código Penal.*

Não é o caso de se reconhecer a atenuante da confissão, eis que os apelantes negaram a autoria do roubo, ao afirmarem que orientaram os menores a deixarem o local após perceberem a presença dos moradores e que a faca utilizada no crime se prestou tão somente para cortar os fios do interfone, sem qualquer emprego de grave ameaça à pessoa.

Comprovadas as causas de aumento de pena do concurso de agentes e do emprego de arma branca, nos termos da prova oral acusatória, as reprimendas foram elevadas no patamar de metade, ou seja, oito anos de reclusão e pagamento de dezenove dias-multa.

*A fração de metade na terceira fase será mantida, eis que demonstrada a gravidade concreta do delito, nos moldes da Súmula 443 do E. Superior Tribunal de Justiça, afinal, **o roubo foi praticado por cinco indivíduos, sem olvido de que a vítima permaneceu sob a mira da arma branca durante toda a ação**, inclusive enquanto teve que descer pelas escadas do prédio na companhia dos assaltantes e liberar a saída deles do local, o que, sem dúvida, implicou temor demasiado à ofendida.*

Em que pese o total das reprimendas autorize a fixação do regime intermediário, nos moldes do artigo 33, § 2º, alínea "b" do Código Penal, as circunstâncias do caso concreto impõem a manutenção do regime fechado, eis que o roubo foi praticado em comparsaria, mediante ameaça com emprego de arma de branca, o que denota elevada reprovabilidade da conduta, na medida em que provoca risco efetivo à integridade física das vítimas e reduz a possibilidade de pronta reação, observado o disposto no artigo 33, § 3º do Código Penal e prestigiado o binômio da reprovabilidade e da suficiência.

Os enunciados das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal

restaram observados ante a fundamentação com base na gravidade concreta do delito.

Por fim, quanto ao tempo de prisão cautelar, não se ignora o disposto no 387, §2º do Código de Processo Penal, contudo, entende-se que, no caso em tela, a detração penal deve ser analisada no Juízo da Execução, por ser o que apresenta melhores condições de avaliar possibilidade de fixação de regime mais brando, ante a ausência de elementos para a apreciação dos requisitos subjetivos necessários nos autos do processo de conhecimento."

A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior. Somente em casos de evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

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

In casu, as instâncias de origem bem exararam as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, elencando que as vítimas foram abordadas no interior da residência e constantemente ameaçadas de morte, fatores que demonstram a reprovabilidade das condutas e justificam a exasperação da pena-base.

No tocante ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, *in casu*, não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem pleiteada.

A propósito: "Salienta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. " (AgRg no AREsp n. 2.240.104/SP, Quinta Turma, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/2/2023.)

Quanto à segunda fase da dosimetria, não caracterizada a confissão espontânea, inviável a redução da pena. (AgRg no HC n. 901.550/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 20/9/2024.)

No tocante ao cúmulo de majorantes, a jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique quando da escolha da cumulação das causas de aumento.

Portanto, qualquer que seja a solução, ela deve ser fundamentada. Não pode ser automática. Isso porque o Código Penal diz, tanto no parágrafo único do art. 68, como no § 2º do art. 157, "pode o juiz" e "aumenta-se de 1/3 até metade", indicando claramente, que a opção do magistrado há que ser fundamentada, sob pena de se transmutar a discricionariedade permitida com um inaceitável arbítrio próprio do princípio da convicção íntima.

In casu, o cúmulo de causas de aumento foi devidamente aplicado com fundamentação concreta, fazendo remissão às peculiaridades do caso em comento, quais sejam, número de agentes e a forma de violência empregada no crime, de modo que o *modus operandi* do delito, como narrado, reflete especial gravidade.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE MAJORANTES. FRAÇÃO DE AUMENTO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA 443/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Na presente hipótese, as instâncias de origem aplicaram a fração de 3/8 para a incidência das causas de aumento referentes ao concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas destacando o fato de o crime ter sido cometido por "quatro assaltantes, que ameaçaram as vítimas com o emprego de duas pistolas, cumprindo destacar que chegaram a apertar o gatilho, porém o projétil picotou, não se aperfeiçoando crime mais grave (latrocínio), por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, o que justifica o recrudescimento aplicado pelo magistrado a quo, que se mostrou adequado e proporcional" (fl. 47).

III - Desse modo, verifica-se que houve a devida fundamentação concreta para a incidência da fração aplicada. Portanto, com a fixação do total de aumento de pena determinado por critério não exclusivamente quantitativo, mas com referência a elementos concretos dos autos, não há que falar em descumprimento do entendimento consolidado no enunciado n. 443 da Súmula deste Tribunal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 817.547/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto,

Quanto ao regime prisional, mantenho o fechado, pois foram declinados fundamentos concretos evidenciados no *modus operandi*, o que legitima a escolha do regime mais gravoso.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. INDEVIDO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. CAUSA DE AUMENTO DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO OU PERÍCIA. REGIME FECHADO ADEQUADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, destacando-se o depoimento da vítima, testemunhos e a prova indiciária da posse do objeto do crime com o paciente, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade de autoria do crime de roubo. Portanto, inviável nesta célere via do habeas corpus, que exige prova pré-constituída, pretender conclusão diversa.

2. As instâncias ordinárias concluíram, lastreadas nos depoimentos das vítimas, que o paciente e o corréu valeram-se de arma de fogo para realização da subtração, portanto, alterar esta constatação exigiria indevido revolvimento fático probatório, inviável nesta estreita via.

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, decidiu acerca da prescindibilidade da apreensão e da perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, se comprovada a sua utilização por outros elementos probatórios, como no caso.

4. O regime fechado para cumprimento inicial da pena foi devidamente fundamentado, consoante dispõem o art. 33, caput e parágrafos, do Código Penal, não havendo, portanto, qualquer desproporcionalidade na imposição do meio mais gravoso para o desconto da reprimenda.

Afinal, a pena é superior a 8 anos de reclusão, o que leva necessariamente à fixação do regime fechado.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 876.719/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

Ante o exposto, **não conheço** do habeas corpus.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0300022-7

HC 772.613 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15003185520208260438

EM MESA

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THAIS FURIO DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : THAIS FURIO DE OLIVEIRA CRUZ - SP331159
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM DE OLIVEIRA SILVA (PRESO)
CORRÉU : RAFAEL SANTANA LEITE
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 Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.