



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 790567 - SP (2022/0391925-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO - SP330412
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO VIEIRA JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONCURSO DE MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. FRAÇÃO DE 3/8. REDUÇÃO PARA 1/3. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de revisão criminal visando à revisão da dosimetria da pena de condenado por roubo majorado, sob alegação de possibilidade de reconhecimento da atenuante da confissão e exasperação excessiva na terceira fase pela cumulação de duas majorantes (concurso de agentes e uso de arma de fogo) sem fundamentação concreta. A pena foi majorada em 3/8 na terceira fase da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substituto de recurso próprio; e (ii) analisar se é cabível a aplicação da atenuante da confissão e se a aplicação da fração de 3/8 na terceira fase da dosimetria pela presença de duas causas de aumento foi devidamente fundamentada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, em caso de flagrante ilegalidade, admite-se a

concessão da ordem de ofício.

4. No tocante ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, observa-se que a referida tese defensiva não foi previamente submetida ao crivo do Tribunal de origem. Portanto, não houve manifestação da Corte local sobre o tema, motivo pelo qual não é possível conhecer do *writ*, sob pena de indevida supressão de instância.

5. A jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula 443 do STJ, exige fundamentação concreta para justificar a escolha da fração de aumento da pena nas hipóteses de concurso de majorantes. No caso em análise, o Tribunal de origem não apresentou fundamentação adequada para a escolha da fração de 3/8, limitando-se a apontar a presença das majorantes, o que configura flagrante ilegalidade.

6. Diante da ausência de fundamentação idônea, aplica-se a fração mínima de 1/3 para o aumento da pena na terceira fase da dosimetria, em conformidade com o entendimento jurisprudencial.

IV. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reduzir a fração de aumento da pena na terceira fase da dosimetria para 1/3, redimensionando a pena do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 790567 - SP (2022/0391925-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO - SP330412
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO VIEIRA JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONCURSO DE MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. FRAÇÃO DE 3/8. REDUÇÃO PARA 1/3. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de revisão criminal visando à revisão da dosimetria da pena de condenado por roubo majorado, sob alegação de possibilidade de reconhecimento da atenuante da confissão e exasperação excessiva na terceira fase pela cumulação de duas majorantes (concurso de agentes e uso de arma de fogo) sem fundamentação concreta. A pena foi majorada em 3/8 na terceira fase da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substituto de recurso próprio; e (ii) analisar se é cabível a aplicação da atenuante da confissão e se a aplicação da fração de 3/8 na terceira fase da dosimetria pela presença de duas causas de aumento foi devidamente fundamentada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, em caso de flagrante ilegalidade, admite-se a

concessão da ordem de ofício.

4. No tocante ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, observa-se que a referida tese defensiva não foi previamente submetida ao crivo do Tribunal de origem. Portanto, não houve manifestação da Corte local sobre o tema, motivo pelo qual não é possível conhecer do *writ*, sob pena de indevida supressão de instância.

5. A jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula 443 do STJ, exige fundamentação concreta para justificar a escolha da fração de aumento da pena nas hipóteses de concurso de majorantes. No caso em análise, o Tribunal de origem não apresentou fundamentação adequada para a escolha da fração de 3/8, limitando-se a apontar a presença das majorantes, o que configura flagrante ilegalidade.

6. Diante da ausência de fundamentação idônea, aplica-se a fração mínima de 1/3 para o aumento da pena na terceira fase da dosimetria, em conformidade com o entendimento jurisprudencial.

IV. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reduzir a fração de aumento da pena na terceira fase da dosimetria para 1/3, redimensionando a pena do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

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 último relatório contido nos autos.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática do crime tipificado no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, ao cumprimento de 8 anos, 7 meses, e 03 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 20 dias- multa.

Em apelação, o TJSP, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a reprimenda para 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 dias-multa.

A impetrante alega, no presente *habeas corpus*, que o paciente faz jus ao reconhecimento da atenuante da confissão, bem como que houve ilegalidade na majoração da pena na terceira fase da dosimetria, pois baseada apenas no número de majorantes.

Requer a concessão da ordem para que seja determinado o abrandamento da sanção penal estabelecida contra o paciente.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem, de ofício.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo 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.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

De pronto, no tocante ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, observa-se que a referida tese defensiva não foi previamente submetida ao crivo do Tribunal de origem. Portanto, não houve manifestação da Corte local sobre o tema, motivo pelo qual não é possível conhecer do *writ*, sob pena de indevida supressão de instância.

Quanto ao concurso de causas de aumento na terceira fase, o Tribunal de origem assim se manifestou (e-STJ, fls. 50/51):

Na terceira fase, comprovadas as causas de aumento relativas ao

concurso de agentes e ao emprego de arma de fogo, a pena deve ser majorada em 3/8, totalizando 06 anos, 10 meses, 15 dias de detenção e pagamento de 16 dias-multa, no piso legal.

Correta a exasperação das penas na fração de 3/8, em decorrência da comprovação de duas causas de aumento, porquanto essa solução atende ao princípio da individualização da pena, não havendo como se sustentar a incidência do mínimo de 1/3 estando presente uma, duas, três ou mais causas de aumento.

Evidente que a exasperação da pena deve guardar proporcionalidade com o número de causas de aumento, porquanto representa maior vulnerabilidade do patrimônio e maior reprovabilidade da conduta.

Isso porque, em se tratando de roubo em que se fazem presentes duas causas de aumento, é inadmissível que o juiz deixe de valorar uma delas, pois lhe é defeso observar parcialmente a lei.

Como se vê, o Tribunal a quo elevou a pena, na terceira fase, em 3/3 pela presença da majorante do concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo, sem apresentar a fundamentação adequada para esta providência.

Quanto ao tema, como se sabe, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do CP, 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 a escolha da fração imposta, entendimento que restou consolidado na Súmula 443 desta Corte. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

[...]

2. Esta Corte possui o entendimento de que "o art. 68 do Código Penal permite a aplicação cumulativa de causas de aumento de pena previstas na parte especial, desde que mediante concreta fundamentação das instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 679.706/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 12/11/2021) No caso, não foi apresentada fundamentação concreta para justificar a aplicação cumulativa das causas de aumento, devendo ser mantida a mais gravosa (art. 157, § 2º-A, I, do CP).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 738.224/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 12/12/2023.)

No caso, como mencionado, a instância ordinária cumulou as causas de aumento sem apoio em elementos concretos do delito. Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO. CAUSAS DE AUMENTO. SÚMULA N. 443 DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. SÚMULA N. 440 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A impetração de habeas corpus após o trânsito em julgado da condenação e com a finalidade de reconhecimento de eventual ilegalidade na colheita de provas é indevida e tem feições de revisão criminal.

2. Ocorrendo o trânsito em julgado de decisão condenatória nas instâncias de origem, não é dado à parte optar pela impetração de writ no STJ, cuja competência prevista no art. 105, I, e, da Constituição Federal restringe-se ao processamento e julgamento de revisões criminais de seus próprios julgados.

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 n. 443 do STJ).**

4. **'Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na grava abstrata do delito' (Súmula n. 440 do STJ).** 5. Agravo regimental provido.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, na terceira fase da dosimetria, reduzir a fração de aumento de pena em relação ao delito de roubo circunstanciado e alterar o quantum da pena e o regime inicial para o semiaberto.

(AgRg no HC 699.523/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 11/03/2022.);

Nesse contexto, evidenciada flagrante ilegalidade na dosimetria da pena do paciente, correto o novo cálculo com a aplicação da fração de 1/3 na terceira etapa da dosimetria da pena do crime de roubo.

Passo ao redimensionamento da pena.

Partindo-se da pena intermediária que foi fixada pelo Tribunal de origem, em 5 anos de reclusão e pagamento de 12 dias-multa (e-STJ fl. 50), na terceira fase, aumento a pena em 1/3, em razão das majorantes, perfazendo a pena o montante de 6 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para, aplicando na terceira fase da dosimetria a fração de 1/3 em razão das majorantes, redimensionar a pena do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0391925-0

HC 790.567 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00026827020158260302 26827020158260302

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO - SP330412
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO VIEIRA JUNIOR (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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.