HABEAS CORPUS Nº 792494 - SP (2022/0400579-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	BRUNO GIRADE PARISE - SP272254
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCOS DE SANTANA LEITE (PRESO)
CORRÉU	:	ALLAN ROBERTO CONSTANTINO DA COSTA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAJORANTES CUMULADAS SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443 DO STJ. REDUÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de MARCOS DE SANTANA LEITE, condenado à pena de 33 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 78 dias-multa, pela prática do crime de roubo (art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, na forma do art. 70, ambos do Código Penal).

2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reduziu a pena para 13 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, com pagamento de 31 dias-multa.

3. A defesa alega constrangimento ilegal na dosimetria, argumentando que as causas de aumento do concurso de pessoas e emprego de arma de fogo foram aplicadas cumulativamente sem fundamentação concreta, em violação à Súmula 443 do STJ.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em definir se é válida a aplicação cumulativa das causas de aumento do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, na dosimetria da pena, sem fundamentação concreta que justifique a exasperação superior ao mínimo legal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Esta Corte firmou o entendimento de que o *habeas corpus* não

Documento eletrônico VDA44787040 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 12:58:50
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 8d17b3d1-7245-4d83-adbf-5bf21a68cd5e

pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, exceto em casos de flagrante ilegalidade.
6. No presente caso, verifica-se que as instâncias ordinárias aplicaram cumulativamente as majorantes do concurso de agentes (1/3) e do emprego de arma de fogo (2/3) sem apresentar fundamentação concreta, contrariando o disposto na Súmula 443 do STJ, que exige motivação idônea para a exasperação da pena acima do mínimo legal.
7. De acordo com o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, o julgador, diante de múltiplas causas de aumento, pode optar pela aplicação de apenas uma delas, prevalecendo a mais gravosa. A escolha pela aplicação cumulativa exige fundamentação específica, que não foi apresentada no caso.
8. Diante da ausência de fundamentação concreta para a aplicação cumulativa das majorantes, deve-se manter apenas a causa de aumento mais gravosa, qual seja, a referente ao emprego de arma de fogo, com o aumento de 2/3.
IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE.

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, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44787040 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 12:58:50
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 8d17b3d1-7245-4d83-adbf-5bf21a68cd5e

HABEAS CORPUS Nº 792494 - SP (2022/0400579-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	BRUNO GIRADE PARISE - SP272254
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCOS DE SANTANA LEITE (PRESO)
CORRÉU	:	ALLAN ROBERTO CONSTANTINO DA COSTA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAJORANTES CUMULADAS SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443 DO STJ. REDUÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de MARCOS DE SANTANA LEITE, condenado à pena de 33 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 78 dias-multa, pela prática do crime de roubo (art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, na forma do art. 70, ambos do Código Penal).

2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reduziu a pena para 13 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, com pagamento de 31 dias-multa.

3. A defesa alega constrangimento ilegal na dosimetria, argumentando que as causas de aumento do concurso de pessoas e emprego de arma de fogo foram aplicadas cumulativamente sem fundamentação concreta, em violação à Súmula 443 do STJ.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em definir se é válida a aplicação cumulativa das causas de aumento do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, na dosimetria da pena, sem fundamentação concreta que justifique a exasperação superior ao mínimo legal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Esta Corte firmou o entendimento de que o *habeas corpus* não

Documento eletrônico VDA44787438 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:50
Código de Controle do Documento: 9dc32d5a-a0ac-4ad2-aa68-8acb87cf1d91

pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, exceto em casos de flagrante ilegalidade.
6. No presente caso, verifica-se que as instâncias ordinárias aplicaram cumulativamente as majorantes do concurso de agentes (1/3) e do emprego de arma de fogo (2/3) sem apresentar fundamentação concreta, contrariando o disposto na Súmula 443 do STJ, que exige motivação idônea para a exasperação da pena acima do mínimo legal.
7. De acordo com o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, o julgador, diante de múltiplas causas de aumento, pode optar pela aplicação de apenas uma delas, prevalecendo a mais gravosa. A escolha pela aplicação cumulativa exige fundamentação específica, que não foi apresentada no caso.
8. Diante da ausência de fundamentação concreta para a aplicação cumulativa das majorantes, deve-se manter apenas a causa de aumento mais gravosa, qual seja, a referente ao emprego de arma de fogo, com o aumento de 2/3.
IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCOS DE SANTANA LEITE em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1502622-61.2020.8.26.0362).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 33 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 78 dias-multa, em razão da prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem proveu parcialmente o recurso para redimensionar a pena do paciente para 13 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 31 dias-multa.

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo sustenta a existência de constrangimento ilegal na terceira fase dosimétrica que, ao reconhecer a causa de aumento do concurso de pessoas, majorou a pena em 1/3 e, posteriormente, em virtude da causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo, aumentou novamente a pena em 2/3 sem a devida fundamentação, em violação à Súmula n. 443 do STJ.

Ao final, requer a concessão da ordem para que seja redimensionada a

Documento eletrônico VDA44787438 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:50
Código de Controle do Documento: 9dc32d5a-a0ac-4ad2-aa68-8acb87cf1d91

pena do paciente.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fl. 102).

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).*

Documento eletrônico VDA44787438 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:50
Código de Controle do Documento: 9dc32d5a-a0ac-4ad2-aa68-8acb87cf1d91

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 ao tema, observa-se dos autos que o Magistrado singular elevou a sanção do paciente na terceira fase da dosimetria relativa ao crime de roubo, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 21):

> *Em terceira fase, incidem as causas de aumento do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, conforme demonstrado durante a fundamentação, previstas no artigo 157, § 2º, inciso II e §2º-A, inciso I, do Código Penal, razão pela qual majoro a pena em 1/3, pelo concurso de agentes, resultando pena privativa de liberdade de 6 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa, para o acusado Marcos.*
>
> *Ainda em terceira fase, majoro a pena em 2/3 em razão do uso de arma de fogo, resultando pena privativa de liberdade de 11 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e pagamento de 26 dias multa, para o acusado Marcos.*

Tribunal de origem manteve os aumentos sucessivos, assim destacando (e-STJ, fls. 38-39):

> *Na terceira fase, foram promovidos dois aumentos sucessivos, de 1/3 pelo concurso de agentes e de 2/3 pelo emprego de arma de fogo.*
>
> *Embora este Relator filie-se à corrente que adota, para fins de majoração, a regra contida no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, segundo o qual, no concurso de causas de aumento previstas na parte especial, deve ser aplicada somente aquela de maior proporção, a d. maioria, entende correta elevações sucessivas, tal como operado em Primeiro Grau.*
>
> *Nesse sentido, vem decidindo a Colenda Terceira Câmara de Direito Criminal deste Egrégio Tribunal:*
>
> [...]

De acordo com a inteligência do art. 68, parágrafo único, do Código Penal: "No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua".

O julgador, diante do concurso de majorantes, deve apresentar fundamentação concreta e idônea, nos termos da Súmula n. 443/STJ, ao não optar por aplicar um único aumento, observada a causa mais gravosa, escolha mais

Documento eletrônico VDA44787438 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:50
Código de Controle do Documento: 9dc32d5a-a0ac-4ad2-aa68-8acb87cf1d91

benéfica ao réu entre as opções do art. 68, parágrafo único, do Código Penal.

"A presença de duas causas de aumento não acarreta, necessariamente, o aumento acima do mínimo legal previsto no art. 157, §§ 2º e 2º-A, do CP. O referido dispositivo legal - art. 68, parágrafo único do CP - visa garantir ao condenado a aplicação individualizada da pena, de forma proporcional e razoável. Exige-se, para o aumento cumulativo, fundamentação concreta e idônea, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal e da Súmula 443 do STJ." (AgRg no HC n. 915.604/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024.)

No caso em análise, verifica-se que as instâncias ordinárias, ao aplicarem cumulativamente as majorantes do concurso de agentes e emprego de arma de fogo, respectivamente em 1/3 e 2/3, não indicaram fundamentação concreta, estando em confronto com a jurisprudência desta Corte. Veja-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E PELO CONCURSO DE PESSOAS. AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. NÚMERO DE MAJORANTES. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 443 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> ***1. Nos termos do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, 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.***
>
> ***2. No caso, a escolha da fração acima do mínimo estabelecido pela norma penal não está baseada em nenhum fato concreto, a não ser o número de majorantes.***
>
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento*
>
> *(AgRg no AREsp n. 2.543.044/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 10/9/2024.)*

Desse modo, na terceira fase, deve ser mantida apenas a causa que mais aumente, qual seja, a referente ao emprego de arma de fogo, na fração 2/3.

Com base nestas considerações passo à readequação da dosimetria.

Ausentes questionamentos acerca da primeira e segunda fases dosimétricas, que resultaram no estabelecimento da pena intermediária em 5 anos de reclusão e de 12 dias-multa, a aplicação, na terceira fase, da causa de aumento prevista no § 2º-A, I, do art. 157 do Código Penal em seu patamar de 2/3 totaliza a reprimenda final em 8 anos e 4 mês de reclusão, além do pagamento de 20 dias-multa.

Documento eletrônico VDA44787438 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:50
Código de Controle do Documento: 9dc32d5a-a0ac-4ad2-aa68-8acb87cf1d91

Mantendo o concurso formal próprio decidido pela Corte local (art. 70, *caput*, primeira parte, do CP) e considerando que foram cometidos 3 delitos de roubo, incidiu, na espécie, o aumento de 1/5. Assim, torna-se definitiva a pena em 10 anos de reclusão, em regime fechado, além de 24 dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** para estabelecer a reprimenda total do paciente em 10 anos de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 24 dias-multa.

É como voto.

Documento eletrônico VDA44787438 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:50
Código de Controle do Documento: 9dc32d5a-a0ac-4ad2-aa68-8acb87cf1d91

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0400579-0 **HC 792.494 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15026226120208260362 20210000591050

EM MESA JULGADO: 03/12/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO GIRADE PARISE - SP272254
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCOS DE SANTANA LEITE (PRESO)
CORRÉU	:	ALLAN ROBERTO CONSTANTINO DA COSTA
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.

Documento eletrônico VDA44763532 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 04/12/2024 13:18:49
Código de Controle do Documento: 7CF38185-A7EE-4571-95D1-44FDA4B61F56