



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 799654 - SP (2023/0027330-0)

**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** : FABIO DE ANDRADE SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO E EXTORSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. TESE DE DIREITO AO ESQUECIMENTO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ACERCA DA EXTINÇÃO DA PENA DAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. AFASTADA A VETORIAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

#### I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que manteve a dosimetria da pena em crime de roubo, considerando maus antecedentes e uso de simulacro de arma de fogo.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de utilizar condenações pretéritas, com trânsito em julgado há mais de 10 anos, para configurar maus antecedentes.

3. A questão também envolve a legalidade do aumento da pena-base pelo uso de simulacro de arma de fogo.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência desta Corte permite a consideração de condenações antigas para maus antecedentes, não se limitando ao período depurador quinquenal.

5. O uso de simulacro de arma de fogo não pode ser utilizado para agravar a pena-base, pois já caracteriza a grave ameaça do tipo penal de roubo.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE PARA 10 ANOS, 6 MESES E 12 DIAS DE RECLUSÃO E 22 DIAS-MULTA, MANTIDOS OS DEMAIS

## TERMOS DO ACÓRDÃO.

### 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 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 799654 - SP (2023/0027330-0)

**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** : FABIO DE ANDRADE SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO E EXTORSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. TESE DE DIREITO AO ESQUECIMENTO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ACERCA DA EXTINÇÃO DA PENA DAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. AFASTADA A VETORIAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

#### I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que manteve a dosimetria da pena em crime de roubo, considerando maus antecedentes e uso de simulacro de arma de fogo.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de utilizar condenações pretéritas, com trânsito em julgado há mais de 10 anos, para configurar maus antecedentes.

3. A questão também envolve a legalidade do aumento da pena-base pelo uso de simulacro de arma de fogo.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência desta Corte permite a consideração de condenações antigas para maus antecedentes, não se limitando ao período depurador quinquenal.

5. O uso de simulacro de arma de fogo não pode ser utilizado para agravar a pena-base, pois já caracteriza a grave ameaça do tipo penal de roubo.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE PARA 10 ANOS, 6 MESES E 12 DIAS DE RECLUSÃO E 22 DIAS-MULTA, MANTIDOS OS DEMAIS

## TERMOS DO ACÓRDÃO.

### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de FABIO DE ANDRADE SILVA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que negou provimento ao apelo defensivo (Processo n. 1505458-16.2023.8.26.0228).

O paciente foi condenado a 10 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 22 dias-multa, como incurso no art. 157, *caput*, e 158, §3º, do Código Penal.

A defesa interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso.

A defesa alega, em síntese, que houve o aumento indevido da pena-base do delito de roubo, pois a autoridade coatora manteve o aumento da pena-base em 1/5 em virtude dos maus antecedentes e do emprego de simulacro de arma de fogo.

Alega que os maus antecedentes não estão configurados, visto que, "além de extintas as penas mais de 10 anos antes dos fatos, o trânsito julgado mais recente se deu 18 anos antes do crime objeto do presente feito, enquanto o fato mais recente ocorreu mais de duas décadas atrás" (e-STJ fl. 8).

Aduz também que, "quanto ao emprego de simulacro de arma de fogo, temos que caracteriza a grave ameaça, elementar típica do roubo (artigo 157, *caput*, do Código Penal), e, portanto, se presta à definição da classificação do delito, não podendo ser valorada novamente na fixação da pena" (e-STJ fl. 8).

Requer a concessão da ordem para que seja concedida a ordem para, em relação ao crime de roubo, reduzir a pena-base ao mínimo legal.

Liminar indeferida e prestadas as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus*, concedendo-se a ordem, de ofício, a fim de fixar a básica reprimenda no patamar mínimo.

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.

No que tange à dosimetria da pena do crime de roubo, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fl. 80-83):

*Da mesma forma, a dosimetria foi corretamente elaborada e não comporta os reparos buscados pela Defesa.*

*Na primeira fase, a **sanção inicial foi acertadamente fixada 1/5***

**acima do mínimo legal, haja vista que a utilização de simulacro de arma de fogo e os maus antecedentes, foram valorados como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao agente, o que deve ser mantido.**

**O fato de o apelante se encontrar reabilitado da condenação anterior não afasta a possibilidade de ser considerada como maus antecedentes.**

**Desse modo, não há que se falar no chamado “direito ao esquecimento”. Condenações antigas, quando não podem caracterizar reincidência, podem ser valoradas negativamente a título de maus antecedentes.**

*Assim já se pronunciaram os Tribunais Superiores (grifos nossos):*

*[...]*

**De outra parte, a utilização de simulacro de arma de fogo agrava a conduta, não esgotando na caracterização da grave ameaça. Incongruente colocar tal indivíduo no mesmo patamar daquele que não se vale de qualquer artefato intimidador para lograr o intento criminoso.**

*É preciso se atentar à isonomia material. Essa relatoria já julgou nesse sentido, sopesando o emprego de simulacro de arma de fogo como elemento apto a extrapolar a gravidade intrínseca ao delito, autorizando o aumento da pena. Confira-se:*

*[...]*

**Portanto, presente maior gravidade na conduta praticada pelo acusado, já que inconcebível que se exija da vítima, no momento do crime, distinguir se a arma é verdadeira ou simulacro, fazendo com que seja minada sua capacidade de resistência, o aumento imposto à pena-base revelou-se adequado e não deve ser extirpado, como pretendido pela defesa.**

*Na segunda fase, quanto ao crime de roubo, a pena permaneceu inalterada, em 04 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e 12 dias-multa, ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes.*

Como se vê, a pena-base do paciente foi exasperada em 1/5 acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes e do uso de simulacro de arma de fogo.

A controvérsia posta em julgamento consiste na possibilidade de utilizar condenações pretéritas, com trânsito em julgado ocorrido há mais de 10 anos, para configurar maus antecedentes.

No ponto, a defesa alega que as penas das condenações relativas aos Processos n. 0006396-50.2001.8.26.0198 e 0008639-91.1996.8.26.0278 foram extintas há mais de 10 anos antes dos fatos objeto deste processo, bem como que "o trânsito julgado mais recente se deu 18 anos antes do crime objeto do presente feito, enquanto o fato mais recente ocorreu mais de duas décadas atrás" (e-STJ fl. 8), aduzindo que o longo período transcorrido desde as condenações do acusado afasta a caracterização dos maus antecedentes.

Esta Corte possui o entendimento de que o lapso temporal das condenações pretéritas deve ser sopesado na análise da configuração dos maus antecedentes, não estando, entretanto, o seu reconhecimento, restrito ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do Código Penal. Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICOPROBATÓRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTO VÁLIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A pretensão de absolvição do crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.340/2006 ou de desclassificação da conduta para o art. 28, caput, da referida norma não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.*

*2. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. Precedentes.*

*3. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, julgando embargos de declaração no RE 593.818/SC, rel. Min. Roberto Barroso, atualizou a tese do Tema 150, registrando-a da seguinte forma: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal".*

***4. Ainda que a extinção da condenação antecedente remonte ao ano de 2013, tendo sido o crime em exame praticado em 2020, tal situação não se aplica ao caso em exame, pois, a pouca distância entre condenações pelo mesmo fato criminoso desaconselha o afastamento dos maus antecedentes, constatada a sistemática participação da acusada no referido crime contra a saúde pública.***

*5. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 1/6 acima do mínimo legal com fundamento nos maus antecedentes da paciente, diante do registro de condenação definitiva anterior, também por tráfico de entorpecentes, extinta há mais de 5 anos do cometimento do delito em apreço, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).*

*6. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa.*

*7. Sendo a paciente portadora de maus antecedentes, é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem.*

*Precedentes.*

*8. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no HC n. 835.740/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.) (grifos acrescidos)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR E TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO CRIME EM TELA. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. MINORANTE. NÃO CABIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. Esta Corte Superior entende majoritariamente que condenações pretéritas cuja extinção da pena tenha ocorrido mais de 10 anos anteriormente à prática do delito superveniente não podem ser utilizadas para fins de valoração negativa dos maus antecedentes.*

***2. Examinando os autos, entendo ser possível a utilização da condenação de número 1582339-76.2009.8.13.0231 para negativar os antecedentes do réu, pois tal condenação teve sua pena extinta 7 anos antes da data do crime apurado no presente caso (22/8/2018), sendo apta, portanto, a negativar o vetor dos antecedentes.***

*3. Condenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à data dos fatos tidos por delituosos, embora não configurem a agravante da reincidência, podem caracterizar maus antecedentes e, nesse contexto, impedem a aplicação da minorante de tráfico de drogas dito privilegiado, por expressa vedação legal.*

*4. Não se admite a ampliação do objeto do recurso, mediante a veiculação de novas alegações em agravo regimental, por constituir indevida inovação recursal.*

*5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 883.914/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 23/5/2024.) (grifos acrescidos)*

Como se observa dos julgados em destaque, para que se configure violação do direito ao esquecimento, é preciso que a decisão utilize, para fins de valoração negativa dos maus antecedentes, condenações pretéritas em que a extinção da pena/cumprimento tenha ocorrido mais de 10 anos anteriormente à prática do delito superveniente.

Entretanto, no caso, a defesa (e-STJ fls. 8) informa, apenas, que foram utilizadas ações com o trânsito em julgado ocorrido há mais de 10 anos, sem nenhuma informação sobre a data da extinção destas condenações, informação também não registrada nos antecedentes acostados (e-STJ fls. 11-54), podendo o paciente, inclusive, ainda estar em cumprimento destas condenações.

Verifica-se, portanto, que a fundamentação do acórdão está em

consonância com a jurisprudência dessa Corte Superior, não se observando nenhuma ilegalidade.

No que se refere ao aumento da pena-base pelo uso de simulacro de arma de fogo, nos moldes da jurisprudência desta Corte, "o uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo" (AgRg no HC 568.150/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe 18/5/2020). No mesmo sentido:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVAS DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. QUANTUM DE PENA REVISTO. OFENSA À SÚMULA 443/STJ NÃO CARACTERIZADA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PROPORCIONALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*

*2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.*

***3. O emprego de simulacro de arma de fogo foi valorada para a tipificação da conduta como crime de roubo, caracterizando a elementar da grave ameaça, não podendo ser, pois, novamente utilizada para exasperar a pena-base, tendo as instâncias ordinárias incorrido em indevido bis in idem.***

*4. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. In casu, o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, pois houve invasão domiciliar e restrição da liberdade de quatro vítimas, além do emprego de grande violência na senda criminoso, que resultou, inclusive, na morte de um dos seus comparsas, restando, assim, motivada a elevação da básica.*

*5. As circunstâncias concretas do delito, praticado por três agentes, um deles menor, evidenciam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo. O fato do Colegiado de origem ter absolvido o paciente quanto ao crime de corrupção de menores, em contrariedade ao entendimento da Súmula 500/STJ, não elide a conclusão de que o agir do réu, que perpetrou crime de comparsaria*

*com adolescente, merece maior reprovação, nos estritos termos do princípio da proporcionalidade.*

*6. Quanto ao regime, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu.*

*7. No caso, fixada a sanção corporal em patamar inferior a 4 anos de reclusão, ainda que seja cabível a fixação de regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda, mostra-se excessivo o meio prisional fechado, devendo ser estabelecido o regime semiaberto.*

*8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena a 2 anos, 9 meses e 7 dias de reclusão, a ser cumprida em regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando reprimenda em meio diverso. (HC n. 595.958/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 24/8/2020.)*

**PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO E EXTORSÃO. CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. OFENSA À SUMULA 443/STJ NÃO CARACTERIZADA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*

*2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.*

***3. No caso, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal a título de circunstâncias do crime, sem que tenha sido declinado elemento concreto da conduta a demonstrar a sua maior gravidade e, por consectário, a necessidade de resposta penal mais severa, baseando-se, exclusivamente, no emprego de simulacro de arma de fogo na senda criminosa. Por certo, a simulação de arma de fogo foi valorada para a tipificação da conduta como crime de roubo, caracterizando a elementar da grave ameaça, não podendo ser, pois, novamente utilizada para exasperar a pena-base, tendo o acórdão ora impugnado incorrido em indevido bis in idem.***

*4. Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise.*

*5. As circunstâncias concretas do delito, praticado por quatro agentes, um deles menor de idade, tendo, ainda, havido restrição da liberdade*

*da vítima por cerca de duas horas até a abordagem da polícia, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.*

*6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a valoração negativa das circunstâncias do crime na fixação da pena-base, bem como restabelecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, determinado ao Juízo das Execuções que proceda à nova dosagem da reprimenda. (HC n. 547.898/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 15/06/2020.)*

Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica.

Passo agora ao redimensionamento da pena.

### CRIME DE ROUBO

Na primeira fase, afasto a valoração negativa do uso de simulacro de arma de fogo, mantendo os maus antecedentes (duas condenações definitivas distintas anteriores), pelo que reduzo a pena proporcionalidade, empregando os critérios adotados pelas instâncias de origem, para fixar a pena-base em 4 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão e 12 dias-multa, que se torna definitiva pela ausência de causas modificativas (e-STJ fl. 66).

### CRIME DE EXTORSÃO

Na primeira fase, afasto a valoração negativa do uso de simulacro de arma de fogo, mantendo os maus antecedentes (duas condenações definitivas distintas anteriores), pelo que reduzo a pena proporcionalidade, empregando os critérios adotados pelas instâncias de origem, para fixar a pena-base em 6 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa. Na segunda fase, não há agravantes a serem consideradas. De outro lado, presente a atenuante da confissão, retornando a pena ao mínimo legal, alcançando 6 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição da pena a serem consideradas. Assim, torno definitiva a pena do acusado em 6 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Sendo os crimes cometidos em concurso material, as penas aplicadas aos delitos serão somadas com fundamento no art. 69 do Código Penal, alcançando definitivamente 10 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão e 22 dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem de ofício para redimensionar a pena do paciente para 10 anos, 6 meses e 12

dias de reclusão e 22 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0027330-0

**HC 799.654 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15095637020228260228

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 : 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 : FABIO DE ANDRADE SILVA (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 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.