



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 809676 - SP (2023/0087789-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : BRUNO LEANDRO DIAS
ADVOGADO : BRUNO LEANDRO DIAS - SP331739
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : STEVAM AUGUSTO PARIS ALVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. ATENUANTE MENORIDADE RELATIVA. RECONHECIMENTO PELA ORIGEM. REDUÇÃO DA PENA PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado à pena de 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática de dois crimes de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e V, § 2º-A, I, e art. 70 do CP). O impetrante pleiteia absolvição, desclassificação para roubo simples ou receptação culposa, diminuição da pena para aquém do mínimo legal em virtude da atenuante da menoridade relativa e a exclusão de uma das causas de aumento de pena na terceira fase dosimétrica.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir a possibilidade de se analisar teses absolutórias e desclassificadoras em sede de habeas corpus; (ii) verificar se o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa pode levar a pena a patamar inferior ao mínimo legal; (iii) determinar se a aplicação cumulativa das causas de aumento na dosimetria da pena foi adequadamente fundamentada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Demonstradas autoria e materialidade pelas instâncias *a quo*, soberanas em matéria fático-probatória, não cabe a esta Corte Superior infirmar seu entendimento para fins de absolvição, "na medida em que tal análise não se limita a critérios estritamente objetivos, exigindo incursão na seara probatória dos autos" (AgRg no HC n. 682.283/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/9/2021). .

4. A atenuante da menoridade relativa não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme entendimento consolidado na Súmula 231 do STJ.

5. A aplicação cumulativa de causas de aumento na dosimetria da pena exige fundamentação concreta, o que não ocorreu no presente caso, configurando constrangimento ilegal. O mero reconhecimento de duas majorantes, sem justificativa específica para a cumulação, viola o disposto na Súmula 443 do STJ.

IV. DISPOSITIVO

6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida parcialmente a ordem de ofício para ajustar a pena do paciente para 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, no regime semiaberto.

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 parcialmente a ordem de ofício, 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 809676 - SP (2023/0087789-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : BRUNO LEANDRO DIAS
ADVOGADO : BRUNO LEANDRO DIAS - SP331739
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : STEVAM AUGUSTO PARIS ALVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. ATENUANTE MENORIDADE RELATIVA. RECONHECIMENTO PELA ORIGEM. REDUÇÃO DA PENA PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado à pena de 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática de dois crimes de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e V, § 2º-A, I, e art. 70 do CP). O impetrante pleiteia absolvição, desclassificação para roubo simples ou receptação culposa, diminuição da pena para aquém do mínimo legal em virtude da atenuante da menoridade relativa e a exclusão de uma das causas de aumento de pena na terceira fase dosimétrica.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir a possibilidade de se analisar teses absolutórias e desclassificadoras em sede de habeas corpus; (ii) verificar se o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa pode levar a pena a patamar inferior ao mínimo legal; (iii) determinar se a aplicação cumulativa das causas de aumento na dosimetria da pena foi adequadamente fundamentada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Demonstradas autoria e materialidade pelas instâncias *a quo*, soberanas em matéria fático-probatória, não cabe a esta Corte Superior infirmar seu entendimento para fins de absolvição, "na medida em que tal análise não se limita a critérios estritamente objetivos, exigindo incursão na seara probatória dos autos" (AgRg no HC n. 682.283/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/9/2021).

4. A atenuante da menoridade relativa não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme entendimento consolidado na Súmula 231 do STJ.

5. A aplicação cumulativa de causas de aumento na dosimetria da pena exige fundamentação concreta, o que não ocorreu no presente caso, configurando constrangimento ilegal. O mero reconhecimento de duas majorantes, sem justificativa específica para a cumulação, viola o disposto na Súmula 443 do STJ.

IV. DISPOSITIVO

6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida parcialmente a ordem de ofício para ajustar a pena do paciente para 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, no regime semiaberto.

RELATÓRIO

Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de STEVAM AUGUSTO PARIS ALVES, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal nº 28469-94.2021.8.26.0050).

O paciente foi condenado pela prática do delito de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e V e §2º-A, I, por duas vezes, na forma do art. 70, todos do CP) à pena de 10 anos, 4 meses, 13 dias de reclusão e 24 dias- multa, no piso, em regime fechado.

Nesta via, o impetrante formula pedido de absolvição, amparado na ausência de provas ou de desclassificação para o delito de roubo simples ou receptação culposa.

Sustenta que como não foi apreendida a arma de fogo utilizada na prática do crime, a causa de aumento deveria ser decotada e, *"No que tange ao concurso de agentes, nada há nos autos que ao menos indique o enlace de desígnios entre os acusados, sendo impossível tipificar a causa de aumento com a devida segurança."*

Sustenta, ainda, a existência de constrangimento ilegal na segunda fase dosimétrica que teria desprezado a atenuante da menoridade relativa e

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.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja o paciente absolvido ou desclassificada a conduta para a prevista no caput do art. 157 ou para o delito de receptação culposa ou para que na terceira fase dosimétrica incida uma única causa de aumento da pena (e-STJ 03/16).

O Ministério Público Federal manifesta-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 376/383).

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*

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.

Inicialmente, ressalto que nos termos da jurisprudência desta Corte, as teses referentes a insuficiência de prova de autoria e materialidade quanto ao tipo penal imputado, bem como as teses desclassificadoras não podem ser analisadas na estreita via do habeas corpus, por demandar exame do contexto fático-probatório:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO EFETIVO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do writ, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. No caso, em que pese a quantidade de droga apreendida não ser expressiva - 21,62g de cocaína e 1,37g de maconha -, a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, tendo em vista o risco efetivo de reiteração delitiva, pois o agravante é reincidente específico, ostentando outras

condenações pelo crime de tráfico de drogas, e estava em cumprimento de pena na ocasião do flagrante. Além disso, ressaltou-se que o réu desobedeceu a ordem de parada, fugindo em alta velocidade no veículo e que, ao ser alcançado e abordado, tentou agredir os policiais. 4. A propósito, "como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, maus antecedentes, reincidência ou até mesmo outras ações penais ou inquéritos em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública" (RHC n. 156.048/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 18/02/2022).

5. Eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

6. Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. Ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 198.668/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.) grifo acrescido.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE AUTOMÓVEL. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE VIOLAÇÃO DO ART. 156 DO CPP. MATÉRIA SATISFATIVA. INVIÁVEL ANÁLISE EM SEDE LIMINAR. INCABÍVEL AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE REJEITA PEDIDO LIMINAR. VIABILIZAÇÃO DO JULGAMENTO DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. POSSIBILIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVAS PARA CONDENAÇÃO SUFICIENTES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PROVA INDIRETA E ART. 156 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Embargos declaratórios com nítidos intuitos infringentes devem ser recebidos como agravo regimental, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Questões que se confundem com o próprio mérito do writ, como a pretensão de absolvição, por violação do art. 156 do CPP e condenação baseada apenas em prova indireta, demandam exame aprofundado, inviável em sede liminar.

3. Conforme entendimento jurisprudencial, é incabível a interposição de agravo regimental contra decisão do relator que, em habeas corpus, defere ou indefere medida liminar de forma motivada.

Ademais, há superveniente prejudicialidade do agravo regimental interposto contra o indeferimento da liminar, quando já realizado o julgamento do mérito.

4. "A prolação de decisão unipessoal pelo Ministro Relator não representa violação do princípio da colegialidade, pois está autorizada pelo art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno desta Corte em entendimento consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por meio do enunciado n. 568 de sua Súmula" (AgRg no RHC n. 197.269/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024.) 5. Com base nas provas orais, laudo pericial e demais elementos probatórios colhidos judicial e extrajudicialmente, segundo o Tribunal de origem, ficou provado que o acidente que ocasionou a morte da vítima ocorreu na pista em que ela trafegava, quando iniciada a imprudente manobra de cruzamento da via pela paciente, no mesmo sentido.

6. Demonstradas autoria e materialidade pelas instâncias a quo, soberanas em matéria fático-probatória, não cabe a esta Corte Superior infirmar seu entendimento para fins de absolvição, "na medida em que tal análise não se limita a critérios estritamente objetivos, exigindo incursão na seara probatória dos autos" (AgRg no HC n. 682.283/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/9/2021).

7. As matérias postas nos presentes autos (violação do art. 156 do CPP e prova indireta) não foram tratadas pelo Tribunal a quo, de forma que o seu exame, perante o Superior Tribunal de Justiça, fica inviabilizado, sob pena de ocorrência de indevida supressão de instância.

8. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.(EDcl no HC n. 888.889/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 25/6/2024.) grifo acrescido.

De mais a mais, constata-se do acórdão impugnado que a condenação do paciente se deu amparada em provas seguras.Vejamos:

[...]

O ofendido reconheceu o apelante, em ambas as fases, sem titubeios e, paralelamente, narrou a dinâmica dos fatos. Ia em seu veículo, quando, ao parar em um sinal semafórico, foi abordado por três indivíduos, munidos de arma de fogo, que lhe retiraram à força e o obrigaram a embarcar em outro automóvel, com dois deles, enquanto, o terceiro, assumiu a condução de seu caminhão. Após, disseram que deveria seguir os protocolos e não reagir, pois queriam apenas o caminhão e mercadoria. Permaneceu rodando com os indivíduos, que lhe questionaram sobre a existência de rastreador e, paralelamente, contatavam os comparsas, para que concordassem com a sua liberação.

O PM Thiago realizava patrulhamento, quando um veículo Renault/Logan, passou pelo Projeto Radar, constando como produto de roubo, o que ensejou acompanhamento. Dada ordem de parada, o motorista - ora apelante - estacionou o veículo e nada trazia de ilícito. Na ocasião, o ofendido apontou STEVAM como um dos autores do crime.

Vasto acervo probatório.

Como se sabe, a palavra da vítima, em se tratando de crime patrimonial, é preponderante aos protestos de inocência e autoriza a manutenção da procedência, mormente na hipótese, em que lastreada no depoimento do miliciano, cujo dizer é harmônico e coerente, não havendo comprovação de qualquer animosidade anterior a justificar infundada acusação, inclusive diante do contido no CPP, art. 202, de que toda pessoa pode ser testemunha, até porque seria um contrassenso o Estado credenciar pessoas para a função repressiva e depois lhes negar crédito quando dão conta de suas diligências (RT 417/94, 486/351, 771/565 e 772/682).

As causas de aumento permanecem, porque prestigiadas pela prova oral, que retratou o conluio dos agentes, além de ter feito expressa menção ao emprego de arma de fogo, pouco importando não ter sido apreendida, pois, se a palavra da vítima serve como comprovação segura para a condenação, com muito mais razão deve ser utilizada para a configuração da causa de aumento respectiva. [...] (e-STJ 17/22).

Ressalto, por oportuno que a Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da respectiva majorante, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como no caso concreto.

Por fim, quanto a dosimetria da pena a sentença encontra-se assim fundamentada:

Com base no artigo 59 do CP saliento que a reprovabilidade da conduta praticada pelo acusado não teve intensidade que justifique aumento na pena base. Sua conduta social e sua personalidade não podem ser analisadas diante da falta de elementos seguros nos autos.

Os motivos, circunstâncias e consequências do crime não diferenciam, quando comparados com outros da mesma espécie e situações semelhantes, não merecendo assim, este, maior reprovabilidade. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o delito.

Diante dessas circunstâncias judiciais, fixo a pena base para cada delito em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase observo que não existem atenuantes ou agravantes a serem analisadas.

Na terceira fase, majoro as penas do roubo em 2/3 diante do concurso de agentes e restrição de liberdade, tendo em vista que a presença de duas causas de aumento de pena indica maior periculosidade em concreto. Com efeito, o réu e ao menos outros dois indivíduos foram responsáveis pelo roubo, a indicar prévia organização, com divisão de tarefas, chegando-se ao montante de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, para cada delito.

Na mesma oportunidade, majoro as penas em 1/3 pelo emprego de arma pelo que se chega ao montante de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, para cada delito.

Cabe consignar que, no entender deste magistrado, a previsão estabelecida no art. 68, parágrafo único, do Código Penal consiste em possibilidade e não em obrigação.

Logo, tendo em vista o caso concreto, em especial a gravidade do crime perpetrado, reputo que as duas causas de aumento devem ser aplicadas e não somente a mais grave, sob pena de se desprezar causa de aumento gravíssima, consistente naquela relativa ao concurso de agentes.

Se assim não fosse, um crime de roubo praticado com emprego de arma de fogo, apenas, receberia a mesma quantidade de aumento de um crime de roubo praticado com emprego de arma e com as várias outras causas de aumento do § 2º do art. 157 do Código Penal.

Não parece razoável tenha sido este o propósito do legislador ao inserir o § 2º-A do art. 157 do Código Penal, que retirou o emprego de arma do § 2º do referido artigo e o inseriu em parágrafo próprio. Daí, patente que as duas causas de aumento, previstas no § 2º e no § 2º-A, ambas do art. 157 do Código Penal, devem ser consideradas no caso vertente.

Por fim, considerando que o réu, mediante uma só ação ou omissão, praticou dois crimes idênticos, aplica-se-lhe somente uma das delas, que aumento de 1/6 (um sexto), nos termos do artigo 70 do CP, tornando-a definitiva 10 anos, 04 meses e 13 dias e ao pagamento de 24dias-multa.

No mais, a pena pecuniária deve ser fixada no mínimo legal de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do efetivo pagamento para cada dia multa, à mingua de elementos que denotem condição financeira privilegiada [...] (e-STJ 23/28).

No que tange ao reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, cumpre ressaltar que a Terceira Seção desta Corte de Justiça, no dia 14/08/2024 finalizou o julgamento dos Resp 20571811, 2052085 e 1869764 oportunidade em que, por maioria, rejeitou o cancelamento do enunciado da Súmula 231, sendo,

nessa forma, mantido o entendimento segundo o qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

O Tribunal de origem reconheceu a atenuante, mas não realizou a redução da pena para que não ficasse aquém do mínimo legal, exatamente nos termos da Súmula 231/STJ.

Portanto, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento consolidado nesta Corte.

Já no que tange a terceira fase dosimétrica, conforme se constata, as instâncias ordinárias não fundamentaram o emprego cumulativo das majorantes. Houve apenas a indicação da ocorrência das causas de aumento.

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.

Nessa linha, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELAS MAJORANTES DO ROUBO. ART. 68 PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. MODUS OPERANDI DA PRÁTICA DELITIVA. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME PRISIONAL MANTIDOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

2. Quanto à aplicação cumulativa das majorantes do roubo, sabe-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem exigido apenas que, na fixação da fração de exasperação punitiva pelas causas de aumento, seja observado o dever de fundamentação específica do órgão julgador (art. 93, IX, da Constituição Federal), com remissão às particularidades do caso concreto que refletem a especial gravidade do delito. Precedentes.

3. Na hipótese ora analisada, verifica-se que foi apresentada

motivação concreta para a aplicação das frações de aumento conforme operadas, haja vista o modus operandi da prática delitiva, a qual extravasou o ordinário do tipo, pois o crime foi cometido em concurso de cinco agentes, havendo a vítima Elaine relatado, inclusive, que estava no caixa da loja de conveniência e que ingressaram três assaltantes no local, um deles já pegando o dinheiro da caixa registradora, apontando a arma para sua cabeça, pedindo também os cigarros. Contou que os indivíduos apontaram armas para as demais pessoas que estavam no local, quais sejam, seu marido, sua filha e a funcionária Bruna, pedindo para que se abaixassem, exigindo bens e dinheiro, que levaram consigo (e-STJ, fl. 31), conduta que reflete especial gravidade ao delito perpetrado e perigo à integridade física das vítimas, justificando a pena aplicada. Precedentes.

4. Dessa forma, não há constrangimento ilegal a ser sanado na aplicação cumulativa das causas de aumento e, inalterado o montante da sanção, na fixação do regime prisional mais gravoso.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 903.937/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 29/4/2024.)

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.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO SUCESSIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. OFENSA AO ART. 68 DO CPP NÃO CARACTERIZADA. AUMENTO FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA QUE SE COMUNICA A TODOS OS CORRÉUS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ÓBICE AO REVOLVIMENTO DE PROVAS NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em relação ao crime de roubo, a jurisprudência desta Corte Superior 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 a escolha da fração imposta.

2. Na hipótese em apreciação, restou devidamente justificada a cumulação das causas de aumento do concurso de pessoas, restrição à liberdade da vítima e do uso de arma de fogo (art. 157, § 2º, I e V, e § 2º-A, I, do CP), considerando que o crime foi praticado por seis agentes e houve emprego de duas armas de fogo, bem como o fato das vítimas terem permanecido amarradas por duas horas. Além disso, foi valorado o modus operandi do crime, destacando-se a violência empregada pelos agentes.

3. Descabe falar em violação do art. 68 do CP, devendo ser mantida a aplicação cumulativa dos incrementos e a adoção do aumento de 3/8 pela restrição da liberdade e comparsaria, sendo descabido, de igual modo, falar em ofensa à Súmula 443/STJ.

[...]

7. Agravo desprovido. (AgRg no HC n. 867.811/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 21/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO E NULIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO PESSOAL DEVIDAMENTE RATIFICADO EM JUÍZO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

VI - Quanto 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.

VII - Na presente hipótese, na terceira fase da dosimetria, o cúmulo das majorantes foi devidamente fundamentado, lastreando-se no fato do crime ter sido cometido "por duas pessoas que adentraram na farmácia anunciando o assalto, mediante utilização de uma arma de fogo e de uma arma branca (faca), de forma grosseira e violenta, agindo contra 5 (cinco) atendentes/colaboradores do estabelecimento, ameaçando-as a todo tempo com o uso ostensivo dos artefatos, apontando as armas contra os rostos dos ofendidos e exigindo a entrega de bens e dinheiro da loja" (fl. 383).

VIII - Desse modo, verifica-se que não foi considerado somente o critério numérico das majorantes, como alega o impetrante, mas houve a devida fundamentação concreta, em consonância com jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 861.793/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 11/3/2024.)

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus, porém, de ofício, concedo parcialmente a ordem** oportunidade em que passo a efetuar os ajustes necessários na pena do paciente:

Na primeira fase de dosimetria, mantenho a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, não obstante o reconhecimento da menoridade relativa, fixo provisoriamente a pena em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em virtude do óbice da súmula 231 desta Corte de Justiça

Na terceira fase, mantenho tão somente o aumento de 2/3 efetuado pelo Magistrado de origem em virtude do reconhecimento das majorantes do concurso de agentes e de restrição à liberdade da vítima, oportunidade em que fixo a pena do paciente em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa.

Ainda na terceira fase dosimétrica, reconhecido o concurso formal dos crimes e mantida a fração eleita pela origem (1/6) concretizo a pena do paciente em **07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime semiaberto, bem como ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.**

Comunique-se o Tribunal de origem e o Juízo da execução.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0087789-1

HC 809.676 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15284699420218260050

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 : BRUNO LEANDRO DIAS
ADVOGADO : BRUNO LEANDRO DIAS - SP331739
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : STEVAM AUGUSTO PARIS ALVES (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 parcialmente a ordem de ofício, 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.