



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 816148 - SP (2023/0124158-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS MATEUS DA SILVA ROCHA
PACIENTE : CLEBER WILLIAM SOUSA DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. EMPREGO DE ARMA BRANCA. QUALIFICADORA COMPROVADA PELO DEPOIMENTO DA VÍTIMA E APREENSÃO DO ARTEFATO. AFASTAMENTO QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PENA-BASE. MAJORANTE SOBEJANTE (CONCURSO DE AGENTES). POSSIBILIDADE. *QUANTUM* DE AUMENTO FIXADO EM 1/6. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réus condenados por crime de roubo majorado por concurso de agentes e pelo uso de arma branca, questionando a incidência dos majorantes e a fixação do regime inicial fechado

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há cinco questões em discussão: (i) se é possível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou de revisão criminal; (ii) se restou comprovada a qualificadora do emprego de arma branca; (iii) se é possível a utilização de majorante sobejante na primeira fase da dosimetria da pena; (iv) se o *quantum* de aumento da pena-base foi proporcional e; (v) se houve fundamento concreto para a fixação de regime mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme entendimento consolidado do STJ e do STF, salvo em casos de flagrante

ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

4. A qualificadora do emprego de arma restou comprovada pelo relato da vítima e pela apreensão do artefato, de modo que para o seu afastamento seria necessário o revolvimento fático-probatório dos autos, incabível nesta via.

5. Não há ilegalidade na utilização de majorante sobejante (concurso de agentes) para a exasperação da pena-base.

6. A pena-base foi exasperada em 1/6 na razão da presença de circunstância judicial desfavorável, o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

7. O regime inicial fechado foi aplicado, em função da gravidade concreta do delito, da reincidência de um dos réus e da circunstância judicial desfavorável, conforme orientação das Súmulas 718 e 719 do STF e da Súmula 269 do STJ, bem como do art. 33, §3º, do CP.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

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

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 816148 - SP (2023/0124158-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS MATEUS DA SILVA ROCHA
PACIENTE : CLEBER WILLIAM SOUSA DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. EMPREGO DE ARMA BRANCA. QUALIFICADORA COMPROVADA PELO DEPOIMENTO DA VÍTIMA E APREENSÃO DO ARTEFATO. AFASTAMENTO QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PENA-BASE. MAJORANTE SOBEJANTE (CONCURSO DE AGENTES). POSSIBILIDADE. *QUANTUM* DE AUMENTO FIXADO EM 1/6. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réus condenados por crime de roubo majorado por concurso de agentes e pelo uso de arma branca, questionando a incidência dos majorantes e a fixação do regime inicial fechado

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há cinco questões em discussão: (i) se é possível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou de revisão criminal; (ii) se restou comprovada a qualificadora do emprego de arma branca; (iii) se é possível a utilização de majorante sobejante na primeira fase da dosimetria da pena; (iv) se o *quantum* de aumento da pena-base foi proporcional e; (v) se houve fundamento concreto para a fixação de regime mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme entendimento consolidado do STJ e do STF, salvo em casos de flagrante

ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

4. A qualificadora do emprego de arma restou comprovada pelo relato da vítima e pela apreensão do artefato, de modo que para o seu afastamento seria necessário o revolvimento fático-probatório dos autos, incabível nesta via.

5. Não há ilegalidade na utilização de majorante sobejante (concurso de agentes) para a exasperação da pena-base.

6. A pena-base foi exasperada em 1/6 na razão da presença de circunstância judicial desfavorável, o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

7. O regime inicial fechado foi aplicado, em função da gravidade concreta do delito, da reincidência de um dos réus e da circunstância judicial desfavorável, conforme orientação das Súmulas 718 e 719 do STF e da Súmula 269 do STJ, bem como do art. 33, §3º, do CP.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de DOUGLAS MATEUS DA SILVA ROCHA e de CLEBER WILLIAM SOUSA DOS SANTOS contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que negou provimento ao apelo defensivo.

Consta dos autos que o paciente CLEBER foi condenado como incurso no artigo 157, § 2º, II e VII, do Código Penal, ao cumprimento das penas de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão no regime fechado e 14 (catorze) dias-multa; bem como condenar o paciente DOUGLAS como incurso no artigo 157, § 2º, II e VII, do Código Penal, ao cumprimento das penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão no regime fechado e 13 (treze) dias- multa.

A defesa alega, em síntese, que uma das causas de aumento (o concurso de agentes) foi deslocada para a primeira fase, com o fim de majorar a pena-base em 1/6. Ocorre que, ao proceder dessa maneira, está-se violando a opção legislativa pelo sistema trifásico da dosimetria penal, bem como que cada negatificação corresponderá ao aumento da pena base na fração de 1/8.

Aduz também que das declarações da vítima não é possível extrair que os pacientes se utilizaram de arma branca para praticar o delito, devendo ser afastada essa qualificadora.

Assevera que em relação ao paciente Douglas deve ser fixado regime diverso do fechado.

Requer, a concessão da ordem para o fim de reduzir a pena-base; afastar a majorante do emprego de arma branca; e estabelecer regime inicial menos gravoso (em relação a DOUGLAS), nos termos postos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do presente habeas corpus, por se tratar de writ substitutivo recursal.

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 às alegações da defesa, assim, acertadamente, entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 33-38):

Cleber, em Juízo, admitiu que no dia do fato estava na companhia do coacusado Douglas. Avistaram a vítima andando na via pública. Decidiram efetuar o assalto, subtraindo-lhe um relógio e um anel. Disse que seu comparsa carregava em sua mochila uma faca, porém esta não foi utilizada na consecução do delito.

Já Douglas, sob o crivo do contraditório, afirmou que juntamente com Cleber, praticou o roubo da ofendida, subtraindo-lhe seus pertences. Esclareceu, ainda, que estava com as mãos na cintura, simulando estar armado, porém não fez uso da faca, a qual estava guardada em sua mochila.

A versão dos réus não está em consonância com os demais elementos de prova.

Com efeito, a ofendida E. M. M. dos S. afirmou estar na esquina de sua residência, passeando com seu cachorro, quando se deparou com dois indivíduos um deles empunhando um objeto brilhante que parecia uma arma branca os quais, mediante grave ameaça exercida com referida arma, subtraíram seu relógio e um anel. Na sequência, visualizou uma viatura policial e narrou o ocorrido aos agentes públicos, os quais encontraram e prenderam os réus. Na delegacia de polícia, reconheceu, sem sombra de dúvidas, os acusados como sendo os autores da prática delitiva, além de ter recuperado seus bens e tomado conhecimento de que o objeto empunhado pelos roubadores se tratava de uma faca.

É sabido que a palavra da vítima em crimes patrimoniais merece especial atenção, pois, quando firmes e coerentes, são de suma importância para a elucidação dos fatos. Neste sentido:

[...]

Corroborando a versão, os policiais militares Luiz Ricardo Correa da Cunha e Clóvis Ribeiro de Oliveira asseveraram, em depoimentos harmônicos e coesos, que, no dia do ocorrido, realizavam patrulhamento de rotina quando foram abordados pela ofendida E., a qual relatou ter sido vítima de um roubo perpetrado por dois indivíduos instantes antes. Pouco tempo depois, em diligência pelas imediações, depararam-se com os dois réus os quais apresentavam as características físicas descritas pela ofendida e realizaram a abordagem. Em buscas pessoais, localizaram com eles os pertences da ofendida, além de uma faca.

Os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela abordagem e prisão dos réus têm relevante valor e merecem credibilidade, não havendo provas nos autos de quaisquer circunstâncias que os tornem inválidos.

[...]

Não bastasse, os acusados foram detidos na posse da res furtivae, fato que acarreta a presunção de culpa dos possuidores dos bens,

invertendo-se assim o ônus da prova, do qual os apelantes, como visto, não se desincumbiram (artigo 156 do CPP). Cite-se, como exemplo, precedente desta C. 15ª Câmara Criminal:

[...]

As causas de aumento do concurso de agentes e do emprego de arma de branca restaram suficientemente caracterizadas pelo laudo pericial de fls. 132/135 e pela prova oral produzida em Juízo. Destarte, inafastável o r. decreto condenatório. Passa-se à dosimetria das penas.

As bases de ambos os réus foram fixadas 1/6 (um sexto) acima do patamar legal, com fundamento em uma das causas especiais de aumento incidente na hipótese (concurso de agentes), compreendida como circunstância judicial desfavorável. Inviável o acolhimento da alegação defensiva de ocorrência de bis in idem, sob o fundamento de o fato criminoso não ter excedido o tipo penal e de tal a circunstância “emprego de arma branca” impor seu reconhecimento somente na última etapa de dosimetria.

A uma, pois é evidente que a prática do roubo em comparsaria denota maior reprovabilidade da conduta. Tanto é assim que o próprio legislador a considerou como causa de aumento da pena (artigo 157, § 2º, inciso II, do CP).

A duas, porque referida majorante não foi valorada na terceira etapa de dosimetria. Nessa toada, é assente na jurisprudência pátria o entendimento de que, estando presente mais de uma causa de aumento, é plenamente possível a consideração de uma delas na primeira etapa de dosimetria e as demais na terceira fase.

De outro prisma, é cediço que a aplicação das circunstâncias judiciais na primeira etapa de dosimetria da pena não decorre, pura e simplesmente, de uma operação aritmética, mas sim da avaliação motivada do julgador da causa, o qual, estando em contato direto com as provas, observado o princípio da individualização da pena, escolherá a sanção que mais se ajuste à prevenção e repressão do delito.

Nesse sentido, há precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, como abaixo se verifica:

[...]

Igualmente, é certo que a escolha da fração de aumento pela incidência de uma circunstância judicial negativa inexistindo previsão legal neste sentido deriva da ponderação realizada pelo Magistrado, desde que devidamente motivada e proporcional ao caso. Exempli gratia:

[...]

Na segunda etapa, quanto a Cleber, a agravante da reincidência, devidamente comprovada (fls. 46/47), foi compensada com a atenuante da confissão espontânea, reconhecida pelo d. Magistrado a quo.

Já a sanção de Douglas foi diminuída de 1/6 (um sexto) ante a aplicação da confissão espontânea, retornando ao patamar legal, observada a Súmula nº 231 do E. Superior Tribunal de Justiça. Poder-se-ia não reconhecer a atenuante da confissão por ser parcial (não houve o reconhecimento do emprego da arma). Todavia, o Ministério Público não recorreu.

Na derradeira fase, as penas intermediárias de ambos os réus foram exasperadas de 1/3 (um terço) em razão da causa de aumento do

emprego de arma branca prevista no § 2º, inciso VII, do artigo 157 do CP.

*Não prospera a tese defensiva para afastar tal majorante sob o fundamento de ausência de provas. Isso porque, como visto alhures, tal fato restou sobejamente evidenciado. **Como se extrai do laudo de exame pericial acostado aos autos, a faca (devidamente fotografada) era apto a intimidar e a ofender a integridade física de alguém.***

Some-se a isso a prova oral produzida e, neste tocante, a vítima narrou ter a ela sido exibido o objeto intimidador, cujo brilho foi visualizado, de modo a restar claro que a faca (posteriormente vista com calma, na unidade policial) não estava no interior de uma mochila, como quiseram fazer crer os recorrentes.

No que toca à alegação de bis in idem, também não prospera.

Pelo acima detalhado, resta claro que não houve mera simulação do emprego de arma de fogo, a qual estaria abarcada pela elementar “grave ameaça” descrita no tipo penal, mas sim houve a exibição da faca.

Destarte, as reprimendas restaram inalteradas. Foi fixado corretamente o regime inicial fechado para ambos os acusados observadas as Súmulas nºs 718 e 719 do C. Supremo Tribunal Federal e a Súmula nº 269 do E. Superior Tribunal de Justiça diante da gravidade concreta do delito, da circunstância judicial desfavorável e da reincidência de Cleber, sendo inviável a fixação de regime prisional mais brando como requer a d. Defesa (artigo 33, § 3º; c. c. o artigo 59, inciso III, ambos do CP). Mencione-se, pois oportuno:

[...]

Como se vê, em relação à qualificadora do emprego de arma branca, entendeu a Corte de origem que restou comprovada pelo relato da vítima, bem como pelo laudo de exame pericial acostado aos autos, a faca (devidamente fotografada) era apto a intimidar e a ofender a integridade física de alguém.

Assim, se as instâncias ordinárias reconheceram o emprego de arma branca no delito, deve ser mantida a incidência da agravante, uma vez que maiores incursões sobre o tema demandariam revolvimento de prova, o que não se coaduna com a via eleita.

De outro lado, quanto à pena-base, utilizou-se a causa de aumento do concurso de agentes para exasperação basilar, já que não empregada na terceira fase da dosimetria da pena, o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte. A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO DE MAJORANTE SOBEJANTE PARA EXASPERAR PENA-BASE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Conforme entendimento desta Corte, reconhecida mais de uma majorante do crime de roubo, é possível utilizar uma para majorar a reprimenda na terceira fase da dosimetria e as outras como circunstâncias judiciais para exasperar a pena-base, desde que a mesma circunstância não seja utilizada em dois momentos distintos da fixação da pena.*

2. *No caso dos autos, foram reconhecidas três majorantes e o magistrado sentenciante deslocou uma delas para exasperação da pena-base e, embora tenha constado novamente a referida circunstância na terceira fase da dosimetria, remanesceram duas outras majorantes, que justificaram a aplicação do aumento mínimo legal (1/3), portanto, não há falar em bis in idem.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp n. 2.491.627/ES, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 19/8/2024.)

Em relação ao *quantum* de exasperação da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas.

Na espécie, o aumento de 1/6 sobre a pena mínima, aplicado pelas instâncias ordinárias, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, não havendo falar em desproporcionalidade.

Quanto ao regime prisional, assentou-se que "Foi fixado corretamente o regime inicial fechado para ambos os acusados observadas as Súmulas nºs 718 e 719 do C. Supremo Tribunal Federal e a Súmula nº 269 do E. Superior Tribunal de Justiça diante da gravidade concreta do delito, da circunstância judicial desfavorável e da reincidência de Cleber".

Com efeito, embora a pena tenha sido fixada em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, a existência de circunstância desfavorável justifica o modo mais gravoso, nos termos do art. 33, §3º, do CP.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0124158-3

HC 816.148 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15016451520228260228 20187812022

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 : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS MATEUS DA SILVA ROCHA
PACIENTE : CLEBER WILLIAM SOUSA DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.