



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 849687 - SP (2023/0306476-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO - SP284486
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICK DE SOUZA LIMA (PRESO)
PACIENTE : RAFAEL BATISTA DOS SANTOS (PRESO)
OUTRO NOME : RENATO MESSIAS BATISTA DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA BRANCA. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA EM 3/8 NA TERCEIRA FASE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO STJ. READEQUAÇÃO DA PENA. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de ERICK DE SOUZA LIMA e de RAFAEL BATISTA DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação dos pacientes pelo crime de roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, II e VII, do Código Penal), com pena fixada em 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 15 dias-multa.

2. A defesa alega constrangimento ilegal decorrente da majoração da pena em 3/8 pela incidência das causas de aumento (concurso de agentes e uso de arma branca), sustentando que a decisão carece de fundamentação concreta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em verificar se a majoração da pena na terceira fase da dosimetria em 3/8, em razão das majorantes do art. 157, § 2º, II e VII, do Código Penal, foi adequadamente fundamentada, conforme exigido pela Súmula n. 443 do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ estabelece que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou

revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade que ensejem constrangimento ilegal.

5. Na espécie, o Tribunal de origem aplicou a fração de 3/8 na terceira fase da dosimetria com base apenas na existência de duas majorantes (concurso de agentes e uso de arma branca), sem apresentar fundamentação concreta para justificar o aumento superior ao mínimo legal.

6. De acordo com a Súmula n. 443 do STJ, "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."

7. A ausência de justificativas concretas para a aplicação da fração de 3/8 configura flagrante ilegalidade, autorizando a concessão da ordem de ofício para adequação da dosimetria da pena.

IV. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DOS PACIENTES.

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 849687 - SP (2023/0306476-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO - SP284486
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICK DE SOUZA LIMA (PRESO)
PACIENTE : RAFAEL BATISTA DOS SANTOS (PRESO)
OUTRO NOME : RENATO MESSIAS BATISTA DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA BRANCA. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA EM 3/8 NA TERCEIRA FASE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO STJ. READEQUAÇÃO DA PENA. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de ERICK DE SOUZA LIMA e de RAFAEL BATISTA DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação dos pacientes pelo crime de roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, II e VII, do Código Penal), com pena fixada em 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 15 dias-multa.

2. A defesa alega constrangimento ilegal decorrente da majoração da pena em 3/8 pela incidência das causas de aumento (concurso de agentes e uso de arma branca), sustentando que a decisão carece de fundamentação concreta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em verificar se a majoração da pena na terceira fase da dosimetria em 3/8, em razão das majorantes do art. 157, § 2º, II e VII, do Código Penal, foi adequadamente fundamentada, conforme exigido pela Súmula n. 443 do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ estabelece que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou

revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade que ensejem constrangimento ilegal.

5. Na espécie, o Tribunal de origem aplicou a fração de 3/8 na terceira fase da dosimetria com base apenas na existência de duas majorantes (concurso de agentes e uso de arma branca), sem apresentar fundamentação concreta para justificar o aumento superior ao mínimo legal.

6. De acordo com a Súmula n. 443 do STJ, "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."

7. A ausência de justificativas concretas para a aplicação da fração de 3/8 configura flagrante ilegalidade, autorizando a concessão da ordem de ofício para adequação da dosimetria da pena.

IV. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DOS PACIENTES.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ERICK DE SOUZA LIMA e RAFAEL BATISTA DOS SANTOS contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 37):

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. Recursos defensivos. Mérito não contestado.

DOSIMETRIA. Bases intocadas. Preservação das majorantes e do incremento operado. Fundamentação exauriente. Manutenção das sanções e regime fechado.

DESPROVIMENTOS.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados às penas de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 15 dias-multa, em razão da prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II e VII, do Código Penal.

A defesa alega, em síntese, que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal devido à majoração em 3/8 referente à incidência das causas de aumento de pena do crime de roubo, porquanto aplicadas de forma meramente cumulativa sem fundamentação adequada.

Ao final, requer a concessão da ordem para que seja redimensionada a sanção dos pacientes.

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ, fls. 100-101).

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.

Quanto ao tema, observa-se dos autos que o Magistrado singular elevou a sanção dos pacientes na terceira fase da dosimetria relativa ao crime de roubo, nos seguintes termos (e-STJ fl. 26):

Na situação, o aumento de 3/8 é o mais indicado, eis que o concurso de agentes e o uso de arma branca, foram fatores preponderantes para consumação do ato, já que se prestaram a tornar real a ameaça empregada contra a vítima.

O Tribunal de origem manteve a reprimenda, assim destacando (e-STJ fls. 38-39):

Na derradeira etapa, foram majoradas em 3/8 - 6 anos, 5 meses de reclusão e 15 dias-multa -, pela dupla majorante, pois, como bem justificado, "(...) Na situação, o aumento de 3/8 é o mais indicado, eis que o concurso de agentes e o uso de arma branca, foram fatores preponderantes para consumação do ato, já que se prestaram a tornar real a ameaça empregada contra a vítima" (fls. 191), o que, realmente, se mostrou razoável e proporcional à ação delituosa, atendendo-se à culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, autorizadoras do quantum adotado, de modo a afastar a aplicação da Súmula/STJ, nº 443 (STJ - 5ª Turma - HC nº 225517/RJ - Ministra MARILZA MAYNARD - D Je 03/06/2013).

No que tange à fração utilizada para majoração da pena em decorrência da aplicação do § 2º do art. 157 do CP, certo é que o enunciado da Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "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".

De fato, constata-se, conforme excertos acima, que o Tribunal de origem manteve a aplicação cumulativa das causas de aumento previstas no § 2º no importe de 3/8 sem, contudo, indicar quaisquer elementos concretos que dessem suporte à adoção de tal entendimento, a par do número de qualificadoras.

"Quanto ao aumento decorrente do roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas e pelo emprego de arma branca, por outro lado, observa-se fundamentação inidônea para a aplicada fração de 3/8. Isso porque a jurisprudência desta Corte rejeita o critério puramente matemático, adotado pela instância de origem, em que a fração de aumento da pena se vê predeterminada pela quantidade de majorantes." AgRg no HC n. 558.027/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da

Nesse mesmo sentido, cito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063, 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; AgRg 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, como verificado no presente caso.

2. A pena na terceira etapa da dosimetria foi exasperada em 3/8 pela incidência de duas majorantes (emprego de arma e concurso de agentes), porém sem apoio em elementos concretos do delito. Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 835.198/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.)

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 4 anos e 8 meses de reclusão e de 11 dias-multa, a aplicação, na terceira fase, da causa de aumento prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do Código Penal, em seu patamar de 1/3, totaliza a reprimenda final em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para estabelecer a reprimenda total dos pacientes em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, mantido, no mais, os termos do acórdão impugnado.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0306476-9

HC 849.687 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15251928420228260228 23063112022

PAUTA: 26/11/2024

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 RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO - SP284486
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ERICK DE SOUZA LIMA (PRESO)
PACIENTE	: RAFAEL BATISTA DOS SANTOS (PRESO)
OUTRO NOME	: RENATO MESSIAS BATISTA 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 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.