



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 852097 - SP (2023/0320847-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BRUNO SHIMIZU - SP281123
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WENDER VENANCIO DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Wender Venancio de Souza contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em apelação, manteve a condenação do paciente à pena de 10 anos e 2 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 34 dias-multa, pela prática dos crimes de roubo qualificado (art. 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, do CP) e receptação (art. 180, *caput*, do CP), reduzindo apenas a pena pecuniária. A defesa alega constrangimento ilegal na cumulação indevida das majorantes, violando o disposto no art. 68 do CP e a Súmula 443 do STJ.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a legalidade da aplicação cumulativa das causas de aumento de pena (concurso de pessoas, restrição de liberdade e emprego de arma de fogo); (ii) determinar se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena que justifique o redimensionamento da reprimenda.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e STF é firme ao exigir fundamentação concreta para a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena no crime de roubo qualificado, nos termos do art. 68 do CP e da Súmula 443 do STJ.

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentação concreta que justificasse a aplicação cumulativa

das majorantes, limitando-se a apontar a ocorrência das causas de aumento sem análise detalhada das circunstâncias do caso concreto.

5. Verifica-se, assim, a existência de flagrante ilegalidade, apta a justificar a concessão da ordem de ofício para redimensionar a pena do paciente e abrandar o regime prisional.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 852097 - SP (2023/0320847-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BRUNO SHIMIZU - SP281123
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WENDER VENANCIO DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Wender Venancio de Souza contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em apelação, manteve a condenação do paciente à pena de 10 anos e 2 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 34 dias-multa, pela prática dos crimes de roubo qualificado (art. 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, do CP) e receptação (art. 180, *caput*, do CP), reduzindo apenas a pena pecuniária. A defesa alega constrangimento ilegal na cumulação indevida das majorantes, violando o disposto no art. 68 do CP e a Súmula 443 do STJ.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a legalidade da aplicação cumulativa das causas de aumento de pena (concurso de pessoas, restrição de liberdade e emprego de arma de fogo); (ii) determinar se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena que justifique o redimensionamento da reprimenda.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e STF é firme ao exigir fundamentação concreta para a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena no crime de roubo qualificado, nos termos do art. 68 do CP e da Súmula 443 do STJ.

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentação concreta que justificasse a aplicação cumulativa

das majorantes, limitando-se a apontar a ocorrência das causas de aumento sem análise detalhada das circunstâncias do caso concreto.

5. Verifica-se, assim, a existência de flagrante ilegalidade, apta a justificar a concessão da ordem de ofício para redimensionar a pena do paciente e abrandar o regime prisional.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fl. 120):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de WENDER VENANCIO DE SOUZA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1501647-82.2022.8.26.0616).

O paciente foi condenado à pena de 10 anos e 2 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 34 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, e 180, caput, do Código Penal.

A apelação interposta pela defesa foi parcialmente provida para abrandar a pena pecuniária para 31 diárias mínimas, mantida, no mais, a sentença.

A defesa alega: a) "a forma da dosimetria procedida é evidentemente equivocada e nega vigência ao art. 68 do CP, não sendo possível o aumento sucessivo da pena em relação às majorantes do art. 157, 2º, e 2º-A do CP" (e-STJ fl. 5); b) cabível a aplicação do "patamar mínimo de 1/3, independentemente do número de causas de aumento, conforme Súmula 443 do STJ, ou, quando muito, em 2/3, procedendo o juízo a um único aumento" (e-STJ fl. 8); c) "circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP são favoráveis ao apelante" (e-STJ fl. 9); e d) "paciente é primário e ostenta bons antecedentes, conforme reconhecido pelo próprio Tribunal, é seu direito subjetivo que seja fixado o regime menos gravoso possível" (e-STJ fl. 9).

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para alterar o regime e reduzir a pena.

É o relatório.

Neste *writ*, a defesa alega, em breve síntese, a existência de constrangimento ilegal, consistente na cumulação indevida das causas de aumento referentes ao concurso de pessoas, restrição de liberdade da vítima e ao emprego de arma de fogo.

Requer a concessão da ordem para redimensionar a pena do paciente,

além do abrandamento do regime prisional.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 246-252 (e-STJ).

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.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, verifico a presença de flagrante ilegalidade capaz de fundamentar a concessão da ordem de ofício.

O Juízo sentenciante assim fundamentou a pena do paciente (e-STJ fl. 57):

Por fim, feita a análise da prova acusatória, passo à dosimetria da reprimenda a ser imposta em desfavor do acusado por força da prática de crime de roubo qualificado: artigo 157, § 2º, incisos II (concurso de agentes) e V (restrição de liberdade), e § 2º-A, inciso I (emprego de arma de fogo), e art. 180, caput (veículo Peugeot produto de furto), incidente ao final a norma prevista no art. 69, todos do Código Penal. Atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal observo que não existem circunstâncias judiciais que justifiquem a majoração da pena, razão pela qual fixo a pena base em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa (157, § 2º, incisos II e V do CP) e 01 (um) ano de reclusão e 10 dias multa (artigo 180, caput, do CP). Não há a incidência de agravantes e atenuantes. Não é possível afirmar que o dolo do agente tenha recaído sobre a idade da vítima maior de 60 anos de idade. Adentrando na terceira fase da dosimetria, urge que se reconheça o cotejo entre duas causas de aumento, in casu: concurso de pessoas (artigo 157, §2º, II e V do CPB). Assim, exaspera-se a sanção em 3/8, alcançando o patamar de no patamar de 05 (cinco) anos e 06 (seis) dias, além de 13 (treze) dias multa. Comprovado também o emprego de arma de fogo, elevando-se a pena em mais 2/3, atingindo-se a pena de 9 anos e 2 meses de reclusão e 21 dias-multa. Nos termos do artigo 69 do Código penal, tratando-se de concurso material de crimes (roubo e furto), as penas serão aplicadas cumulativamente, fixando-se o total 10 anos e 2 meses de reclusão, além de 34 dias multa. A ausência de informações acerca da fortuna do réu comina na aplicação da multa ao valor unitário do raso legal.

Por sua vez, extraem-se os seguintes trechos de relevo do voto condutor do acórdão atacado (e-STJ fls. 110-112):

V. III. Na derradeira etapa do tríptico método, no que toca ao roubo, as sanções foram corretamente incrementadas em 2/3 (dois) terços em virtude da qualificadora do emprego de arma de fogo e em mais 3/8 (três oitavos) diante das majorantes concernentes ao concurso de pessoas e à restrição de liberdade do ofendido, de acordo com critério de cônica proporcionalidade consagrado nesta E. Corte.

Esta Relatoria já chegou a esposar o entendimento segundo o qual, a despeito de o delito patrimonial ter sido praticado em comparsaria e mediante emprego de artefato vulnerante já sob a égide da Lei nº 13.654/18, dever-se-ia conservar apenas a majoração de 2/3 (dois terços) pela causa de aumento prevista no § 2º-A, inciso I, do artigo 157, do Código Penal, observando-se os termos do artigo 68, parágrafo único, do estatuto repressivo, em respeito aos valores da

adequação e proporcionalidade.

Todavia, fundada reflexão nos leva a adotar tese que prestigia a individualização de pena tal como procedida em primeiro grau de jurisdição. É que nos parece ter sido essa a declarada e resoluta intenção do legislador ao modificar o tratamento retributivo para o roubo qualificado - tanto que, sob outro aspecto, a deliberação do Congresso Nacional acabou por arrefecer punição - referimo-nos ao roubo praticado com o emprego de arma branca.

[...]

Logo, não há razão para que se deixe de estabelecer a exasperação da terça parte até a metade, em face da aquilatação das circunstâncias fáticas envolvidas na conduta (no caso, o menor aumento pelo concurso de agentes) e, em seguida, não se empreenda a elevação fixa de dois terços, pela ostensividade de efetivo emprego de arma de fogo.

[...]

Em outras palavras, na hipótese concreta aqui em discussão não há imoderação na dupla cumulação, de modo que a incidência separada e cumulativa das duas causas de aumento representa fiel obediência aos princípios da legalidade, proporcionalidade e individualização das penas, diante das especificidades tangencialmente coletadas neste feito, situação que, pela maior reprovabilidade da conduta, bem respaldam recrudesimento diferenciado, estando, pois, atendida a Súmula nº 443, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ora, os réus, aliados e, mediante o uso de arma de fogo, desapossaram as vítimas de seus pertences, o que assegurou não só a boa execução do delito, mas maior chance de impunidade, restando demonstrada a especial e real gravidade do roubo.

Aliás, o afastamento da fração menor, por eleição exclusiva da maior, sempre acabará ofendendo o princípio da isonomia, pois podem receber as mesmas penas o agente que comete o roubo acompanhado de dois ou três outros indivíduos armados ou que mantém a restrição da liberdade das vítimas em seu poder por horas a fio e aquele que pratica sozinho a subtração com um revólver.

Conforme se constata, as instâncias ordinárias não fundamentaram, de forma concreta, o emprego cumulativo das majorantes. Houve apenas a indicação da ocorrência das causas de aumento com a apresentação de argumentos inerentes ao tipo penal do roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, restrição de liberdade da vítima e concurso de pessoas.

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:

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. 858.244/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.)

Assim, passo aos ajustes necessários na pena do paciente.

Na primeira fase de dosimetria, mantenho a pena-base em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, no menor valor unitário, a qual fica mantida no mesmo patamar na segunda fase, em razão da ausência de agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, em virtude da presença da causa de aumento do emprego de arma de fogo e utilizando a fração determinada pelo legislador (2/3), fixo a pena do paciente em 6 anos e 8 meses de reclusão, bem como ao pagamento de 17 dias-multa.

Por fim, uma vez reconhecido o concurso material de crimes (art. 69 do CP), mantida a dosimetria para o delito de receptação, concretizo a pena do paciente em 7 anos e 8 meses de reclusão, no regime semiaberto (art. 33, §2º, b, do CP), bem como ao pagamento de 27 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, porém, de ofício, concedo a ordem para redimensionar a pena do paciente para 7 anos e 8 meses de

reclusão, no regime semiaberto (art. 33, §2º, b, do CP), e pagamento de 27 dias-multa.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0320847-0

HC 852.097 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15016478220228260616 21902092022

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - SP281123
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WENDER VENANCIO DE SOUZA (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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

C5422124952434-4-4@

2023/0320847-0 - HC 852097