



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 858003 - SP (2023/0354383-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LUIS GUSTAVO FONTANETTI ALVES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP237115
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE HENRIQUE ERCULANO AHERN (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DA MULTIRREINCIDÊNCIA E CRIME COMETIDO CONTRA VÍTIMA MAIOR DE 60 ANOS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. FRAÇÃO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Felipe Henrique Erculano Ahern, condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, além de 19 dias-multa, em regime fechado, pela prática do crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas e emprego de arma branca (art. 157, § 2º, II e VII, do Código Penal).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a adequação da compensação parcial entre as agravantes da multirreincidências e de crime cometido contra vítima maior de 60 anos e a atenuante da confissão espontânea; e (ii) a necessidade de fundamentação concreta para a aplicação da fração de aumento de 3/8 na terceira fase da dosimetria em razão das majorantes de concurso de pessoas e emprego de arma branca.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A compensação integral entre a agravante da multirreincidência e a atenuante da confissão espontânea não é

possível, uma vez que o princípio da individualização da pena recomenda apenas a compensação parcial quando há reincidência múltipla e outras agravantes relevantes, como no caso de crime contra idoso.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige fundamentação concreta para aumento da pena acima do mínimo legal em razão do concurso de causas de aumento no roubo qualificado. A simples menção ao número de majorantes, sem análise contextual, não justifica a aplicação da fração de 3/8, conforme estabelecido na Súmula 443 do STJ.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem aplicou a fração de 3/8 na terceira fase da dosimetria em razão das causas de aumento previstas art. 157, § 2º, II e VII, do CP (concurso de agentes e utilização de arma branca) sem motivação específica além da existência de duas majorantes. A ausência de fundamentação concreta torna necessário o ajuste para a fração mínima de 1/3, em linha com o entendimento desta Corte.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO, MAS ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE.

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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 858003 - SP (2023/0354383-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LUIS GUSTAVO FONTANETTI ALVES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP237115
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE HENRIQUE ERCULANO AHERN (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DA MULTIRREINCIDÊNCIA E CRIME COMETIDO CONTRA VÍTIMA MAIOR DE 60 ANOS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. FRAÇÃO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Felipe Henrique Erculano Ahern, condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, além de 19 dias-multa, em regime fechado, pela prática do crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas e emprego de arma branca (art. 157, § 2º, II e VII, do Código Penal).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a adequação da compensação parcial entre as agravantes da multirreincidências e de crime cometido contra vítima maior de 60 anos e a atenuante da confissão espontânea; e (ii) a necessidade de fundamentação concreta para a aplicação da fração de aumento de 3/8 na terceira fase da dosimetria em razão das majorantes de concurso de pessoas e emprego de arma branca.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A compensação integral entre a agravante da multirreincidência e a atenuante da confissão espontânea não é

possível, uma vez que o princípio da individualização da pena recomenda apenas a compensação parcial quando há reincidência múltipla e outras agravantes relevantes, como no caso de crime contra idoso.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige fundamentação concreta para aumento da pena acima do mínimo legal em razão do concurso de causas de aumento no roubo qualificado. A simples menção ao número de majorantes, sem análise contextual, não justifica a aplicação da fração de 3/8, conforme estabelecido na Súmula 443 do STJ.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem aplicou a fração de 3/8 na terceira fase da dosimetria em razão das causas de aumento previstas art. 157, § 2º, II e VII, do CP (concurso de agentes e utilização de arma branca) sem motivação específica além da existência de duas majorantes. A ausência de fundamentação concreta torna necessário o ajuste para a fração mínima de 1/3, em linha com o entendimento desta Corte.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO, MAS ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE.

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. 332):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de FELIPE HENRIQUE ERCULANO AHERN em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1501695-13.2022.8.26.0302).

O paciente foi condenado à pena de 9 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 23 dias-multa, pela prática do crime previsto no art.157, § 2º, II e VII, do Código Penal.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação interposta pela defesa para redimensionar a pena do paciente para 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 19 dias-multa.

A defesa alega: a) "preponderância da agravante da multirreincidência em 1/6 com relação à atenuante da confissão espontânea" (e-STJ fl. 5); e b) "a pena foi majorada em 3/8 em razão do concurso de pessoas e emprego de arma branca [...] a elevação foi desproporcional à gravidade do delito e das causas de aumento de pena [...] a majoração da pena deve se limitar a 1/3, tendo em vista que não é o número de causas de aumento que deve determinar a elevação, mas as peculiaridades do caso concreto" (e-STJ fls. 5-6).

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para reduzir as frações de aumento de pena fixadas na segunda e na terceira fase da dosimetria.

É o relatório.

A defesa alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, consistente na ausência de fundamentação concreta na aplicação cumulativa das majorantes especiais do crime de roubo.

Requer a concessão da ordem requerendo a preponderância da agravante da multirreincidência em 1/6 com relação à atenuante da confissão espontânea, além da aplicação exclusiva da fração 1/3 na terceira fase dosimétrica.

Parecer do Ministério Público Federal "pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem de ofício para readequar a pena, fixando em 1/3 o aumento na terceira fase (e-STJ, fls. 408-412).

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.

Inicialmente, em relação à fase intermediária da dosimetria da pena, assim constou no acórdão (e-STJ, fl. 311):

Na segunda etapa, as circunstâncias atenuantes e agravantes foram ponderadas de forma adequada. Fora reconhecida a confissão espontânea, todavia, diante da dupla reincidência, aliás, as duas em delito patrimonial (Certidão de distribuições criminais processo nº 0000260-14.2018.8.26.0498 art. 155, caput, II, do CP trânsito em julgado para o réu e para o Ministério Público no dia 25/09/2017; processo nº 0001713-78.2017.8.26.0498 art. 155, §4º, inciso IV, do CP c/c art. 244- B, caput, do ECA trânsito em julgado para o réu em 26/01/2018 e para o Ministério Público no dia 16/10/2017, fls. 128/131), bem como em razão da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'h', do Código Penal (crime cometido contra idoso no caso o ofendido possuía 61 anos de idade à época dos fatos - fls. 10), a reprimenda foi exasperada em 1/3 (um terço). Verifica-se, portanto, que o juízo a quo, de forma acertada, não compensou integralmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, repete-se, levando em consideração a dupla reincidência, ambas em delitos patrimoniais, ponderando, ainda, a presença de outra agravante, conforme acima mencionado, resultando, portanto, efetivamente incidindo também a atenuante, na razoável pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Em relação a este tema, tenho que a pretensão defensiva não deve ser acolhida, na medida em que, conforme excerto acima colacionado, a integral compensação entre a agravante da multireincidência com a atenuante da confissão espontânea vai de encontro ao princípio da individualização da pena. Todavia, possível a compensação parcial, como restou decidido pelas instâncias originárias. Demais, na hipótese, uma vez que o crime foi cometido contra pessoa idosa, houve o aumento de mais 1/6 que, somado à compensação parcial, também no patamar de 1/6, resultou em 1/3, o que se mostra adequado ao caso concreto.

De resto, o Tribunal de origem manteve os aumentos sucessivos na terceira etapa, assim destacando (e-STJ, fl. 312):

Na terceira etapa, apesar da irresignação defensiva, restou adequada a exasperação aplicada. Inicialmente fora reconhecida a incidência das causas de aumento do concurso de agentes e utilização de arma branca (artigo 157, §2º, incisos II e VII, do CP), sendo a pena exasperada em 3/8 (três oitavos). Repara-se que em sendo consideradas duas causas de aumento, não se vislumbra, dessa forma, no índice aplicado, evidente excesso ou abuso, daí que viável mantê-lo. Pena definitiva, dessa forma, equivalente a 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, no piso legal.

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 que o Tribunal de origem manteve a aplicação cumulativa das causas de aumento previstas art. 157, § 2º, II e VII, do CP (concurso de agentes e utilização de arma branca) 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 Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe de 18/5/2020.

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.

Não havendo ilegalidades acerca da primeira e segunda fases dosimétricas, que resultaram no estabelecimento da pena intermediária em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e de 14 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 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão, além do pagamento de 18 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo, parcialmente, a ordem de ofício para estabelecer a reprimenda total do paciente em 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão, além do pagamento de 18 dias-multa, mantido, no mais, os termos do acórdão impugnado.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0354383-3

HC 858.003 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15016951320228260302 15017072720228260302 21105482022

EM MESA

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS GUSTAVO FONTANETTI ALVES DA SILVA - DEFENSOR
PÚBLICO - SP237115
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE HENRIQUE ERCULANO AHERN (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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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