



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 892607 - SP (2024/0054259-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GUILHERME DINIZ BARBOSA - DEFENSOR PÚBLICO - SP308865
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANNO NOGUEIRA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. UTILIZAÇÃO DE MAJORANTE SOBEJANTE PARA EXASPERAR A PENA-BASE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em substituição a revisão criminal, visando à revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente condenado por roubo majorado.
2. O impetrante alega constrangimento ilegal, pois, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de origem alterou o fundamento da dosimetria sem modificar a pena final.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é admissível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio para revisar a dosimetria da pena, e se houve ilegalidade na manutenção da pena com fundamento diverso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
5. Não se verificou ilegalidade flagrante na dosimetria da pena que justificasse a concessão da ordem de ofício. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, 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.
6. Não se pode falar em reformatio in pejus, pois o efeito

devolutivo da apelação permite ao Tribunal, quando solicitado a se pronunciar sobre algum critério da dosimetria, analisar as circunstâncias judiciais e revisar todos os termos da individualização da pena estabelecidos na sentença condenatória. Assim, desde que a situação final do réu não seja prejudicada, é possível uma nova avaliação dos critérios dosimétricos sem incorrer em reformatio in pejus, mesmo que o Tribunal adote fundamentos diferentes dos utilizados pelo Juízo sentenciante. A alteração de fundamentos na dosimetria, sem agravamento da pena, não configura reformatio in pejus.

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 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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 892607 - SP (2024/0054259-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GUILHERME DINIZ BARBOSA - DEFENSOR PÚBLICO - SP308865
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANNO NOGUEIRA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. UTILIZAÇÃO DE MAJORANTE SOBEJANTE PARA EXASPERAR A PENA-BASE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em substituição a revisão criminal, visando à revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente condenado por roubo majorado.
2. O impetrante alega constrangimento ilegal, pois, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de origem alterou o fundamento da dosimetria sem modificar a pena final.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é admissível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio para revisar a dosimetria da pena, e se houve ilegalidade na manutenção da pena com fundamento diverso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
5. Não se verificou ilegalidade flagrante na dosimetria da pena que justificasse a concessão da ordem de ofício. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, 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.
6. Não se pode falar em reformatio in pejus, pois o efeito

devolutivo da apelação permite ao Tribunal, quando solicitado a se pronunciar sobre algum critério da dosimetria, analisar as circunstâncias judiciais e revisar todos os termos da individualização da pena estabelecidos na sentença condenatória. Assim, desde que a situação final do réu não seja prejudicada, é possível uma nova avaliação dos critérios dosimétricos sem incorrer em reformatio in pejus, mesmo que o Tribunal adote fundamentos diferentes dos utilizados pelo Juízo sentenciante. A alteração de fundamentos na dosimetria, sem agravamento da pena, não configura reformatio in pejus.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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.

O paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 18 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, II; e § 2-A, I, do Código Penal (e-STJ, fls. 12/19). O acórdão agora impugnado manteve a pena no mesmo patamar fixado na sentença (e-STJ, fls. 20/28).

O impetrante alega, no presente habeas corpus, a existência de constrangimento ilegal, ao argumento de que, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de origem afastou a circunstância judicial avaliada negativa na sentença, mas manteve a pena inalterada, utilizando, para tanto, fundamento diverso, qual seja, a possibilidade de valoração de uma das majorantes do roubo na primeira etapa da dosimetria, a qual não havia sido aplicada na terceira fase pelo juízo de primeiro grau em respeito ao disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal.

Requer a concessão da ordem para que seja a diminuída a pena-base ao mínimo legal (e-STJ, fl. 7).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 64/65 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo 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.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 25/28):

[....]

Passa-se à dosimetria das penas.

As bases foram assentadas 1/6 (um sexto) acima dos patamares com fundamento no elevado valor da res furtiva em especial a bicicleta, avaliada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais fl. 09). Resguardada a preclara convicção da d. Magistrada a quo, o valor dos bens, por si só, não é elemento suficiente para justificar a exasperação, mormente por terem ambos os objetos sido prontamente recuperados e restituídos à vítima. De outro lado, cediço que não há ilegalidade na utilização da majorante remanescente do roubo para a exasperação das penas iniciais, desde que esta não seja concomitantemente valorada na terceira etapa da dosimetria 6 , o que não ocorre na hipótese. Assim, adotado, de ofício, tal fundamento em substituição àquele utilizado na r. sentença, fica mantido o coeficiente de exasperação, obtendo-se 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Impende ressaltar que diante do efeito devolutivo da apelação criminal não há ilegalidade na modificação de fundamentos para justificar o aumento das penas iniciais, ainda que se esteja diante de recurso exclusivo da Defesa, porquanto o princípio do non reformatio in pejus (CPP, artigo 617) somente veda o agravamento das sanções o que não ocorre in casu 7 . Não se olvide, ainda, que “a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o juízo competente eleger a sanção que melhor

servirá para a prevenção e a repressão do crime praticado” 8 , o que restou amplamente observado.

Sem alterações na segunda etapa, vez que compensada integralmente a reincidência específica 9 com a confissão espontânea de Fabianno, nos termos da Súmula nº 545 10 e do Tema nº 585 11 do C. STJ.

No derradeiro estágio, as intermediárias receberam acréscimo único na fração de 2/3 (dois terços), correspondente à causa especial de aumento pelo emprego de arma de fogo (CP, artigo 157, § 2º-A, I, com redação dada pela Lei nº 13.654/18), considerada pelo MM. Juízo a quo como preponderante sobre o concurso de agentes, na forma do parágrafo único do artigo 68 da lei penal o que se mantém por ausência de impugnação do Ministério Público, anotada a valoração ex officio da segunda majorante na primeira fase, como visto acima , totalizando, à míngua de outras modificadoras, as definitivas de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, no mínimo legal.

O regime inicial fechado deve ser mantido, pois a gravidade concreta da conduta já minuciosamente analisada , a circunstância judicial desfavorável e a reincidência (ademais, específica) incompatibilizam e desautorizam o estabelecimento de regime prisional mais brando (artigos 59, III; c.c. 33, §§ 2º, “b”, e 3º, do Código Penal).

Cumpridos, nessa quadra, os comandos de fundamentação das Súmulas 440 e 443 do STJ e 718 e 719 do STF, independentemente da quantificação da pena-base.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigo 44, I, II e III).

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça no sentido de que, 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, de forma que inexistente o constrangimento ilegal. Confira-se:

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.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Por fim, não se pode falar em reformatio in pejus, pois o efeito devolutivo da apelação permite ao Tribunal, quando solicitado a se pronunciar sobre algum critério da dosimetria, analisar as circunstâncias judiciais e revisar todos os termos da individualização da pena estabelecidos na sentença condenatória. Assim, desde que a situação final do réu não seja prejudicada, é possível uma nova avaliação dos critérios dosimétricos sem incorrer em reformatio in pejus, mesmo que o Tribunal adote fundamentos diferentes dos utilizados pelo Juízo sentenciante. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. PROCEDIMENTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental

deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Alegação de ocorrência de reformatio in pejus afastada. O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, analisar circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório. Dessa forma, desde que a situação final do réu não seja agravada, é possível nova ponderação dos critérios dosimétricos sem que se incorra em reformatio in pejus, ainda que o Tribunal agregue fundamentos diversos daqueles adotados pelo Juízo sentenciante.

Precedentes.

III - Dosimetria. O art. 68 do Código Penal permite a aplicação cumulativa de causas de aumento de pena previstas na parte especial, desde que o magistrado sentenciante fundamente a necessidade do emprego cumulativo à reprimenda. Precedentes.

IV - In casu, a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena em relação ao concurso de pessoas e ao uso das armas de fogo está devidamente justificada, haja vista a gravidade concreta da conduta do paciente que desferiu golpes com a arma de fogo utilizado no crime na cabeça da vítima, que foi colocado para fora do carro. Além disso, o delito fora praticado na companhia de dois adolescentes, com emprego de arma de fogo e uma faca. Desta feita, não há ilegalidade a ser sanada.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 906.014/SE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 16/8/2024.)

Dessa forma, **não conheço do habeas corpus.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0054259-0

HC 892.607 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15209591020238260228

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

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
GUILHERME DINIZ BARBOSA - DEFENSOR PÚBLICO - SP308865
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANNO NOGUEIRA DOS SANTOS (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."

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.