



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 909133 - SP (2024/0148932-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO TEODORO PEIXOTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE OUTRAS PROVAS. VALIDADE DA MAJORANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO DA ATENUANTE. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1.Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal). A defesa sustenta a ausência de prova da utilização de arma de fogo, já que não foi apreendida ou periciada, e a não aplicação da atenuante da confissão espontânea. Requer o afastamento da causa de aumento e a readequação da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.Há duas questões em discussão: (i) se a causa de aumento pela utilização de arma de fogo deve ser mantida, mesmo sem a apreensão ou perícia da arma; (ii) se a confissão espontânea, mesmo que parcial, deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.Conforme jurisprudência consolidada desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a apreensão e a perícia da arma de fogo não são imprescindíveis para a aplicação da majorante do art. 157, § 2º-A, I, do CP, quando há outras provas robustas que demonstrem o uso da arma durante o crime, como o depoimento da vítima e testemunhas. No caso, a vítima foi categórica ao relatar a utilização da arma, inclusive sendo agredida com

coronhadas, o que legitima a aplicação da majorante.

4.Quanto à confissão espontânea, ainda que parcial, a jurisprudência desta Corte (Súmula 545 do STJ) prevê que o réu faz jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP, quando admite a autoria do crime, mesmo que qualificada ou parcial. No caso, o paciente confessou a prática do roubo, ainda que tenha negado o uso de arma de fogo, o que impõe o reconhecimento da atenuante e a consequente readequação da pena.

IV. DISPOSITIVO

5.Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para aplicar a atenuante da confissão espontânea.

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, 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 909133 - SP (2024/0148932-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO TEODORO PEIXOTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE OUTRAS PROVAS. VALIDADE DA MAJORANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO DA ATENUANTE. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1.Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal). A defesa sustenta a ausência de prova da utilização de arma de fogo, já que não foi apreendida ou periciada, e a não aplicação da atenuante da confissão espontânea. Requer o afastamento da causa de aumento e a readequação da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.Há duas questões em discussão: (i) se a causa de aumento pela utilização de arma de fogo deve ser mantida, mesmo sem a apreensão ou perícia da arma; (ii) se a confissão espontânea, mesmo que parcial, deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.Conforme jurisprudência consolidada desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a apreensão e a perícia da arma de fogo não são imprescindíveis para a aplicação da majorante do art. 157, § 2º-A, I, do CP, quando há outras provas robustas que demonstrem o uso da arma durante o crime, como o depoimento da vítima e testemunhas. No caso, a vítima foi categórica ao relatar a utilização da arma, inclusive sendo agredida com

coronhadas, o que legitima a aplicação da majorante.

4.Quanto à confissão espontânea, ainda que parcial, a jurisprudência desta Corte (Súmula 545 do STJ) prevê que o réu faz jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP, quando admite a autoria do crime, mesmo que qualificada ou parcial. No caso, o paciente confessou a prática do roubo, ainda que tenha negado o uso de arma de fogo, o que impõe o reconhecimento da atenuante e a consequente readequação da pena.

IV. DISPOSITIVO

5.Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para aplicar a atenuante da confissão espontânea.

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. 232-235).

Imputa-se ao paciente a prática do crime de roubo (artigo 157, §2º, inciso II e §2º-A, Inciso I, do Código Penal).

A defesa alega, em síntese, que para a aplicação da majorante da arma de fogo, sem sua apreensão, seria necessário, por outros meios de prova, evidenciar o seu emprego, e que houve erro na dosimetria, ante o não reconhecimento da confissão.

Requer a concessão da ordem para afastar a causa de aumento do artigo 157, § 2º - A, inciso I, do Código Penal, e o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, com a consequente readequação da pena.

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 a alegação da defesa, assim, acertadamente, entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 178-186):

"É que, conforme se extrai do arcabouço probatório, o ofendido foi firme ao narrar que o réu, acompanhado de outros 03 indivíduos, subjugou-o com emprego de arma de fogo, tendo sido golpeado com diversas coronhadas, inclusive.

E, como é sabido, cuidando-se de crimes contra o patrimônio, o depoimento da vítima tem especial valoração, de modo que, presente a coerência com os demais elementos coligidos aos autos (apreensão de parte da res e testemunho policial), é prova apta a fundamentar, inclusive, o decreto condenatório, não existindo motivos para desacreditá-la, portanto, no que toca à majorante em questão.

Outrossim, apegar-se à necessidade de um exame pericial, quando esse é absolutamente desnecessário em razão da contundência da prova testemunhal, constitui, data vênia, formalismo anacrônico, divorciado instrumentalidade das formas que Processual contemporâneo. expressão de um do espírito da inspira o Direito

Assim, embora se reconheça que alguns fatos somente possam ser comprovados por meio da prova técnica, outras circunstâncias — também se sabe bem — podem ser provadas por meio testemunhal.

(...)

Ainda nesta fase, releva-se impraticável a perseguida redução da sanção pelo reconhecimento da atenuante genérica inculpada no art. 65, III, "d", do Código Penal, relativa à confissão espontânea.

Isso porque não se vislumbra a presença de real confissão, tendo o apelante metamorfoseado substancialmente os fatos no intuito de amenizar sua responsabilização, querendo fazer crer que não fez emprego de arma de fogo (mídia digital).

Porém, frise-se, tal atenuante deve ser resguardada àqueles que efetivamente contribuem com a elucidação dos fatos, na busca da verdade real.

(...)

E nem se argumente, no ponto, que referida confissão, ainda que qualificada, teria influenciado na formação do julgador, porque completamente desprezada, mormente porque os outros elementos de prova — valendo destaque para o reconhecimento da vítima e o testemunho policial — ilustraram o ocorrido conforme a tese acusatória, levando-se à conclusão de que o desfecho condenatório seria alcançado mesmo diante de peremptória negativa de autoria eventualmente lançada pelo recorrente.

Sendo assim, não é caso de aplicação da Súmula n.º 545 do Superior Tribunal de Justiça, comumente invocada em casos como o dos autos."

A análise realizada pelo Tribunal de origem, quanto a causa de aumento da arma de fogo, encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca das circunstâncias fáticas do caso concreto, pois além da vítima ter visto a arma, ela ainda foi utilizada para a sua agressão, sendo suficiente seu depoimento para o reconhecimento da causa de aumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. IRRELEVÂNCIA. CONFISSÃO. ATENUANTE. ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL ? CP. REINCIDÊNCIA DO RÉU. COMPENSAÇÃO. ARMA DE FOGO. POTENCIAL BÉLICO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos (art. 64, I, do Código Penal) não possam ser utilizadas para fins de reconhecimento de reincidência, podem configurar maus antecedentes e, assim, justificar o aumento da pena-base na fração de 1/6, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte.

2. A confissão do paciente não foi reconhecida por ter sido parcial, orientação que está em desconformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte, que "ao examinar a correta interpretação do art. 65, III, "d", do CP, em conjunto com a Súmula 545/STJ, adotou a seguinte tese: "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada" (AgRg no REsp n. 2.069.827/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas).

*3. A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da respectiva majorante, **quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como no caso concreto.***

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no HC n. 892.318/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.) (grifos acrescidos)

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Entretanto, quanto ao reconhecimento da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria, ainda que ela seja parcial, assiste razão à defesa.

Em semelhante sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. IRRELEVÂNCIA. CONFISSÃO. ATENUANTE. ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL ? CP. REINCIDÊNCIA DO RÉU. COMPENSAÇÃO. ARMA DE FOGO. POTENCIAL BÉLICO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos (art. 64, I, do Código Penal) não possam ser utilizadas para fins de reconhecimento de reincidência, podem configurar maus antecedentes e, assim, justificar o aumento da pena-base na fração de 1/6, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte.

2. A confissão do paciente não foi reconhecida por ter sido parcial, orientação que está em desconformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte, que "ao examinar a correta interpretação do art. 65, III, "d", do CP, em conjunto com a Súmula 545/STJ, adotou a seguinte tese: "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada" (AgRg no REsp n. 2.069.827/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas).

3. A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da respectiva majorante, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como no caso concreto.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no HC n. 892.318/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)

Da análise da transcrição de parte da sentença, constata-se a confissão operada pelo paciente (e-STJ fls. 128):

"O réu, ao ser interrogado, confessou parcialmente os fatos a ele atribuídos, afirmou que, na realidade praticaram o roubo em questão, no entanto não estariam armados e nem tiveram interesse em levar a vítima."

Refaço. portanto a dosimetria da pena:

Tem-se que a pena-base ficou estabelecida acima do mínimo legal, em 05 anos de reclusão e 12 dias-multa, em razão do dolo intenso, com violência física real (e-STJ fls. 182 e 129).

Na segunda fase, conforme exposto, reconheço a confissão espontânea e compenso ela com a reincidência, mantendo a pena intermediária sem alteração. "Sendo disposta somente uma anotação apta a configurar a reincidência, impõe-se a compensação integral com a confissão, ainda que parcial ou qualificada" (AgRg no AREsp n. 2.519.051/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.)

Na terceira etapa, considerando o concurso de causas de aumento do roubo (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo), a pena foi elevada em 2/3, nos termos do artigo 68, parágrafo único do Código Penal, se tornando definitiva em 08 anos e 04 meses e 20 dias-multa (e-STJ fls. 129).

Não observando circunstâncias dignas de nota além daquelas já consideradas na dosimetria da pena, mantenho o regime fechado como inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º a do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, **concedo parcialmente a ordem de ofício**, para que seja aplicada, na segunda fase da dosimetria, a atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 08 anos e 04 meses de reclusão e 20 dias-multa, em regime inicial fechado, mantendo os demais termos da decisão.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0148932-1

HC 909.133 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15118009220238260050 192312023 20717382023 20911882023

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
FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO TEODORO PEIXOTO (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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.