



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 921815 - RJ (2024/0215911-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUCAS FONSECA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. FRAÇÃO DA TENTATIVA. UM TERÇO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio, alegando constrangimento ilegal na dosimetria da pena aplicada ao paciente, condenado por roubo majorado e tentativa.
2. O impetrante busca a concessão da ordem para afastar a causa de aumento de pena ou reconhecer a tentativa na fração máxima.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é admissível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio e se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. Razões de decidir

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
5. É dispensável a apreensão da arma de fogo para a incidência da respectiva majorante, quando existirem outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo.
6. Quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição da tentativa.

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 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 921815 - RJ (2024/0215911-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUCAS FONSECA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. FRAÇÃO DA TENTATIVA. UM TERÇO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio, alegando constrangimento ilegal na dosimetria da pena aplicada ao paciente, condenado por roubo majorado e tentativa.
2. O impetrante busca a concessão da ordem para afastar a causa de aumento de pena ou reconhecer a tentativa na fração máxima.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é admissível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio e se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. Razões de decidir

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

5. É dispensável a apreensão da arma de fogo para a incidência da respectiva majorante, quando existirem outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo.

6. Quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição da tentativa.

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 definitivamente condenado às penas de 5 anos, 8 meses e 27 dias de reclusão, e 13 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º-A, I, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

O impetrante alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base.

Requer a concessão da ordem para que seja afastada a causa de aumento de pena ou seja reconhecida a tentativa na fração máxima.

Parecer do Ministério Público Federal às e-STJ fls. 79-85.

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 recurso. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim fixada, no particular (e-STJ fls. 40-48):

De se acolher essa pretensão, haja vista que a vítima confirmou de forma clara, sem contradição ou dúvidas, o emprego de arma de fogo na prática do delito, sendo despicienda a sua efetiva apreensão e, por consequência sua perícia, conforme entendimento jurisprudencial mais abalizado, o qual vai de encontro ao entendimento lançado pela origem.

Frise-se que mesmo após a introdução do inciso I do parágrafo 2º-A do artigo 157 do CP pela lei 13.654/18 – que tornou tal circunstância mais gravosa - a condição que autoriza a incidência desta majorante permanece sendo a comprovação idônea e cabal da utilização da arma de fogo na consecução do roubo.

[...]

Por outro lado, o Juízo a quo reconheceu a tentativa. E, contrariamente ao sustentado nas razões recursais, o quantum de diminuição aplicado foi devidamente fundamentado na sentença, considerando-se que o delito de roubo quase se consumou, tendo em vista que o acusado Lucas, somente deixou de lograr êxito em consumir a subtração do aparelho de telefonia celular, em razão da reação da vítima, Jonathan de Souza Rita Marques, que entrou em luta corporal o Apelante, conforme declarações acima colacionadas, e que aqui novamente se reproduz:

"(...)o acusado, que conduzia a moto, se aproximou com a arma em punho e anunciou o assalto; que o acusado falou 'perdeu, perdeu, passa, senão vou te matar'; que ainda tentou argumentar; que o acusado se descuidou e a motocicleta andou um pouco para frente, momento em que partiu para cima dele; que entraram em luta corporal; que, quando os dois caíram ao chão, o seu pé ficou preso entre a roda e a correia da moto; que teve que soltar o acusado, tendo o mesmo tentado lhe enforcar; que tomou a arma do réu e jogou para o alto; que a arma não foi encontrada; que alguns vizinhos lhe auxiliaram e acionaram a Polícia Militar; que os policiais procuraram a arma pelo local,

porém não a encontraram; que se tratava de uma arma verdadeira, em razão do peso; que não chegou a entregar o telefone celular.(...)"

Pelas razões acima expostas, não deve ser acolhida a tese subsidiária recursal defensiva, mantendo-se a fração de diminuição como aplicado na sentença recorrida.

Aplicando-se, portanto, a diminuição de 1/3 (um terço) pela tentativa, a reprimenda penal do Apelante Lucas fica definitivamente estabelecida em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão unitária mínima.

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

No ponto:

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.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS

CORPUS. 1. RECONHECIMENTO PESSOAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. PACIENTES PRESOS EM FLAGRANTE. 2. FRAÇÃO DA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não obstante eventual inobservância do art. 226 do Código de Processo Penal, não é possível desconsiderar as particularidades do caso concreto, em especial o fato de os pacientes terem sido detidos por populares durante a tentativa de roubo da moto do paciente e presos em flagrante pela polícia. Ademais, a vítima e a testemunha foram firmes no reconhecimento realizado logo após o crime, o qual foi confirmado judicialmente, autorizando, assim, a manutenção da condenação.

2. O acórdão ora impugnado se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que "quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição" (AgRg no HC n. 833.469/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 2/10/2023). Nesse sentido, tendo em vista que os réus estiveram próximos da consumação de fato do crime de roubo, revela-se proporcional ao caso a fração de 1/3. Assim, não há se falar em ilegalidade.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 926.892/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 3/9/2024.)

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).

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0215911-2

HC 921.815 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00960978820228190001 035091522022 35091522022 960978820228190001

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 DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUCAS FONSECA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 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.