



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 927036 - SP (2024/0244298-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BRUNA GONÇALVES DA SILVA LOUREIRO - DEFENSORA PÚBLICA - RJ142665
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME VIANA DE LIMA
CORRÉU : VICTOR HUGO RIBEIRO DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado para afastar a majorante do emprego de arma de fogo e fixar o regime semiaberto como inicial do cumprimento da pena, após condenação por roubo majorado.
2. A pena foi fixada em 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, com base na incidência da majorante do emprego de arma de fogo, conforme art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível o conhecimento do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio e se há ilegalidade na aplicação da majorante do emprego de arma de fogo e no regime inicial fechado.

III. Razões de decidir

4. O *habeas corpus* não é conhecido quando utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
5. A jurisprudência do STJ dispensa a apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante, desde que existam outros elementos de prova que evidenciem seu uso.
6. O regime inicial fechado é justificado pela gravidade concreta

da conduta, evidenciada pelo uso ostensivo de arma de fogo e ameaças diretas às vítimas.

IV. Ordem não conhecida.

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, 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 927036 - SP (2024/0244298-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BRUNA GONÇALVES DA SILVA LOUREIRO - DEFENSORA PÚBLICA - RJ142665
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME VIANA DE LIMA
CORRÉU : VICTOR HUGO RIBEIRO DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado para afastar a majorante do emprego de arma de fogo e fixar o regime semiaberto como inicial do cumprimento da pena, após condenação por roubo majorado.

2. A pena foi fixada em 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, com base na incidência da majorante do emprego de arma de fogo, conforme art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível o conhecimento do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio e se há ilegalidade na aplicação da majorante do emprego de arma de fogo e no regime inicial fechado.

III. Razões de decidir

4. O *habeas corpus* não é conhecido quando utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A jurisprudência do STJ dispensa a apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante, desde que existam outros elementos de prova que evidenciem seu uso.

6. O regime inicial fechado é justificado pela gravidade concreta da conduta, evidenciada pelo uso ostensivo de arma de fogo e ameaças diretas às vítimas.

IV. Ordem não conhecida.

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 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, II, e 2º-A, I, do Código Penal.

Requer a concessão da ordem para afastar a majorante do emprego de arma de fogo e fixar o regime semiaberto como inicial do cumprimento da pena.

Parecer do Ministério Público Federal às e-STJ fls. 61-65.

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 (e-STJ fls. 51-52):

O apelo ministerial diz respeito à causa de aumento do emprego de arma de fogo.

As duas vítimas narraram com veemência que um dos assaltantes estava armado, inclusive teria batido com a arma contra o vidro do carro da vítima P. Além disto, o que não estava armado estimulava o comparsa a atirar contra P. porque ela disse que não estava com seu aparelho celular.

Neste contexto, deve ser dado provimento ao apelo ministerial para reconhecer a incidência da causa de aumento do emprego de arma de fogo, suficientemente comprovada pela prova oral.

Com efeito, o E. STJ firmou o entendimento de que é dispensável a apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante do art. 157, § 2º-A, I, do CP, quando existirem nos autos outros elementos de prova que evidenciem o seu emprego no roubo (HC 606.493/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 15/09/2020).

Ademais, a não apreensão da arma no caso em apreço ocorreu porque inicialmente GUILHERME foi preso e, somente depois VICTOR acabou localizado, de modo que este teve tempo de dispensar, tanto o celular subtraído, quanto a arma.

Assim, ficam os 02 réus condenados como incursos no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do CP.

As penas também comportam alteração.

As bases dos 02 réus ficam estabelecidas no mínimo legal de 04 anos de reclusão e 10 dias-multa, no piso, porque as circunstâncias judiciais não extrapolam as inerentes ao tipo em comento e as causas de aumento serão suficientemente ponderadas na terceira etapa.

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da menoridade relativa

para os 02 réus, as penas mantêm-se inalteradas na impossibilidade de fixá-las aquém do mínimo neste momento da dosimetria (Súmula 231 do E. STJ).

Na terceira fase, nos termos do art. 68, parágrafo único, do CP, deve incidir apenas a causa de aumento do emprego de arma de fogo, 2/3, ficando a pena de cada um dos réus estabelecida ao final em 6 anos e 8 meses de reclusão, e 16 dias-multa, no piso unitário.

Considerando o montante de pena imposto e o emprego de arma de fogo, a qual foi apontada diretamente contra as vítimas sob fortes ameaças de que seriam alvejadas, deve ser imposto o regime inicial fechado nos termos do recurso ministerial.

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.)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. REVOLVIMENTO DE PROVA, ÓBICE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. AGRAVANTE OBJETIVADA IDADE DA VÍTIMA MANTIDA. INCREMENTO EM 2/3 NA TERCEIRA FASE PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DEMAIS CAUSAS DE AUMENTO DESCONSIDERADAS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

4. Consoante o entendimento pacificado desta Corte Superior, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, 'h', do CP independe da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva, pois a maior vulnerabilidade do idoso é presumida. Mais: tratando-se de crime perpetrado em comparsaria, incide a agravante mesmo se o réu não foi diretamente responsável pela violência.

6. Na terceira fase, o Julgador de 1º grau limitou-se a proceder ao aumento da pena em 2/3, o que seria cabível apenas pelo emprego de arma de fogo, tendo deixado de sopesar as duas outras majorantes, mostrando-se, portanto, benefício o parâmetro dosimétrico adotado.

Como consabido, é firme o entendimento dessa Corte Superior no sentido de que, a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, mediante fundamentação, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais.

7. Nos termos do entendimento desta Corte, "a despeito de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime prisional inicial fechado foi aplicado pela gravidade concreta da conduta, a qual foi ressaltada pelo Tribunal a quo, tendo em vista as circunstâncias que envolveram o delito, cometido mediante o uso ostensivo de arma de fogo, em estabelecimento comercial, elementos que justificam a aplicação de regime inicial mais gravoso, tendo em vista a especial gravidade do modus operandi do delito. Precedentes."(AgRg no HC n. 866.242/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.).

8. No caso, **nada obstante a primariedade do agente e a fixação da básica no piso legal, não se revela desproporcional o regime fechado para o início do desconto da reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, pois o modus operandi do crime revela gravidade superior à insita ao crime de roubo.**

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 913.488/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.)

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: 2024/0244298-7

HC 927.036 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15216644720198260228

PAUTA: 03/12/2024

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
BRUNA GONÇALVES DA SILVA LOUREIRO - DEFENSORA PÚBLICA -
RJ142665
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME VIANA DE LIMA
CORRÉU : VICTOR HUGO RIBEIRO DE OLIVEIRA
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, 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.