



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 954897 - SP (2024/0398412-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LUANA BARBOSA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA - MG134138
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROLÍDIO BRASIL FONTANELA (PRESO)
OUTRO NOME : ROLÍDIO BRASIL FONTANELA DE SOUZA GAMA (PRESO)
CORRÉU : JOSÉ BRITO BARRETO DE MATTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. CONCURSO DE AGENTES, RESTRIÇÃO DE LIBERDADE E USO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO. ART. 68 DO CP. CUMULAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPERIORIDADE NUMÉRICA DOS AGENTES (5), RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA POR TEMPO RAZOÁVEL (15 A 20 MINUTOS) E USO DE ARMAS DE FOGO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que reduziu a pena do paciente para 13 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 32 dias-multa, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal.
2. O impetrante alega constrangimento ilegal na fundamentação utilizada para o aumento de 5/12 na terceira fase da dosimetria da pena, relativo às majorantes de concurso de agentes, restrição de liberdade da vítima e uso de arma de fogo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fundamentação utilizada para o aumento da pena na terceira fase da dosimetria, em razão das majorantes de concurso de agentes, restrição de liberdade e uso de arma de fogo, configura constrangimento ilegal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ e do STF admite a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena, desde que fundamentada concretamente, conforme art. 68, parágrafo único,

do Código Penal.

5. No caso, as instâncias ordinárias justificaram a aplicação cumulativa das majorantes com base em circunstâncias concretas, como a superioridade numérica dos agentes, a restrição de liberdade da vítima por tempo razoável e o uso de armas de fogo.

6. A individualização da pena está sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia, o que não se verifica no presente caso.

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 Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 954897 - SP (2024/0398412-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LUANA BARBOSA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA - MG134138
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROLÍDIO BRASIL FONTANELA (PRESO)
OUTRO NOME : ROLÍDIO BRASIL FONTANELA DE SOUZA GAMA (PRESO)
CORRÉU : JOSÉ BRITO BARRETO DE MATTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. CONCURSO DE AGENTES, RESTRIÇÃO DE LIBERDADE E USO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO. ART. 68 DO CP. CUMULAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPERIORIDADE NUMÉRICA DOS AGENTES (5), RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA POR TEMPO RAZOÁVEL (15 A 20 MINUTOS) E USO DE ARMAS DE FOGO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que reduziu a pena do paciente para 13 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 32 dias-multa, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal.
2. O impetrante alega constrangimento ilegal na fundamentação utilizada para o aumento de 5/12 na terceira fase da dosimetria da pena, relativo às majorantes de concurso de agentes, restrição de liberdade da vítima e uso de arma de fogo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fundamentação utilizada para o aumento da pena na terceira fase da dosimetria, em razão das majorantes de concurso de agentes, restrição de liberdade e uso de arma de fogo, configura constrangimento ilegal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ e do STF admite a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena, desde que fundamentada concretamente, conforme art. 68, parágrafo único,

do Código Penal.

5. No caso, as instâncias ordinárias justificaram a aplicação cumulativa das majorantes com base em circunstâncias concretas, como a superioridade numérica dos agentes, a restrição de liberdade da vítima por tempo razoável e o uso de armas de fogo.

6. A individualização da pena está sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia, o que não se verifica no presente caso.

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 19 anos e 10 meses de reclusão, no regime fechado, mais o pagamento de 49 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal. O acórdão agora impugnado reduziu a pena para 13 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 32 dias-multa, mantido o regime fechado.

O impetrante alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para incidir o aumento de 5/12 relativo às três majorantes (concurso de agentes, restrição da liberdade da vítima e uso de arma de fogo).

Requer a concessão da ordem para que seja alterado o aumento da terceira fase.

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. 54-57):

As causas especiais de aumento de pena relativas ao concurso de agentes, emprego de arma de fogo e restrição de liberdade a qual incluiu tempo considerável, juridicamente relevante e desnecessário para a consumação da subtração 5, ficaram comprovadas pela prova oral.

Em acréscimo, não se olvide que é despicienda a apreensão e perícia do armamento para configurar a majorante pelo emprego de arma de fogo, pois é entendimento consolidado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, ser suficiente a prova oral. E, nesta ação penal, as vítimas foram enfáticas em afirmar terem sido ameaçadas com armas de fogo durante a empreitada criminosa.

[....]

Passa-se à dosimetria das penas.

As bases para Rolídio foram fixadas no triplo do mínimo, ou seja, 12 (doze) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, pois "as demais condenações todas com trânsito em julgado que juntas somam mais de 200 anos de pena ainda se cumprir pelo acusado, (fls. 337/350), demonstram seus péssimos antecedentes". Contudo, mostra-se proporcional e razoável o estabelecimento no dobro, o que perfaz 08 (oito) anos reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Para José Brito foi aplicada a fração de 2/3 (dois terços), vez que "possui outras 06 execuções criminais atestadas a fls. 351/375", somando 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.

Na segunda fase assiste razão à defesa de Rolídio quanto à inaptidão do processo nº 0097470-95.2011.8.26.0050 para a configuração da agravante da reincidência. Contudo, detida análise da certidão unificada de fls. 427/446 em conjunto com a FA de fls. 275/350 revela que o feito nº 0012531-93.1999.8.26.0248, correspondente à execução nº 05 7, bem fundamenta a aludida agravante, motivo pelo qual se mantém o acréscimo de 1/6 (um sexto), chegando-se a 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

Idêntico raciocínio deve ser aplicado para José Brito ex officio, vez que inservível a condenação 0094908-45.2013.8.26.0050 para configuração da reincidência, ora substituída pelo processo nº

0014121-35.2007.8.26.0019, execução nº 05 8 - o que soma 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

Consigne-se, de acordo com a jurisprudência do C. STJ 10 , inexistir reformatio in pejus na utilização de outra condenação que não aquela apontada na r. sentença para manutenção do incremento, pois o reconhecimento da agravante já estava consignado no r. decisum guerreado.

Na derradeira etapa, as intermediárias sofreram acréscimo adequado na fração de 5/12 (cinco doze avos) por conta das causas especiais de aumento do concurso de agentes, restrição de liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo CP, artigo 157, § 2º, I (inciso vigente à época do fato, anterior à Lei nº 13.654/18), II e V e resultam definitivas, no recálculo, em 13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa, no piso, para Rolídio; preservadas em 11 (onze) anos e 06 (seis) dias de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo para José Brito.

A uma, pela comprovação das três causas de aumento imputadas. A duas, pela ousadia demonstrada, visto que os réus, previamente ajustados entre si e com demais comparsas, valendo-se da superioridade numérica, em total desprezo para com a liberdade individual dos funcionários, seguranças e clientes da agência bancária, os surpreenderam, mantendo-os refém enquanto buscavam subtrair o numerário do banco e, ainda, concretizavam o roubo das armas dos vigias e do molho de chaves da agência. Enfim, suficiente e razoável a individualização feita, respeitados o patamar e o teto previstos em lei.

Correto o regime inicial fechado em razão do quantum da pena (art. 33, § 2º, a, 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).

Ex positis, dá-se parcial provimento ao apelo de Rolídio Brasil Fontanela de Souza Gama para, mantida sua condenação como incurso no artigo 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, reduzir as penas ao cumprimento de 13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 32 (trinta e dois) dias-multa, no piso; e, de ofício, corrige-se o fundamento da agravante da reincidência de José Brito Barreto de Mattos, sem alteração no quantum final das sanções. Expeça-se mandados de prisão após o trânsito em julgado.

Quanto ao aumento implementado na terceira fase da dosimetria da pena, é assente a jurisprudência do STJ e também do STF de que, a teor do art. 68, p. único, do Código Penal, é possível aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais. Para tanto, é necessário que o cúmulo de majorantes esteja baseado em circunstâncias concretas atinentes às próprias causas de aumento e que indiquem a maior reprovabilidade da conduta.

No caso, as instâncias ordinárias justificaram a aplicação cumulativa das três majorantes assinalando que o concurso de 5 agentes, o tempo considerável de duração da empreitada criminosa (15 a 20 minutos) e o uso de arma de fogo.

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.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. CONCURSO DE AGENTES, RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO. ART. 68 DO CP. CUMULAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível, de forma concretamente fundamentada, aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais (AgRg no HC n. 644.572/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe 15/3/2021).

2. De acordo com a Súmula 443/STJ, 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.

3. No presente caso, o aumento da pena em fração superior ao mínimo e o emprego cumulativo das majorantes, como feito pelas instâncias de origem, na terceira fase da dosimetria, decorreram de peculiaridades concretas do crime e com indicação da maior reprovabilidade, em razão da superioridade numérica dos agentes envolvidos na empreitada criminosa, na restrição da liberdade da vítima por tempo razoável e na utilização de armas de fogo, justificando o tratamento mais rigoroso adotado, em observância ao princípio da individualização da pena.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.569.413/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024.)

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: 2024/0398412-1

HC 954.897 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00596775420138260050 596775420138260050

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

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
LUANA BARBOSA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA - MG134138
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROLÍDIO BRASIL FONTANELA (PRESO)
OUTRO NOME : ROLÍDIO BRASIL FONTANELA DE SOUZA GAMA (PRESO)
CORRÉU : JOSÉ BRITO BARRETO DE MATTOS
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 Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.