



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 680311 - SP (2021/0220122-9)

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
BRUNO SHIMIZU - SP281123  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LEANDRO DANIEL PEREIRA DE ALMEIDA (PRESO)  
**PACIENTE** : RONALDO DE JESUS PEREIRA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LEANDRO DANIEL PEREIRA DE ALMEIDA e RONALDO DE JESUS PEREIRA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal originária de n. 1501012-72.2020.8.26.0616).

Os pacientes foram condenados pelo Juízo de primeiro grau, nas sanções do art. 157, § 2º, do CP, ambos à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial semiaberto e de 13 dias-multa.

Irresignado, o *parquet* local interpôs recurso de apelação, destinado ao reconhecimento da majorante do emprego de arma de fogo, com redimensionamento das sanções impingidas e consequente recrudesimento do regime prisional fixado.

O Tribunal local, ao prover o reclamo ministerial, exortou:

Em que pese ter sido arredado o emprego da arma de fogo na sentença, sob fundamento de que não foi apreendida e nem periciada, é certo que foi ela descrita pelas vítimas.

De fato, ambos os ofendidos foram incisivos ao afirmar que foram abordados por dois indivíduos, estando um deles portando arma de fogo. Ordenaram mediante ameaças, apontando o referido objeto para as vítimas, que desembarcassem do veículo, a bordo do qual deixaram o local.

Assim, o emprego de arma de fogo restou comprovado pela prova oral, embora não tenha sido a arma apreendida e periciada, o que se mostra suficiente para o reconhecimento da majorante, sendo prescindível a apreensão e perícia da arma. [...]

Portanto, é de se acolher o apelo ministerial para reconhecer a causa de aumento de emprego de arma de fogo e, em consequência, refazer o

cálculo da pena.

Na sentença as penas base foram estabelecidas no piso legal e mantidas na segunda etapa, ante a ausência de circunstâncias desabonadoras.

Contudo, havendo duas causas de aumento reconhecidas, aplica-se uma delas, a que mais aumenta, no caso o emprego de arma, para majorar as reprimendas na terceira fase da dosimetria penal.

A causa majorante residual (concurso de agentes) é utilizada para aumentar as penas base a título de circunstância judicial desfavorável.

[...]

Redimensionando as penas, as bases agora consideradas com o incremento de uma circunstância negativa decorrente do concurso de agentes passam a ser estabelecidas em 1/6 acima do piso legal, vale dizer, em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na segunda etapa continua não havendo circunstância a ser considerada. E na derradeira fase, aplica-se 2/3 de aumento às penas em razão da majorante de emprego de arma de fogo, atingindo-se as reprimendas finais de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, e 18 dias-multa, para cada réu.

O regime deve ser estabelecido no fechado.

Não se desconhece o teor das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça, mas **as circunstâncias e consequências do caso concreto supramencionadas revelam a total inadequação de regime mais brando.**

**Além de agirem em concurso de agentes e mediante emprego de arma de fogo, o que torna a ameaça muito mais grave, o crime foi praticado contra trabalhadores no exercício de suas funções,** atingindo, desta forma, tanto os empregados, como a empregadora, além de frustrar a pronta prestação do serviço que estava sendo realizado em prol de terceiros, afetando vítimas diversas e em diversas dimensões com suas condutas agressivas, demonstrado, desta forma, a necessidade da fixação de regime mais gravoso para início do desconto da reprimenda. (fls. 99/104 - g.m.)

A impetrante sustenta, em suas razões heroicas, nulidade do aresto fustigado, porquanto exarado de forma *ultra petita*, em menoscabo ao primado do *tantum devolutum quantum appellatum*, haja vista que, "de ofício, sem requerimento da acusação, majorou a pena na primeira fase da dosimetria em 1/6, afirmando que o aumento dar-se-ia exclusivamente pelo concurso de agentes" (fl. 6).

Desta feita, sintetiza que se deve "considerar a nulidade do acórdão ou, ao menos, afastar-se o aumento da pena-base sem respaldo em qualquer circunstância do art. 59 do CP e sem pedido do MP para majoração da pena" (fl. 6).

Acrescenta que "era impossível entender-se que a existência da causa de aumento do concurso de agentes no roubo pudesse incidir sobre primeira fase da dosimetria, em vez da terceira, o que, com a *devida vênia*, constitui burla ao art. 68 do CP" (fl. 6), pelo sistema trifásico dosimétrico.

Por fim, aduz que o regime prisional fechado fixado está pautado na gravidade abstrata delitiva, ínsita ao imputado crime de roubo, razão pela qual roga pelo seu abrandamento para o meio semiaberto, consoante inteligência das Súmulas n. 718 e 719 do STF.

Nesse panorama, roga a impetrante, liminarmente, pela declaração de nulidade do acórdão farpeado ou, subsidiariamente, pelo restabelecimento do regime prisional inicial semiaberto, expedindo-se em favor dos pacientes os respectivos alvarás de soltura, para que "respondam em liberdade" até ulterior julgamento do *writ*. No mérito, pugna pela concessão da ordem ambulatorial alhures, de forma definitiva.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Em prefácio, no tocante à nulidade do aresto guerreado, exarado de forma *ultra petita* (fl. 12 - g.m.), insta frisar que tal "abordagem processual" não foi suscitada pela defesa em eventual embargos de declaração, para eventual integração do acórdão ora impugnado.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça não pode dela conhecer, sob pena de indevida supressão de instância. Confira-se precedente sobre a questão:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENA EM PRISÃO DOMICILIAR. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. COVID-19.

GRUPO DE RISCO. CRIME VIOLENTO. CONDIÇÃO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO. RECÁLCULO DA PENA.

INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

3. A matéria relativa ao recálculo da pena para fins de progressão de regime, além de representar indevida inovação recursal, não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual esse ponto não poderá ser conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 579.110/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 14/9/2020.)

De outro vértice, acerca do regime prisional fixado sua alteração, com arrimo na avaliação das peculiaridades do caso concreto, demanda reexame de fatos e provas, procedimento incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

Deve a questão ser dirimida no trâmite da instrução criminal. Confira-se precedente sobre a matéria:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGA, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. TEMA NÃO ALISADO PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DA CONDUTA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. VIA INADEQUADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

4. A tese de negativa de autoria exige o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é inviável na via do *habeas corpus*.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 580.801/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 21/9/2020.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 21, XIII, c, c/c o art. 210 do RISTJ, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de julho de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Presidente