



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.615 - SP (2016/0253022-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA SANTOS ESSADO - DEFENSORA PÚBLICA - SP320038
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALTAMIRO DOS SANTOS BRANDAO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). EMPREGO DE ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR O EFETIVO EMPREGO DO OBJETO. LESIVIDADE QUE INTEGRA A PRÓPRIA NATUREZA. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. MANUTENÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão do objeto e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EResp 961.863/RS).

2. O poder vulnerante integra a própria natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP.

DOSIMETRIA. CONCURSO DE AGENTES. COMPROVAÇÃO. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Não há como se conhecer do *mandamus* no ponto em que pretende o afastamento da majorante do concurso de pessoas, visto que a questão não foi objeto de exame pelo Tribunal apontado como coator, até mesmo porque não fora suscitada pela defesa, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCURSO FORMAL. CONFIGURAÇÃO. MAIS DE UM BEM JURÍDICO ATINGIDO. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. INOCORRÊNCIA DE CRIME ÚNICO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

Evidenciado que o roubo foi praticado contra vítimas distintas, na mesma situação fática e objetivando patrimônios diferentes, tem-se como caracterizado o concurso formal, e não a hipótese de crime único. Precedentes.

REGIME INICIAL FECHADO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PLURALIDADE DE BENS SUBTRAÍDOS. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DE MODO PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Conforme jurisprudência reiterada deste Sodalício, a imposição do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Na hipótese, o Colegiado *a quo* concluiu de modo fundamentado quanto à necessidade do regime inicial fechado, haja vista a gravidade concreta do delito cometido, considerando as circunstâncias em que foi perpetrado - subtraída quantidade considerável de bens, aliadas à reincidência do paciente, não havendo ilegalidade a reparar. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.615 - SP (2016/0253022-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA SANTOS ESSADO - DEFENSORA PÚBLICA - SP320038
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALTAMIRO DOS SANTOS BRANDAO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ALTAMIRO DOS SANTOS BRANDAO contra acórdão proferido pela 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 0004237-17.2014.8.26.0510, mantendo a condenação à pena de 7 (sete) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c com o art. 61, inciso I, na forma do art. 70, todos do Código Penal.

Noticia a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto defende que a majorante do emprego de arma deveria ser afastada, haja vista a não apreensão do artefato.

Aduz que o concurso de agentes não teria sido comprovado, impondo-se o decote do art. 157, § 2º, II, do CP.

Aponta a ocorrência de crime único, excluindo-se o concurso formal, pois teria se dado num mesmo evento delitivo, mediante uma só conduta.

Entende ser possível a mitigação do regime prisional para o semiaberto, em razão das condições pessoais e do caso concreto.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja redimensionada a pena e modificado o regime inicial.

A liminar foi indeferida.

Informações Prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.615 - SP (2016/0253022-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NO SENTIDO DE QUE AS CONDUTAS PRATICADAS TINHAM DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

[...]

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 366.638/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Inferre-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c com o art. 61, inciso I, na forma do art. 70, todos do Código Penal, porque:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

" [...] no dia 28 de fevereiro de 2014, por volta das 12:15 horas, na Avenida Saburu Akamine, nº 104, Jardim Boa Vista, neste município e comarca, ALTAMIRO DOS SANTOS BRANDAO, qualificado às fls. 37/38, agindo em concurso e com identidade de propósitos com indivíduo outro não identificado, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraiu, para proveito comum, uma blusa K2B Girls verde, uma blusa K2B Girls branca, uma calça jeans MNR DENIM, uma calça jeans DOCTHOS, uma calça jeans D&J, uma calça de tecido cinza, uma camisa masculina branca com listrar, duas camisas masculinas de manga longa azul marinho, uma camisa masculina de manga longa roxa, uma blusa feminina preta Hering, uma blusa feminina cinza K2B Girls e um óculos de sol sem marca aparente, avaliadas no total de R\$ 1.348,00, conforme autos de exibição, apreensão e avaliação de fls. 08 e 20, além de um aparelho de DVD, roupas, acessórios, bijuterias, carteiras e a importância de cerca de R\$ 1.378,00 em dinheiro, pertencentes ao estabelecimento comercial denominado "Romeu e Julieta", bem como a bolsa pertencente a Thais Coutinho Sartori, contendo seus documentos pessoais e do veículo, um aparelho celular marca Samsung, chaves do veículo e a importância de R\$ 700,00 em dinheiro." (e-STJ fl. 9)

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento, mantido o édito condenatório, na íntegra.

Inicialmente, quanto ao emprego de arma de fogo, a questão referente à legalidade ou não da manutenção da causa agravadora da pena, quando a arma não foi apreendida e periciada e, via de consequência, comprovado o seu efetivo poder vulnerante, findou dirimida neste Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EResp n. 961.863/RS, no dia 13.12.2010, pela sua Terceira Seção, que houve por bem rejeitar os embargos de divergência, em acórdão lavrado pelo Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp, assim ementado:

CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

I - Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF.

II - Os depoimentos do condutor, da vítima, das testemunhas, bem como qualquer meio de captação de imagem, por exemplo, são suficientes para comprovar a utilização de arma na prática delituosa de roubo, sendo desnecessária a apreensão e a realização de perícia para a prova do seu potencial de lesividade e incidência da majorante.

III - A exigência de apreensão e perícia da arma usada na prática do roubo para qualificá-lo constitui exigência que não deflui da lei resultando então em exigência ilegal posto ser a arma por si só - desde que demonstrado por qualquer modo a utilização dela - instrumento capaz de qualificar o crime de roubo.

IV - Cabe ao imputado demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de utilização de arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão.

V - Embargos conhecidos e rejeitados, por maioria.

(EResp 961863/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 06/04/2011)

Assim, confirmou-se a orientação que já vinha sendo seguida por esta Quinta Turma, pacificando neste Superior Tribunal a questão referente à legalidade da aplicação da causa de especial aumento de pena do inciso I do § 2º do art. 157 do CP, mesmo não tendo sido apreendido e periciado o revólver empregado no roubo, a fim de comprovar o seu poder vulnerante, quando existirem nos autos elementos de prova a atestar o seu efetivo emprego, não havendo, portanto, que se falar em constrangimento ilegal no caso dos autos.

Na hipótese, nota-se que o Colegiado entendeu devidamente comprovado o emprego da arma de fogo, conforme se verifica da fundamentação do acórdão impugnado no ponto em que reconheceu a incidência da majorante em questão:

"Insubsistente, outrossim, o pretendido afastamento da qualificadora pelo emprego de arma de fogo.

As vítimas narraram, em uníssono e com absoluta solidez, que o agente se valeu de arma de fogo para ameaçá-las e, assim, lograr subtrair os bens.

E, se suas declarações são de suma importância no campo probatório, a permitir formação de convicção acerca da procedência da pretensão punitiva estatal, não há razão para desacreditá-las no que toca à majorante em questão."
(e-STJ fl. 30)

Nesse contexto, inviável a alegação de constrangimento ilegal, pois,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificando-se que no caso concreto a prova oral foi utilizada para atestar o uso efetivo da arma no assalto, restando plenamente comprovado o seu emprego, não há como excluir da condenação a causa de especial aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP.

Ademais, além de comprovada pelos relatos aludidos, o poder vulnerante integra a própria natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, ou seja, sustente ausência de potencial lesivo do objeto utilizado para intimidar a vítima, provar tal evidência, nos termos do contido no art. 156 do CPP, o que, diga-se, não ocorreu.

Nesse sentido, os precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CP. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. .

1. No que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, a Terceira Seção deste Tribunal Superior decidiu ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EResp 961.863/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI - Desembargador Convocado do TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 06/04/2011).

2. No caso dos autos, o Tribunal a quo afastou a incidência da majorante descrita no inciso I do § 2º do artigo 157 do Diploma Penalista, por entender que não tendo sido apreendida e periciada a arma de fogo apontada como utilizada no roubo, não há como incidir referida majorante. Porém, a vítima e outras testemunhas foram categóricas em afirmar a sua utilização ostensiva durante toda a execução do delito.

3. Não há se falar em afastamento da majorante do art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, visto que os julgados deste Tribunal são no sentido de que o depoimento das vítimas são elementos idôneos para se aferir a utilização da arma de fogo.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1619025/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 05/12/2016)

RECURSO

ESPECIAL.

ROUBO

MAJORADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. GRAVE AMEAÇA. ARMA DE FOGO. OSTENTAÇÃO. INTIMIDAÇÃO DA VÍTIMA. COMPROVAÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, de relatoria do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), com relator para acórdão o Ministro Gilson Dipp, DJe 6/4/2011, assentou o entendimento de que, para a incidência da causa especial de aumento, mostram-se prescindíveis a apreensão e a realização de perícia na arma utilizada no crime de roubo, desde que seja comprovada a sua utilização por outros meios de prova, na espécie, a palavra da vítima e dos próprios réus.

6. Recurso especial não provido e deferido o pedido de execução provisória feito pelo Ministério Público Federal.

(REsp 1294312/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016)

No que diz respeito ao afastamento da qualificadora do concurso de agentes, observa-se que a Corte estadual não dirimiu referida matéria, quando do julgamento da apelação, até mesmo porque não fora suscitada pela defesa, o que torna inviável sua análise diretamente por este Sodalício para não incidir na indevida supressão de instância.

A propósito:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO E QUADRILHA OU BANDO (ATUAL DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA). ART. 155 DO CPP. OBSERVÂNCIA. ROUBO A AGÊNCIA BANCÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. BIS IN IDEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEX MITIOR. RETROATIVIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Mostra-se inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, da alegação de que o paciente não poderia ter sido condenado pela prática do crime de formação de quadrilha ou bando armado (atualmente denominado associação criminosa) e, concomitantemente, pelo delito de roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo, visto que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal de origem, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, na terceira fase da dosimetria do crime de quadrilha ou bando (atual delito de associação criminosa), reduzir à metade o aumento de pena procedido em razão da majorante do parágrafo único do art. 288 do Código Penal, nos termos da Lei n. 12.850/2013, tornando a reprimenda do paciente definitivamente estabelecida em 6 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto.

(HC 217.000/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 29/08/2016)

No que se refere ao inconformismo relativo ao reconhecimento da ocorrência de concurso formal de crimes na espécie, verifica-se que a Corte Estadual, ao negar provimento ao apelo defensivo, houve por bem manter a tese adotada pelo Juízo sentenciante, no sentido de que a hipótese não seria de crime único, dada a diversidade de patrimônios atingidos, apontando, para tanto, a seguinte fundamentação:

"[...] adequado o aumento de 1/6 pelo reconhecimento concurso formal de crimes, eis que duas foram as vítimas e dois foram os patrimônios desfalcados pela ação do acusado, amoldando-se o caso com justeza nos termos insculpidos no art. 70 do Código Penal.

Portanto, a unicidade de comportamento do agente e a multiplicidade de patrimônios atingidos conduzem ao referido instituto, não havendo que se falar em crime único."
(e-STJ fl. 32)

O cerne da controvérsia cinge-se em definir se houve, no caso dos autos, concurso formal próprio (perfeito) de crimes, constante da primeira parte do art. 70 do CP, ou se houve crime único.

Eis o que dispõe o mencionado artigo:

"Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior."

E, compulsando os autos, constata-se que, de fato, o paciente agiu em concurso formal de crimes, uma vez que, num mesmo contexto fático "duas foram as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítimas e dois foram os patrimônios desfalcados pela ação do acusado, amoldando-se o caso com justeza nos termos insculpidos no art. 70 do Código Penal" (fl. 32), como bem destacou a Corte impetrada.

Em outros termos, tem-se que o sentenciado, mediante uma só ação, praticou 2 (dois) crimes patrimoniais idênticos (roubo), porquanto, em um mesmo contexto fático, subtraiu bens pertencentes a vítimas diversas -, o que, efetivamente, denota a duplicidade de resultados, ou seja, uma vontade regendo uma pluralidade de atos físicos isolados, em um mesmo contexto fático, pelo que não há que se falar na ocorrência de crime único, como pretendido, mas de concurso formal de delitos, visto que violados patrimônios distintos.

Acerca do tema, traz-se o escólio do mestre DAMÁSIO E. DE JESUS:

"Responde por roubos em concurso formal o sujeito que, num só contexto fático, pratica violência ou grave ameaça contra várias pessoas, produzindo multiplicidade de violações possessórias. Ocorrendo multiplicidade de violência ou grave ameaça e de violações patrimoniais, cremos inadmissível a tese do delito único. Caso contrário, haveria também crime único na hipótese de o sujeito, mediante um só comportamento, desfechar tiros de revólver em várias vítimas, matando-as. No roubo múltiplo, praticado num só contexto de fato, com violações possessórias várias, o agente dirige sua conduta contra todas, realizando as subtrações em relação a cada uma, considerada isoladamente. A cada uma das vítimas correspondem violência ou grave ameaça e lesão patrimonial. Não se pode dizer, então, que o todo constitui delito único." (Direito Penal, 2º Volume - Parte Especial, São Paulo: Saraiva, p. 354).

Nesse vértice, vem decidindo esta Quinta Turma:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. QUADRILHA. ARTIGOS 157, § 2º, INCISO I, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. GRAVAÇÕES DISPONIBILIZADAS. ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO. LEGALIDADE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA PARA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. ROUBO CONTRA PATRIMÔNIOS DIVERSOS. CONCURSO FORMAL.

[...]

5. Conforme consignado pelo Tribunal a quo, a ação do acusado lesionou objetos e pertences individualizados de duas vítimas, ferindo patrimônios diversos (roubo das armas de fogo da empresa de vigilância, além do roubo dos valores em dinheiro existentes na agência bancária). Dessa forma, praticado o crime de roubo em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, tem-se configurado o concurso formal de crimes, e não a ocorrência de crime único, visto que violados patrimônios distintos.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1243675/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

No mesmo sentido, o seguinte julgado da Sexta Turma deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

3. Não há como afastar a incidência do concurso formal, eis que as instâncias de origem pontuaram que a ação foi dirigida contra duas vítimas (pai e filho que trabalhavam juntos na ocasião do assalto), tendo sido subtraído valor da carteira de uma delas, bem como do caixa do estabelecimento comercial (empresa familiar). Conclusão diversa daquela esposada pelas instâncias de origem demandaria revolvimento fático-probatório incabível nesta via estreita.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 373.954/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016)

Desta forma, considerando que o entendimento adotado pela Corte Estadual no acórdão impetrado encontra-se de acordo com a jurisprudência sedimentada neste Tribunal Superior sobre o tema, revela-se inviável o reconhecimento da ocorrência de crime único em favor do paciente, conforme pretendido na inicial.

No que se refere ao regime inicial, verifica-se que o Tribunal impetrado manteve o fechado em aresto proferido nos seguintes termos:

"Noutro plano, o regime prisional não poderia mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diverso do fechado.

Ora, o delito foi perpetrado mediante grave ameaça à pessoa, com emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, além de ter sido subtraída quantidade considerável de bens, donde exsurge a periculosidade e ousadia do réu, havendo a necessidade de maior rigor do Estado-juiz.

Regime menos gravoso, por certo, não se mostraria suficiente para a necessária assimilação da terapêutica penal pelo acusado (já reincidente em crime grave), bem como geraria sensação de impunidade e insegurança à sociedade, que se vê assolada e atemorizada com crimes desse jaez nos dias atuais, merecendo, por isso, resposta estatal mais rigorosa." (e-STJ fl. 33)

Pela leitura do excerto supra, não há falar em ilegalidade a ser sanada por esta Corte Superior, tendo em vista que as circunstâncias do delito - subtraída quantidade considerável de bens, aliado ao fato de o paciente ser reincidente em crime grave - indicam uma maior periculosidade e gravidade concreta da conduta, autorizando a fixação do modo prisional fechado, em conformidade com o art. 33 e parágrafos, do Código Penal.

Nessa senda, o seguinte julgado deste Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONCURSO FORMAL. AUMENTO DE 1/6 PELA PRÁTICA DE DOIS CRIMES. REGIME FECHADO MOTIVADO. REINCIDÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

5. Não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente fechado para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a reincidência do réu justifica o estabelecimento do meio prisional mais severo, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido e writ concedido, de ofício, a fim determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, reconhecendo a incidência do aumento de 1/3 pelas causas de aumento do crime de roubo e de 1/6 em razão do concurso formal entre os delitos de roubo duplamente circunstanciado e de corrupção de menor, mantendo-se, no mais, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teor do decreto condenatório.

(HC 361.766/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E RESISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. SÚMULA N. 443 DO STJ. DESRESPEITO. ATENUANTE DA MENORIDADE. RECONHECIMENTO. REGIME INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Não há constrangimento ilegal se o regime inicial é lastreado em dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, o modus operandi e prejuízo a uma das vítimas -, ainda que o quantum da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

6. A jurisprudência desta Corte reconhece que, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime intermediário para o início do cumprimento da pena inferior a quatro anos, mesmo diante da primariedade do réu.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas dos pacientes.

(HC 254.925/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

Nesse contexto, verifica-se que a escolha do modo prisional fechado encontra-se devidamente justificada, não havendo constrangimento ilegal a reparar.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0253022-7

HC 372.615 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00042371720148260510 20160000578237 42371720148260510 4442014

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA SANTOS ESSADO - DEFENSORA PÚBLICA -
SP320038
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALTAMIRO DOS SANTOS BRANDAO

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, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.