



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 560.960 - SP (2020/0031595-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELE CRISTINA DO NASCIMENTO SILVA PICHININ -
SP316106
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE LEONARDO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : ANTONIO DE JESUS NETO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA E APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. MAJORANTE MANTIDA. INCIDÊNCIA CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NO ART. 157, § 2º, II E § 2º-A, I, DO CP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego.

4. Acerca da incidência cumulativa de causas de aumento, cumpre esclarecer que a jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.

5. O Tribunal de origem apresentou fundamento concreto para a adoção das frações de aumento de forma cumulada, destacando que o crime foi praticado com o emprego de arma de fogo e com a participação de três indivíduos. O número agentes, quando superior ao mínimo para a configuração do concurso de agentes, serve como fundamento para que o aumento da pena se dê em fração superior à mínima prevista na lei, sendo, portanto, fundamento apto a manter a incidência cumulativa das causas de aumento referentes à comparsaria e ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emprego de arma de fogo.

6. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 09 de junho de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 560.960 - SP (2020/0031595-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELE CRISTINA DO NASCIMENTO SILVA PICHININ -
SP316106
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE LEONARDO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : ANTONIO DE JESUS NETO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O o EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem pedido de liminar, impetrado em favor de **JOSÉ LEONARDO DA SILVA** e **ANTONIO DE JESUS NETO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal, à pena de 9 anos de reclusão, em regime prisional fechado, mais 22 dias-multa (e-STJ, fls. 22-27).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso defensivo, nos moldes da seguinte ementa:

"Apelação Criminal - ROUBO em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo.

PENAS - Penas-base acima do mínimo legal - Maus antecedentes - Atenuante de confissão espontânea compensada com a agravante de reincidência - Causas de aumento pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo - Regime inicial fechado.

RECURSOS DESPROVIDOS" (e-STJ, fl. 15).

Nesse *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) deve ser afastada a causa de aumento relativa ao emprego de arma, uma vez que o artefato supostamente utilizado no crime não foi apreendido, de modo que não pôde ter seu potencial lesivo atestado; b) houve a indevida combinação das causas de aumento previstas no inciso II do § 2º e no inciso I do § 2º-A do art. 157 do Código Penal, o que levou ao desproporcional aumento da pena na terceira fase da dosimetria.

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja afastada a majorante do emprego de arma de fogo. Subsidiariamente, requer a incidência de apenas uma das causas de aumento, reduzindo-se a pena.

Sem pedido de liminar, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem (e-STJ, fls. 445-452).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 560.960 - SP (2020/0031595-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELE CRISTINA DO NASCIMENTO SILVA PICHININ -
SP316106
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE LEONARDO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : ANTONIO DE JESUS NETO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA E APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. MAJORANTE MANTIDA. INCIDÊNCIA CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NO ART. 157, § 2º, II E § 2º-A, I, DO CP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego.

4. Acerca da incidência cumulativa de causas de aumento, cumpre esclarecer que a jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.

5. O Tribunal de origem apresentou fundamento concreto para a adoção das frações de aumento de forma cumulada, destacando que o crime foi praticado com o emprego de arma de fogo e com a participação de três indivíduos. O número agentes, quando superior ao mínimo para a configuração do concurso de agentes, serve como fundamento para que o aumento da pena se dê em fração superior à mínima prevista na lei, sendo, portanto, fundamento apto a manter a incidência cumulativa das causas de aumento referentes à comparsaria e ao emprego de arma de fogo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Ainda, no que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

De início, quanto ao pleito de afastamento do emprego de arma de fogo, a Corte local asseverou:

"Descabido ainda o afastamento da causa de aumento pelo emprego de arma de fogo, uma vez que as vítimas Paulo Roberto da Silva Vieira Junior e Gislaine da Silva Vieira confirmaram que os acusados as ameaçaram com uma arma de fogo para subtração do aparelho GPS do automóvel, bem como a bolsa da vítima Gislaine e a quantia de R\$ 950,00 que estava em seu interior.

Assim, se as palavras das vítimas têm valor para comprovação de autoria, com muito mais razão para confirmarem o emprego de arma de fogo.

Importante ressaltar que é desnecessária a apreensão da arma ou realização de exame pericial para configuração da causa de aumento de pena se o seu emprego veio confirmado pelas declarações da vítima" (e-STJ, fls. 19-20).

Sobre o tema, é cediço que a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego.

Para corroborar tal entendimento, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. REGIME PRISIONAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. SÚMULA 440 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente a condenação, mediante cotejo da prova testemunhal colhida e dos demais elementos de convicção. E não é possível, nesta via estreita do mandamus, reexaminar o contexto probatório para inverter o decidido.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a comprovação de seu potencial lesivo, bastando, para a aplicação da causa de aumento, que seja devidamente comprovado o seu emprego para a prática do crime.
4. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 deste Superior Tribunal de Justiça. *In casu*, a Corte estadual fixou o regime fechado ao único fundamento de que 'é o único aplicável a autores de roubo, ainda que primários e independentemente do montante da pena imposta, máxime se qualificada a infração'. Contudo, a gravidade abstrata do crime não serve como fundamento hábil a justificar o regime prisional mais severo.
6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de a garantir ao paciente o início do desconto da sanção aqui tratada em regime semiaberto" (HC 325.107/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015).

"PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. RÉU QUE ADMITE A PRÁTICA DO DELITO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. OFENSA À SÚMULA 443 DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização de causa de aumento de pena quando outros elementos comprovem tal utilização.
3. Para haver a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação. Na hipótese, o paciente, ainda que tenha negado o emprego de arma, admitiu a sua participação no crime de roubo, fazendo jus à consideração dessa atenuante no cálculo da pena.
4. No crime de roubo circunstanciado, a fixação acima da fração mínima de 1/3 (um terço), em decorrência da existência de mais de uma causa de aumento, exige motivação baseada em dados concretos, não servindo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificativa a mera quantidade de majorantes.

Inteligência da Súmula 443 do STJ.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, compensando-a com a agravante da reincidência, aplicar a fração mínima de 1/3 (um terço) em face da presença das majorantes e, por conseguinte, redimensionar a reprimenda imposta ao paciente." (HC 283.304/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 05/10/2015).

Já no que toca ao aumento operado na terceira fase da dosimetria da pena, assim restou consignado no acórdão impugnado:

"De outra banda, descabida ainda a tese de que houve indevida combinação das causas de aumento do artigo 157, §2º e § 2º-A, do CP.

Isso porque a regra prevista no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal ('No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição') é mera faculdade conferida ao Magistrado, pois a lei é clara ao dizer que pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, não se tratando de uma obrigação.

A gravidade concreta do presente caso está configurada principalmente porque o delito foi praticado pelos réus juntamente com terceiro indivíduo não identificado, ameaçando as vítimas com arma de fogo.

Já é pacífico o entendimento que a dosimetria entre o mínimo e o máximo da fração de aumento tem por parâmetro o número de causas de aumento.

Assim, como o Juiz sentenciante não está vinculado a frações de aumento e o fez de forma fundamentada, a exasperação no patamar empregado atendeu ao critério de retribuição penal, em observância aos princípios da razoabilidade, individualização da pena e principalmente da proporcionalidade, já que se mostrou condizente com a conduta praticada" (e-STJ, fls. 20-21).

Acerca do tema, cumpre esclarecer que a jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES, DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA DO WRIT. DOSIMETRIA. ART. 68 DO CP. CONCURSO DE MAJORANTES. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS FRAÇÕES DE AUMENTO. PENA REVISTA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Quanto ao art. 157, § 2º-A, do CP, 'a instauração do incidente de inconstitucionalidade é incompatível com a via célere do habeas corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque a celeridade exigida ficaria comprometida com a suspensão do feito e a afetação do tema à Corte Especial para exame do pedido' (HC 244.374/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 1º/8/2014).

4. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.

5. No caso, as instâncias de origem não fundamentaram concretamente a adoção das frações de aumento de forma cumulada, limitando-se apenas a ressaltar a incidência das duas majorantes nos crimes de roubo imputados ao paciente. Ademais, não configura fundamentação concreta a menção às razões ou consequências que levaram o legislador a prever as referidas circunstâncias como causas de aumento.

[...]

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente ao patamar de 7 anos e 8 meses de reclusão e 16 dias-multa, mantidas as demais disposições do acórdão impugnado."

(HC 542.236/SP, minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO APENAS DA MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, a aplicação das causas majorantes e minorantes se dá sem compensação, umas sob as outras, não sendo admissível a pretendida tese de incidência de única majorante dentre as aplicáveis.

2. Tendo sido o crime de roubo praticado com o efetivo emprego de arma de fogo e ainda mediante concurso de cinco agentes, correta foi a incidência separada e cumulativa das duas causas de aumento.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 512.001/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 29/08/2019, grifou-se).

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. LEI N.º 13.654/2018. DOSIMETRIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA NO SENTIDO DE SER VEDADO O CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE QUE SEJA APLICADA APENAS A MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, HAVENDO FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA, NA HIPÓTESE. PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO SOMENTE DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 157, § 2.º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/03/2015).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.

- Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2015).

- Contudo, na hipótese ora analisada, as instâncias ordinárias não fundamentaram, concretamente, o cúmulo de causas de aumento, com remissão a peculiaridades do caso em comento, pois o *modus operandi* do delito, como narrado, confunde-se com a mera descrição típica das majorantes reconhecidas, não refletindo especial gravidade.

- Assim, respeitada a proporcionalidade da pena no caso concreto, e a intenção da Lei n. 13.654/2018, afasta-se a majorante do art. 157, § 2.º, inciso II ('A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade se há o concurso de duas ou mais pessoas'), aplicando-se apenas a do art. 157, § 2.º-A, inciso I ('A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços)' se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo'), ambas do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda do paciente ao novo patamar de 9 anos e 26 dias de reclusão, e 21 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 472.771/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018).

Conforme visto acima, o Tribunal de origem apresentou fundamento concreto para a adoção das frações de aumento de forma cumulada, destacando que o crime foi praticado com o emprego de arma e com a participação de três indivíduos.

O número agentes, quando superior ao mínimo para a configuração do concurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de agentes, serve como fundamento para que o aumento da pena se dê em fração superior à mínima prevista na lei, sendo, portanto, fundamento apto a manter a incidência cumulativa das causas de aumento referentes à comparsaria e ao emprego de arma de fogo.

Nesse contexto, não resta evidenciada flagrante ilegalidade na aplicação cumulativa das causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0031595-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 560.960 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009183220188260540 172019 20190001066888

EM MESA

JULGADO: 09/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DANIELE CRISTINA DO NASCIMENTO SILVA PICHININ - SP316106
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE LEONARDO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE	:	ANTONIO DE JESUS NETO (PRESO)
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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.