



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.919 - SP (2017/0206607-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI - SP0330200
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAQUE DANIEL DA COSTA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. VIA ELEITA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Nos termos do Enunciado n. 231 da Súmula do STJ, é inviável a aplicação da atenuante pela confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, quando a pena-base é fixada no mínimo legal.

3. Em *habeas corpus*, deve ser evitada a modificação da sanção penal imposta pelas instâncias ordinárias, que estão mais próximas dos fatos e são soberanas na análise das provas contidas nos autos, devendo a revisão da pena fixada ser efetivada somente nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia no seu cálculo.

Na hipótese dos autos, tendo a Corte estadual reconhecido a ocorrência da prática de mesma conduta para vítimas e patrimônios diversos – vítima Cleiton e empresa Celote Logística e Transportes –, é inadequada, na via eleita, a mudança desse entendimento, tendo em vista demandar o revolvimento do conjunto fático-probatório.

Ademais, o entendimento desta Corte superior é no sentido de "*A prática do crime de roubo mediante uma só ação, mas contra vítimas distintas, enseja o reconhecimento do concurso formal, e não de crime único. Precedentes do STJ*" (HC 366.078/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/02/2017).

Habeas corpus 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.919 - SP (2017/0206607-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI - SP0330200
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAQUE DANIEL DA COSTA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ISAQUE DANIEL DA COSTA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n. 0008719-72.2015.8.26.0348.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inc. I, II e V, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal (roubo majorado com concurso formal), à pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, bem como ao pagamento de 30 dias-multas, em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena para 7 anos de reclusão e 15 dias-multas, mantido o regime fechado, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL Roubo triplamente majorado em concurso formal Autoria e materialidade delitiva perfeitamente demonstradas Penas readequados Aumento da pena-base afastado Prescindível apreensão e perícia da arma de fogo para configuração da majorante do inciso I, do § 2º, do artigo 157, CP Uso de arma de fogo Desnecessidade apreensão e perícia - Concurso formal devido Uma ação e dois patrimônios de vítimas diferentes atingidos - Recurso parcialmente provido (fl. 17).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega que a confissão do paciente foi utilizada como fundamento para a condenação, devendo ser aplicada a atenuante na segunda fase de dosimetria da pena.

Aduz que não houve concurso formal de crimes, pois o paciente não teve o dolo nem a consciência de atingir patrimônios distintos. Dessa forma, afirma que se os bens subtraídos estão sob a posse de uma pessoa, ainda que pertençam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indivíduos distintos, há crime único.

Requer, assim, o reconhecimento da atenuante de confissão, bem como de crime único.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 32/40).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.919 - SP (2017/0206607-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, o reconhecimento da atenuante de confissão, bem como de crime único.

Inicialmente, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar, de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

Ao efetuar a dosimetria da pena, na primeira fase, o Juízo sentenciante fixou a pena em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado. O Tribunal *a quo*, ao julgar o apelo defensivo, reduziu a pena para 7 anos, mantido o regime fechado, nos seguintes termos:

O recurso merece parcial provimento.

O apelante foi denunciado e condenado como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, por duas vezes, do Código Penal, em concurso formal, pois no dia 19 de junho de 2015, por volta de 10h20min, na Rua Diamantina, Jardim Oratório, agindo em concurso de agentes e unidade de propósitos com outro indivíduo não identificado, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo e mantendo as vítimas Cleiton Pereira da Silva e Robson Henrique da Silva em seu poder, restringindo-lhes suas liberdades, o caminhão Mercedes-Benz/I 311CDI, placas FCB 9305 e R\$ 50,00 (cinquenta reais) do primeiro ofendido, além de 02 (duas) máquinas de lavar roupas, 02 (dois) refrigeradores, 02 (dois) colchoes, 01 (um) conjuntos contendo cadeira, mesa e guarda-roupas e 12 (doze) detergentes em pó, pertencentes à empresa “Celote Logística e Transportes Ltda”.

Segundo consta na exordial acusatória, no dia dos acontecimentos, os ofendidos ao estacionarem o caminhão para realizar a entrega da referida mercadoria foram abordados pelo recorrente e seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comparsa anunciando o assalto. Ato contínuo, determinaram que as vítimas permanecessem no interior do veículo e, sob a mira de uma arma de fogo, deslocaram-se até um “barraco” situado no Parque das Flores, divisa entre a cidade de Mauá e a Capital.

Com efeito, o insurgente encaminhou Cleiton e Robson para o interior do barraco e os manteve sob a mira da arma de fogo por cerca de 1h30min restringindo-lhes suas liberdades, sendo certo que durante este período toda a carga do caminhão e foi subtraída.

Ademais, o acusado e seu companheiro, enquanto tinham a vítima Cleiton dominada e rendida subtraíram dele R\$ 50,00 (cinquenta reais), em espécie.

Após a subtração de todos os objetos acima apontados, os roubadores libertaram os ofendidos que saíram do cativado andando e localizaram o caminhão com as portas abertas, nele ingressaram e se dirigiram à Delegacia de Polícia para registrar os eventos.

A materialidade delitiva ficou comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 03/06.

A autoria, também, é certa.

O apelante, na fase inquisitorial, “confessou ter participado do crime de roubo perpetrado na data de 19 de junho do corrente ano, aduzindo que a arma de fogo apreendida nos autos lhe pertence, mas que durante a conduta criminosa ela era empunhada por seu comparsa Diego, morador do bairro Parque São Rafael. Disse que toda a res subtracta foi vendida para um receptor cujo nome não se recorda e que recebeu R\$ 500,00 para praticar o delito. Informou ainda que o cativado era situado num matagal no bairro Parque das Flores, sendo que Diego serviu como carcereiro (sic)” (fl. 13). Em juízo, por outro lado, negou os fatos. Disse que confessou a imputação na delegacia apenas para que os policiais parassem de lhe agredir (mídia audiovisual de fl. 77)

[...]

Portanto, inafastável o r. decreto condenatório, bem reconhecidas as majorantes, concluindo-se tratar, na hipótese dos autos, de roubo majorado pelo concurso de pessoas, emprego de arma de fogo e restrição à liberdade das vítimas.

Há, portanto, robusto conjunto probatório a respaldar a condenação do recorrente como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, não havendo que se falar em insuficiência de provas.

Feitas essas considerações, passa-se a análise das reprimendas.

Na primeira fase da dosimetria, assiste razão à defesa devendo ser afastado o aumento da pena-base fixado pelo d. magistrado sentenciante, pois o fato do cativado já estar previamente escolhido e o elevado valor econômico dos bens subtraídos não constituem motivos idôneos para modular desfavoravelmente a culpabilidade do agente, em razão de tais situações, como regra, não extrapolarem o previsto para o tipo penal, **fixando-a, portanto, no mínimo legal cominado a espécie, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão** e pagamento de 10 (dez) dias-multa, nos termos dos artigos 59 e 68, do Código Penal.

Na segunda fase, não é possível reconhecer a confissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do insurgente, pois, foi realizada apenas em solo policial e esta não foi considerada para embasar a condenação. Assim, presente apenas a atenuante da menoridade relativa que, em razão da pena ter sido fixada no mínimo legal, não poderá refletir. Na terceira e derradeira, presentes as majorantes previstas nos incisos I, II e V, § 2º, do artigo 157, do Código Penal, devida a majoração da pena na ½ (metade) conforme bem fundamentada a r. sentença. Na espécie, diferentemente do que alega a defesa, foram utilizados elementos concretos, como o extenso tempo que as vítimas permaneceram no cárcere e a divisão de tarefas entre os comparsas, para exasperar a pena.

[...]

Assim, fixa-se as penas de 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Evidenciado, ainda, que o roubo praticado pelo recorrente atingiu dois patrimônios distintos (vítima Cleiton e empresa Celote Logística e Transportes), impõe-se a manutenção do concurso formal de crime na fração de 1/6 (um sexto), fixando, em definitivo, as penas de 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, no valor mínimo legal.

Impossível, portanto, o reconhecimento do crime único, conforme jurisprudência desta Colenda 15ª Câmara Criminal:

[...]

Finalmente fica mantido o regime inicial fechado, pois, no caso em tela, o apelante, em concurso de agentes, demonstrou maior periculosidade e ousadia ao render os ofendidos, mediante grave ameaça com emprego de arma de fogo, além de restringir-lhes suas liberdade por mais de 1 (uma) hora. (cf. TJSP, Apelação nº 0001192-18.2011.8.26.0281, Des. Rel. Nelson Fonseca Júnior, j. em 05.06.2014).

Assim sendo, dá-se parcial provimento ao recurso defensivo para readequar as penas do recorrente mantendo, no mais, nos termos em que proferida, a r. decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos (fls. 18/25).

De início, quanto à aplicação da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal na fixação da pena, já se encontra pacificado o entendimento nesta Corte de Justiça que "fixada a pena-base no mínimo legalmente previsto, inviável a aplicação da atenuante pela confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, por força da Súmula 231 do STJ" (HC 301.572/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 03/06/2016).

No que se refere ao concurso formal de crimes, na hipótese dos autos, a Corte estadual reconheceu a ocorrência da prática de mesma conduta para vítimas e patrimônios diversos – vítima Cleiton e empresa Celote Logística e Transportes –, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo a via eleita adequada à mudança desse entendimento, por demandar necessário revolvimento do conjunto fático-probatório.

Ademais, o entendimento desta Corte superior é no sentido de "*A prática do crime de roubo mediante uma só ação, mas contra vítimas distintas, enseja o reconhecimento do concurso formal, e não de crime único. Precedentes do STJ*" (HC 366.078/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/02/2017).

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. PACIENTES CONDENADOS ÀS PENAS DE 6 ANOS E 5 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DE MULTA. DOSIMETRIA. CONCURSO FORMAL. PEDIDO DE EXCLUSÃO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA, POR DEMANDAR VALORAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. APLICAÇÃO DA ATENUANTE APÓS A TERCEIRA ETAPA. INVIABILIDADE. ORDEM DE FIXAÇÃO DA PENA EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ART. 68 DO CP. MAJORANTES DO ROUBO. FRAÇÃO DE AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, POIS BASEADA NA PRÓPRIA DESCRIÇÃO DAS QUALIFICADORAS. FRAÇÃO MÍNIMA APLICADA. PENAS REDUZIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- **Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, não há se falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a vítimas distintas, caracterizando concurso formal, por terem sido atingidos patrimônios diversos, nos moldes do art. 70 do Código Penal. Ademais, se as instâncias ordinárias entenderam que a conduta delitiva atingiu dois patrimônios distintos (o do estabelecimento e o da funcionária do local), para infirmar tal conclusão seria necessário revolvimento do conjunto fático-comprobatório produzido no curso da persecução penal, o que não se mostra viável na presente via. Precedentes.**

- Consoante a Súmula n. 231 deste Sodalício, não é possível a redução da reprimenda, na segunda fase da dosimetria, em patamar inferior ao mínimo previsto legalmente.

- Estabelecendo o art. 68 do Código Penal que as atenuantes e as agravantes devem incidir após a escolha da sanção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial e antes das causas de aumento e de diminuição, inviável a aplicação das atenuantes reconhecidas, na terceira etapa da dosimetria, após a incidência das majorantes do delito de roubo Precedentes.

- Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena, na terceira fase da dosimetria, acima da fração mínima de 1/3, requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo. Inteligência da Súmula n. 443/STJ.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para redimensionar as penas dos pacientes para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além de 15 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (HC 398.254/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 31/08/2017).

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS MAJORADOS. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "h", DO CP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. PREPONDERÂNCIA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. CONCURSO FORMAL. CONDOTA QUE ATINGIU TRÊS PATRIMÔNIOS DISTINTOS. INCREMENTO DA PENA EM 1/5. PROPORCIONALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

4. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, não há se falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a vítimas distintas, caracterizando concurso formal, por terem sido atingidos patrimônios diversos, nos moldes do art. 70 do Código Penal.

5. Se as instâncias ordinárias entenderam, com base em elementos dos autos, que a conduta delitiva atingiu três patrimônios distintos, para infirmar tal conclusão seria necessário revolvimento do conjunto fático-comprobatório produzido no curso da persecução penal, o que não se mostra viável em sede de writ.

6. O aumento da pena pelo concurso formal em 1/5 revela-se proporcional, pois a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a fração de incremento está relacionada com o número de delitos praticados.

7. Evidenciada flagrante ilegalidade na segunda fase do critério trifásico, dada a viabilidade da compensação entre a atenuante da menoridade relativa com a agravante do art. 61, II, "h", do Código Penal, deve se procedido ao novo exame da dosimetria.

8. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena a 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório (HC 384.697/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe 27/03/2017).

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

[...]

ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DELITO CONTRA O PATRIMÔNIO PRATICADO CONTRA MAIS DE UMA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. EXISTÊNCIA DE CONCURSO FORMAL DE CRIMES. LESÃO A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A prática do crime de roubo mediante uma só ação, mas contra vítimas distintas, enseja o reconhecimento do concurso formal, e não de crime único. Precedentes do STJ.

2. Para alterar as conclusões a que chegaram as instâncias de origem, e reconhecer que o acusado não tinha ciência da existência de mais de uma vítima, sabendo, apenas, que teria subtraído bens de uma residência, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via eleita.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido (HC 366.078/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/02/2017).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0206607-7

HC 412.919 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00087197220158260348 20170000152896 87197220158260348

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

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
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI - SP0330200
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAQUE DANIEL DA COSTA

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, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.