



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.171 - SP (2017/0021699-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAUA DA SILVA BENTO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO, EXTORSÕES QUALIFICADAS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. AUMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DAS DUAS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. *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. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, malgrado os crimes de roubo e extorsão sejam do mesmo gênero, são de espécies distintas, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, tornando desprovido o exame dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a incidência do art. 71 do Código Penal.
4. Hipótese na qual o Tribunal de origem, no julgamento da apelação interposta pelo réu, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo e com o concurso de quatro agentes, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.
5. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.171 - SP (2017/0021699-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAUA DA SILVA BENTO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **CAUÃ DA SILVA BENTO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, I e II; 158, § 3º, primeira parte; e no art. 288, parágrafo único, na forma do art. 69, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 9-20). Em seguida, acolhidos os aclaratórios defensivos, o *quantum* da pena foi reajustado para 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, sem alteração da pena pecuniária, tendo julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, quanto ao crime de associação criminosa (e-STJ, fls. 21-23).

Da sentença, foi interposto apelo pelo réu perante a Corte de origem, que restou desprovido (e-STJ, fls. 24-30).

Neste *writ*, sustenta o impetrante, em síntese, que deve ser afastado o concurso material de crimes, reconhecendo-se a continuidade delitiva entre as condutas. Aduz, ainda, ser desproporcional a majoração da pena em 3/8 com base, apenas, na presença de duas causas de aumento, em clara violação do disposto na Súmula 443 do STJ. Sustenta, por fim, que redimensionadas as penas, o paciente fará jus a regime mais brando.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, a fim de que seja reconhecida a existência de crime continuado entre os crimes de roubo e de extorsão e aplicada a fração de 1/3 na terceira fase da dosimetria, bem como estabelecido o regime prisional semiaberto para o desconto da pena imposta ao ora paciente.

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fls. 33-34).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 42-50).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.171 - SP (2017/0021699-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAUA DA SILVA BENTO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO, EXTORSÕES QUALIFICADAS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. AUMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DAS DUAS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. *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. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, malgrado os crimes de roubo e extorsão sejam do mesmo gênero, são de espécies distintas, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, tornando despiciendo o exame dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a incidência do art. 71 do Código Penal.
4. Hipótese na qual o Tribunal de origem, no julgamento da apelação interposta pelo réu, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo e com o concurso de quatro agentes, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.
5. *Writ* não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

"[...] Por fim, não há que se falar em crime continuado. No caso, os crimes do acusado configuram o concurso material, tendo em vista que ele praticou dois crimes mediante mais de uma ação e não estão presentes os requisitos do crime continuado. Ainda, 'roubos resultantes de impulsos criminosos independentes praticados em diferentes datas, como meio de vida, demonstrando que os agentes são criminosos habituais, caracterizam concurso material e não continuidade delitiva'.

Em suma, ficou evidenciado no decorrer da instrução que o acusado praticou os delitos descritos na denúncia, sendo de rigor a sua condenação nos termos desta.

Decidida a tipificação, passo a aplicar ao acusado a sanção cabível, o que faço com base nos critérios estabelecidos no art. 68 do Código Penal.

[...]

Em razão das causas de aumento de pena do roubo - concurso de agentes e emprego de arma - aumento a pena aplicada, para cada roubo, de 3/8, resultando assim, em 05 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa. Adoto tal coeficiente de aumento de pena a fim de não equalizar situações desiguais, pois, segundo entendimento jurisprudencial, inclusive do Supremo Tribunal Federal, o menor coeficiente de aumento (1/3), deve reservar-se à hipótese de unicidade de causas de aumento, pois há maior grau de reprovabilidade na conduta do agente (STF - HC. 70.900-1 SP Rel. Ministro MOREIRA ALVES).

Diante da causa de aumento de pena da organização criminosa armada, aumento a pena deste crime em 1/3, totalizando 01 ano e 04 meses de reclusão, consoante o art. 288, parágrafo único, do CP.

Diante da aplicação da regra do concurso material, vez que o réu praticou três crimes mediante três ações, somo as penas impostas, totalizando 12 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 23 dias-multa.

[...]

Com base no art. 33, § 2º, "a" e § 3º, do Código Penal, determino que o réu deverá iniciar o cumprimento de suas penas em regime fechado pela pena aplicada e tendo em vista a gravidade de sua conduta e periculosidade, demonstradas no curso do crime por ele praticado, com desrespeito ao patrimônio, vida e integridade física alheios.

Urge salientar, neste passo, que tem sido entendimento jurisprudencial que 'Inexiste relação automática entre a quantidade de pena reclusiva e o regime prisional, que deve ser determinado com observância dos critérios previstos no art. 59 do CP, sendo certo que a perpetração de roubo denota personalidade inteiramente avessa aos preceitos éticos-jurídicos que presidem a convivência social, sujeitando o agente a modalidade fechada' (TACRIM-SP-Ap. Rel. Corrêa de Moraes, RJD 27/165 - grifei)" **(e-STJ, fls. 28-20).**

"[...]

Condutas diversas, independentes, na execução e motivação. Presente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim, o concurso material de crimes. Foram desígnios autônomos, independentes. Mera reiteração criminosa, perpetrada por grupo criminoso associado, cuja maneira de execução nem sempre era semelhante, seja no momento da abordagem às vítimas, divergindo, também, os membros da quadrilha, na quantidade de autores e partícipes, inclusive.

As penas foram dosadas com critério. Partiram do mínimo legal e, na segunda fase, embora presente a atenuante da menoridade, não houve reflexo nas penas, pois, fixadas no mínimo legal, não há como reduzi-las aquém deste limite (Súmula 231 do STJ).

Na terceira fase, quanto ao roubo, pela duas causas de aumento, houve exasperação de 3/8, fração suficiente à prevenção e reprovação da conduta. Destaque-se a maior gravidade da conduta em que o agente, além de agir em comparsaria, se vale do emprego de arma; evidentemente, maior o poder vulnerante.

Em suma, não merece qualquer reparo a r. decisão, nem mesmo quanto ao regime prisional eleito, pois, em casos de extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, em concurso material com roubo qualificado, deve ser fixado regime inicial mais severo, pela clara demonstração de periculosidade do agente. No caso, não se perca de vista, o agente se associou para roubar e extorquir e o fez com uso ostensivo de arma de fogo, restringido a liberdade da vítima, não se preocupando com as consequências do ato. O agente praticou delito grave, que traz desassossego à sociedade, o que autoriza o encarceramento mais severo na fase inicial do cumprimento da pena corporal" (**e-STJ, fls. 28-30**).

Com efeito, 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. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, malgrado os crimes de roubo e extorsão sejam do mesmo gênero, são de espécies distintas, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, tornando-se despiciendo o exame dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a incidência do art. 71 do Código Penal.

A fim de corroborar tais entendimentos, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DELITOS. INEXISTÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O entendimento desta Corte Superior é uníssono acerca da incidência da Súmula n. 231 do STJ na segunda etapa da dosimetria da pena, de forma que a reprimenda, nesse momento, não pode ser reduzida a patamar inferior ao mínimo previsto em lei para o delito em questão.

2. A jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é firme em assinalar que se configuram os crimes de roubo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extorsão, em concurso material, se o agente, após subtrair, mediante emprego de violência ou grave ameaça, bens da vítima, a constrange a entregar o cartão bancário e a respectiva senha, para sacar dinheiro de sua conta corrente.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 323.029/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016, grifou-se)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO E EXTORSÃO. ALEGADA EXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. CONDUTAS DIVERSAS, COMETIDAS EM CONCURSO MATERIAL. PRETENSÃO DE QUE SE RECONHEÇA A CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

CRIMES DE ESPÉCIES DIVERSAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- 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 ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- **Entende a jurisprudência desta Corte que em situações como a dos autos, nas quais há subtração de bens e, posteriormente, a vítima é obrigada a fornecer a senha para a realização de saques em sua conta bancária, estão configurados dois crimes autônomos, de roubo e de extorsão, em concurso material. Não há que se falar, assim, em delito único.**

- **Não é possível o reconhecimento de continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, pois não são delitos da mesma espécie.**

Ademais, o reconhecimento da continuidade delitiva demandaria a incursão no acervo fático-probatório, tarefa vedada na via do *habeas corpus*.

- *Habeas Corpus* não conhecido."

(HC 324.896/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015, grifou-se)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PEDIDO DE ABSORÇÃO DOS CRIMES DE ROUBO PELO DE EXTORSÃO. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO MATERIAL. EXTORSÃO QUALIFICADA. PENAS PREVISTAS PELO LEGISLADOR. PROPORCIONALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - 'Tendo a autoridade apontada como coatora consignado que os delitos de roubo teriam ocorrido em contexto distinto do crime de extorsão mediante sequestro, o que não autorizaria a aplicação do princípio da consunção, não há que se falar em constrangimento ilegal a ser reparado por este Sodalício' (HC n. 268.946/SP, QUINTA TURMA, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 17/9/2013).

III - Os crimes de roubo e extorsão, apesar de serem do mesmo gênero, são espécies delituosas diferentes, não se configurando, portanto, a continuidade delitiva, mas sim o concurso material (precedentes do STF e do STJ).

IV - Não há que se falar em inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 158, § 3º, do Código Penal por suposta violação ao princípio da proporcionalidade, uma vez que a extorsão qualificada atenta não apenas contra o patrimônio, mas também contra a liberdade individual, razão pela qual o legislador previu pena mais severa.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 343.976/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 19/09/2016, grifou-se)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO, EXTORSÃO E SEQUESTRO 1) ADITAMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2) ROUBO E EXTORSÃO. 2.1) CRIME ÚNICO. INVIÁVEL VERIFICAÇÃO NA VIA ELEITA. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA 2.2) CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO CABIMENTO. 3) DOSIMETRIA. 3.1) REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ACRÉSCIMO DE 1/4 JUSTIFICADO. 3.2) AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE. PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE AFRONTA À SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE INEXISTENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, 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.

- A alegada nulidade decorrente do aditamento da denúncia não foi suscitada e debatida no Tribunal de origem, motivo pelo qual descabe sua análise diretamente no STJ, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

- Tendo as instâncias ordinárias concluído que o paciente teria praticado duas condutas diversas, agindo com desígnios autônomos, o reconhecimento de crime único de roubo em detrimento do concurso material com o delito de extorsão demanda revolvimento fático-probatório não admitido na estreita via do *habeas corpus*.

- Conforme precedentes do STJ, não se aplica a figura da continuidade delitiva entre os delitos de roubo e extorsão, porquanto são crimes de espécie diferente.

- A elevação da pena na segunda fase da dosimetria, no patamar de 1/4, restou devidamente justificada em razão da presença da reincidência na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modalidade específica.

- Nos termos do disposto no Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, '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'.

Ressalva do entendimento deste Relator.

- Todavia, na hipótese, o aumento da pena em patamar superior a 1/3 foi devidamente justificado com base no excesso da conduta do paciente que, além de utilizar arma de fogo, restringiu a liberdade da vítima por tempo excessivo após a consumação do delito, não havendo falar, portanto, em afronta à Súmula n. 443/STJ.

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 212.216/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 01/03/2016, grifou-se)

Ademais, verifica-se que o Tribunal de origem, no julgamento da apelação interposta pelo réu, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ.

Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo e com o concurso de quatro agentes, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 443 E 440/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. REGIME FECHADO ESTABELECIDO MOTIVADAMENTE. UM DOS PACIENTES POSSUI CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E, EM RELAÇÃO AO OUTRO ACUSADO, A FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO ALICERÇOU-SE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- 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 ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, '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'.

- É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois o acórdão recorrido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentou a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do crime - os pacientes contaram com a colaboração de um terceiro agente e, no momento da empreitada, houve o emprego de duas armas de fogo -, circunstâncias que justificam o afastamento da fração mínima.

- Não há óbice na fixação de regime de regime mais gravoso a paciente que teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal, ante a presença de circunstância judicial desfavorável.

- Por outro lado, mesmo em relação ao paciente cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, não se verifica o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito, cometido com violência exacerbada - a vítima, mulher, foi abordada em frente de sua residência e depois foi mantida trancada em um cômodo, sob o domínio de três agentes armados, enquanto os criminosos roubavam seu carro e diversos outros pertences que se encontravam no interior da residência. No mesmo sentido: REsp 1501738/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 18/08/2015).

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 334.746/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0021699-4

HC 387.171 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00348369220138260050 166714 20160000811651 348369220138260050

EM MESA

JULGADO: 20/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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	: BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CAUA DA SILVA BENTO

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.