



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.836 - SP (2017/0156019-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA - SP291437
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DO NASCIMENTO CARDOSO
PACIENTE : DIEGO DONATO DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À 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 uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

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. A Corte Estadual, ao reconhecer a incidência das majorantes do concurso de agentes, do uso de arma de fogo e da restrição à liberdade das vítimas, aplicou a fração de 5/12 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Isso por que as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de três agentes, sendo um menor, com restrição à liberdade de cinco vítimas por cerca de uma hora, além da violência exacerbada, com agressão física e psicológica aos ocupantes do veículo, com a realização de "roleta russa", inclusive contra um adolescente portador de "Síndrome de Down" e uma criança de apenas 3 anos, 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 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

5. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.836 - SP (2017/0156019-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA - SP291437
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DO NASCIMENTO CARDOSO
PACIENTE : DIEGO DONATO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **BRUNO DO NASCIMENTO CARDOSO** e **DIEGO DONATO DA SILVA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 17 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 122 dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, I, II e V, por três vezes, na forma do art. 71, parágrafo único, ambos do Código Penal, em concurso material com o art. 244-B da Lei n. 8.069/1990.

Contra a sentença, a defesa interpôs apelação, que foi parcialmente provida para condenar os réus como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I, II e V, por três vezes, na forma do art. 70, *caput*, ambos do Código Penal, em concurso material com o art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a cumprirem, em regime inicial fechado, 9 anos e 9 meses de reclusão, além do pagamento de 51 dias-multa, no piso legal. Eis a ementa do julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - Preliminar de nulidade - Reconhecimento dos acusados que não precisa necessariamente observar as formalidades do disposto no artigo 226 do CPP - Rejeitada.

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBOS TRIPLAMENTE MAJORADOS - Mérito - Crimes praticados com emprego de arma, em concurso de agentes e mediante a restrição da liberdade das vítimas - Prova suficiente para o decreto condenatório - Falta de apreensão e perícia na arma utilizada na prática das infrações que não afasta essa majorante, eis que a jurisprudência admite o seu reconhecimento, ainda que comprovada apenas por prova testemunhal, como no caso - Réus que, em um mesmo contexto fático, atingiram três patrimônios distintos - Concurso formal reconhecido (e não continuidade delitiva ou, ainda, crime único) - Condenações devidas.

APELAÇÃO CRIMINAL - CORRUPÇÃO DE MENORES - Mérito - Crime formal - Desnecessidade de comprovação de que o adolescente foi efetivamente corrompido em razão da atuação dos agentes maiores - Inteligência da Súmula 500 do STJ - Condenações mantidas.

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAS E REGIME PRISIONAL - Penas mitigadas - Necessidade - Regime prisional inicial fechado mantido - Recursos parcialmente providos." (e-STJ, fl. 27).

Neste *writ*, a defesa alega que, indevidamente, "o aumento da pena, na terceira fase, não foi fundamentado, operação que ofendeu a súmula 443 do STJ. Ademais, majorada a pena pelo emprego de arma de fogo, embora não apreendida" (e-STJ, fl. 2).

Também sustenta que "a fundamentação da decisão condenatória é, portanto, inidônea: não é suficiente a mera indicação do número de majorantes a fim de fazer incidir fração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superior à mínima" (e-STJ, fl. 7), .

Requer, liminarmente e no mérito, a diminuição da pena imposta aos pacientes.

Indeferida a liminar (e-STJ, fls. 40-42), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem ou por sua denegação (e-STJ, fls. 79-82).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.836 - SP (2017/0156019-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA - SP291437
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DO NASCIMENTO CARDOSO
PACIENTE : DIEGO DONATO DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À 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 uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

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. A Corte Estadual, ao reconhecer a incidência das majorantes do concurso de agentes, do uso de arma de fogo e da restrição à liberdade das vítimas, aplicou a fração de 5/12 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Isso por que as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de três agentes, sendo um menor, com restrição à liberdade de cinco vítimas por cerca de uma hora, além da violência exacerbada, com agressão física e psicológica aos ocupantes do veículo, com a realização de "roleta russa", inclusive contra um adolescente portador de "Síndrome de Down" e uma criança de apenas 3 anos, 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 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

5. *Writ* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

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:

"[...] Na dosagem das penas temos que o réu Bruno possui apontamento criminal e que, inclusive em cumprimento de pena, novamente veio a praticar crimes patrimoniais, agiu com dolo intenso quando vem a praticar "roleta russa" contra adolescente portador da síndrome de "down, e da vítima mãe acompanhada de crianças, conduta que bem denota a intensidade do dolo com que agiu e que leva, por conseguinte a fixação das penas para ambos os delitos, bem acima do mínimo legal.

Para o crime de roubo as penas são fixadas em seis anos de reclusão, e vinte dias-multa.

Tendo o crime sido praticado na presença de criança, e contra esta, o filho de três anos de idade, promovo o aumento das penas de um sexto.

Chego às penas de sete anos de reclusão e vinte e três dias-multa. Pela presença de três qualificadoras, como acima explicitado, creio que o aumento das penas devam ser aumentadas de metade.

Chego às penas de dez anos e seis meses de reclusão, e trinta e quatro dias-multa.

Pela continuidade delitiva, e ante o previsto no artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, promovo o aumento da pena de reclusão de metade, isto por serem três vítimas que tiveram seus patrimônios afetados com a conduta dos réus e cinco pessoas privadas de liberdade.

Chego às penas, para o crime de roubo definitivas em quinze anos e nove meses de reclusão e cento e dois dias-multa.

No que se refere ao crime de corrupção de menores as penas do acusado devem, igualmente, serem fixadas acima do mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão e vinte dias-multa.

O valor do dia-multa será calculado no mínimo legal.

O regime inicial de cumprimento das penas é o fechado, face ao disposto no artigo 33 do Código Penal, o acima exposto quando da fixação das penas.

Também o réu Diego também possui apontamento criminal e que, inclusive em cumprimento de pena, novamente veio a praticar crimes patrimoniais, e em concurso com o correu, ambos condenados junto à 9ª Vara Criminal, agiu com dolo intenso quando vem a praticar "roleta russa" contra adolescente portador da síndrome de "down, e da vítima mãe acompanhada de crianças, conduta que bem denota a intensidade do dolo com que agiu e que leva, por conseguinte a fixação das penas para ambos os delitos, bem acima do mínimo legal.

Para o crime de roubo as penas são fixadas em seis anos de reclusão, e vinte dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tendo o crime sido praticado na presença de criança, e contra esta, o filho de três anos de idade, promovo o aumento das penas de um sexto.

Chego às penas de sete anos de reclusão e vinte e três dias-multa. Pela presença de três qualificadoras, como acima explicitado, creio que o aumento das penas devam ser aumentadas de metade.

Chego às penas de dez anos e seis meses de reclusão, e trinta e quatro dias-multa.

Ante a continuidade delitiva, e diante o previsto no artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, promovo o aumento da pena de reclusão de metade, isto por serem três vítimas que tiveram seus patrimônios afetados com a conduta dos réus e cinco pessoas privadas de liberdade.

Chego às penas, para o crime de roubo definitivas em quinze anos e nove meses de reclusão e cento e dois dias-multa.

No que se refere ao crime de corrupção de menores as penas do acusado devem, igualmente, serem fixadas acima do mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão e vinte dias-multa.

O valor do dia-multa será calculado no mínimo legal.

O regime inicial de cumprimento das penas é o fechado, face ao disposto no artigo 33 do Código Penal, o acima exposto quando da fixação das penas." (e-STJ, fls. 23-24).

"[...] As majorantes (emprego de arma, concurso de pessoas e restrição da liberdade das vítimas), de igual modo, ficaram bem demonstradas no caso, eis que os acusados estavam vinculados entre si e também com o adolescente Edil para a prática dos crimes de roubos, bem como fizeram uso de uma arma de fogo (portada pelo réu Bruno, inclusive) para ameaçar e subtrair os bens dos ofendidos, que tiveram suas liberdades restringidas, desnecessariamente, por aproximadamente uma hora, tempo este juridicamente importante e que evidentemente extrapolou a grave ameaça inerente aos próprios delitos de roubo por eles perpetrados.

É irrelevante, de outra parte, que essa arma não tenha sido apreendida e periciada posteriormente, eis que a jurisprudência admite o reconhecimento dessa causa de aumento de pena, ainda que comprovada apenas por prova testemunhal, como na hipótese dos autos, pois a ausência de apreensão e perícia da arma usada no crime é insuficiente para descaracterizá-la. Assim, a não apreensão ou perícia da arma utilizada no crime em questão não pode, nesta circunstância, vir em favor dos acusados. Até porque, não houve prisão em flagrante, de modo que eles tiveram tempo mais do que suficiente para se desfazer dessa arma.

(...)

Houve concurso formal (e não continuidade delitiva, como reconhecido pelo Juízo de origem - ou ainda crime único como argumentado pela defesa), já que, em um mesmo contexto fático (desdobrado em mais de uma ação), os acusados atingiram três patrimônios distintos, tendo pleno conhecimento dessa circunstância, nos termos do disposto no artigo 70 do Código Penal.

Assim, mediante grave ameaça contra as vítimas, os acusados subtraíram um relógio de pulso, um par de tênis, um aparelho de telefone celular e um aparelho de GPS de Karina, além de um relógio, um par de tênis, documentos pessoais e cartões bancários de Thiago e, ainda, um telefone móvel de Carolina, de modo que houve manifesta intenção dos agentes de atingir, conscientemente, o patrimônio isolado dos três ofendidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Feitas essas considerações, passa-se à análise das penas.

Na terceira etapa, em razão das circunstâncias do caso concreto, as penas devem mesmo ter o aumento diferenciado, mas na fração de 5/12 (cinco doze avos), pelas majorantes reconhecidas (artigo 157, incisos I, II e V, do Código Penal), observado o número de agentes envolvidos na ação criminosa (três) e o emprego de arma de fogo, de alto poder vulnerante e de intimidação, a demonstrar maior reprovabilidade na conduta dos acusados, e, ainda, a restrição da liberdade de cinco vítimas, resultando nas penas de 07 (sete) anos e 01 (um) mês de reclusão e ao pagamento de 17 (dezessete) dias- multa, no patamar raso.

Pelo concurso formal, e tendo em vista que foram atingidos 03 (três) patrimônios distintos, aumento a pena de um dos roubos circunstanciados em 1/5 (um quinto), fração esta que se mostra proporcional ao número de ilícitos perpetrados, resultando em 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 51 (cinquenta e um) dias-multa, no piso legal, observada a regra do artigo 72 do Código Penal.

Assim, aplicando-se o concurso material entre os roubos circunstanciados e a corrupção de menores (cf. artigo 69, caput, do Código Penal), que, na espécie, se mostra mais benéfico aos réus, as reprimendas deles ficarão, em definitivo, em 09 (nove) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento e 51 (cinquenta e um) dias-multa, no piso legal.

O regime inicial fechado, para ambos os acusados, deve ser preservado, único cabível ao caso concreto, em razão da extensão das penas corporais aplicadas, além das circunstâncias judiciais desfavoráveis, como acima anotado (cf. artigo 33, § 2º, alínea “a”, e § 3º, do Código Penal).” **(e-STJ, fls. 32-36).**

A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Inicialmente, cumpre ressaltar 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:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA.PENA-BASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INVIABILIDADE. SUPOSTO EXCESSO E DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

II - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a definição do quantum de aumento da pena-base em razão de circunstância judicial desfavorável deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena, estando dentro da discricionariedade juridicamente vinculada do magistrado.

III - Desta forma, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

IV - Na hipótese, analisando os argumentos exarados pelas instâncias ordinárias, para exasperar a pena-base, o v. acórdão e a r. sentença condenatória evidenciaram, com base em dados empíricos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, quais sejam, o número de vítimas que foram submetidas à grave ameaça, bem como pela grande quantia em dinheiro que foi subtraída (entre doze e treze mil reais, fundamentação que se encontra dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, inexistindo flagrante desproporcionalidade ou ilegalidade a justificar a sua redução.

V - Para a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, mostra-se prescindível a apreensão e realização de perícia na arma utilizada na prática do crime de roubo, desde que seja comprovada a sua utilização na prática delituosa por outros meios de prova (EREsp n. 961.863/RS).

No caso, o eg. Tribunal de origem se lastreou na prova oral produzida para concluir pela utilização da arma no crime de roubo, afastando qualquer ilegalidade passível de correção.

VI - Nos termos da Súmula n. 443/STJ, "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".

VII - No que tange à fixação do regime inicial, conquanto o paciente seja primário e a pena tenha sido fixada abaixo de 8 (oito) anos, a existência de circunstância judicial desfavorável, utilizada para aumentar a pena-base, inviabiliza a fixação do regime semiaberto unicamente em razão da quantidade de pena imposta ao paciente, sendo aplicável o regime mais gravoso na sequência, qual seja, o fechado.

Habeas corpus não conhecido." (HC 407.129/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/9/2017, DJe 25/9/2017. grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. INVIÁVEL. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. IRRELEVÂNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. A Terceira Seção deste Tribunal Superior firmou o entendimento no sentido de que para o reconhecimento da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva quando presentes outros elementos que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EResp n. 961.863/RS).

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 397.989/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 16/8/2017, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DO DESPACHO DE INADMISSIBILIDADE INATACADOS. RAZÕES DO REGIMENTAL DISSOCIADAS, EM PARTE, DA DECISÃO RECORRIDA. SUM. N. 284/STF. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

I. As razões apresentadas no presente agravo regimental encontram-se, em parte, dissociadas do que foi decidido na decisão monocrática. O recurso especial foi interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, não havendo que se falar em divergência jurisprudencial. Incidência da Súm. n. 284/STF.

II. A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, 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).

III. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 909.632/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 28/4/2017, grifou-se).

Outrossim, no que concerne à terceira fase da dosimetria, vê-se que a Corte Estadual, ao reconhecer a incidência das majorantes do concurso de agentes, do uso de arma de fogo e da restrição à liberdade das vítimas, aplicou a fração de 5/12 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ.

Isso por que as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de três agentes, sendo um menor, com restrição à liberdade de cinco vítimas por cerca de uma hora, além da violência exacerbada, com agressão física e psicológica aos ocupantes do veículo, com a realização de "roleta russa", inclusive contra um adolescente portador de "Síndrome de Down" e uma criança de apenas 3 anos, 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 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 5/12 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E DE RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA. 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 *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- **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 5/12, ante as majorantes do art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, pois o acórdão recorrido conferiu legalidade à escolha da fração superior à mínima, ofertando motivação concreta, consubstanciada nas circunstâncias em que o delito ocorreu, agravadas pelo fato de a vítima ter ficado por mais de 2 horas em poder dos bandidos, enquanto havia troca de tiros com policiais, o que demonstra a maior reprovabilidade da conduta, a ensejar um maior rigor penal. Precedentes.**

- *Habeas corpus* não conhecido." (HC 391.184/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017, grifou-se).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0156019-9

HC 405.836 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00921652820148260050 0092165282014826050 0501409216528 20170000089308
501409216528 921652820148260050 92165282014826050

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA - SP291437
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BRUNO DO NASCIMENTO CARDOSO
PACIENTE	: DIEGO DONATO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

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.