



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 763371 - SP (2022/0249656-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GREGÓRIO GIACOMO ERRICO - RJ231941
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON PEREIRA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : JEFFERSON DE LEMOS DE ARAUJO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO QUALIFICADA PELA RESTRIÇÃO DE LIBERDADE. MAJORENTE. CONCURSO DE PESSOAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. INVIABILIDADE. CRIME FORMAL. CONSTRANGIMENTO PELO EMPREGO DE AMEAÇA EVIDENCIADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DAS MAJORANTES. EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE PESSOAS. ART. 158, §§ 1º E 3º, DO CP. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE SEGUNDO JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. FRAÇÃO DE AUMENTO DE 1/2 (METADA) EM RAZÃO DAS MAJORANTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIA DO CASO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado por extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, majorada pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, com pena de 9 anos de reclusão. O Tribunal de origem manteve a condenação, reconhecendo a atenuante da confissão sem reflexo na pena final. A defesa alega constrangimento ilegal por não reconhecimento da tentativa, erro na dosimetria da pena por suposta incompatibilidade entre a qualificadora do §3º e a majorante do §1º do art. 158, pleiteando, subsidiariamente, a redução da fração de aumento de pena decorrente aplicação da majorante.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se há constrangimento ilegal na não aplicação da tentativa, na dosimetria da pena e na compatibilidade das qualificadoras e majorantes.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme entendimento consolidado pelo STJ e STF, ressalvada a concessão de ofício em casos de flagrante ilegalidade.

4. O delito de extorsão é crime formal, consumando-se com o constrangimento da vítima, independentemente da obtenção da vantagem econômica, de acordo com a Súmula 96 do STJ. A tentativa é afastada, pois a consumação se deu no momento do constrangimento, conforme evidenciado pelas instâncias ordinárias.

5. Quando o tribunal de origem, instância soberana na análise das provas, conclui pela consumação do delito de extorsão, não cabe ao STJ rever essa conclusão, tendo em vista a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório dos autos, medida incompatível com a estreita via do *habeas corpus* (AgRg no HC n. 626.895/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021.).

6. A dosimetria da pena é possível de revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica no caso.

7. Ficando claramente comprovada a utilização da arma pelos acusados para o cometimento do crime, bem como que ambos agiram em comunhão de vontades, praticando os crimes ora em análise, não há como se afastar o fato dos delitos terem sido praticados em concurso de pessoas e com o emprego de arma de fogo, devendo incidir a causa de aumento prevista no § 1º do art. 158 do CP. (REsp n. 1.353.693/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 21/9/2016.).

8. Consoante o disposto no enunciado n. 443 da Súmula/STJ, segundo o qual "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". No caso, a aplicação da fração da majorante em 1/2 (metade) apresenta fundamentação idônea considerando as circunstâncias do caso concreto, uma vez que evidenciada fundamentação concreta pelas instâncias ordinárias no sentido de que eram 3 agentes que praticaram a conduta delitiva, utilizando-se de 2 armas de fogo e uma faca.

IV. Dispositivo

9. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

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

Brasília, 29 de novembro de 2024.

**Ministra Daniela Teixeira
Relatora**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 763371 - SP (2022/0249656-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GREGÓRIO GIACOMO ERRICO - RJ231941
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON PEREIRA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : JEFFERSON DE LEMOS DE ARAUJO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO QUALIFICADA PELA RESTRIÇÃO DE LIBERDADE. MAJORENTE. CONCURSO DE PESSOAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. INVIABILIDADE. CRIME FORMAL. CONSTRANGIMENTO PELO EMPREGO DE AMEAÇA EVIDENCIADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DAS MAJORANTES. EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE PESSOAS. ART. 158, §§ 1º E 3º, DO CP. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE SEGUNDO JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. FRAÇÃO DE AUMENTO DE 1/2 (METADA) EM RAZÃO DAS MAJORANTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIA DO CASO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado por extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, majorada pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, com pena de 9 anos de reclusão. O Tribunal de origem manteve a condenação, reconhecendo a atenuante da confissão sem reflexo na pena final. A defesa alega constrangimento ilegal por não reconhecimento da tentativa, erro na dosimetria da pena por suposta incompatibilidade entre a qualificadora do §3º e a majorante do §1º do art. 158, pleiteando, subsidiariamente, a redução da fração de aumento de pena decorrente aplicação da majorante.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se há constrangimento ilegal na não aplicação da tentativa, na dosimetria da pena e na compatibilidade das qualificadoras e majorantes.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme entendimento consolidado pelo STJ e STF, ressalvada a concessão de ofício em casos de flagrante ilegalidade.

4. O delito de extorsão é crime formal, consumando-se com o constrangimento da vítima, independentemente da obtenção da vantagem econômica, de acordo com a Súmula 96 do STJ. A tentativa é afastada, pois a consumação se deu no momento do constrangimento, conforme evidenciado pelas instâncias ordinárias.

5. Quando o tribunal de origem, instância soberana na análise das provas, conclui pela consumação do delito de extorsão, não cabe ao STJ rever essa conclusão, tendo em vista a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório dos autos, medida incompatível com a estreita via do *habeas corpus* (AgRg no HC n. 626.895/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021.).

6. A dosimetria da pena é possível de revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica no caso.

7. Ficando claramente comprovada a utilização da arma pelos acusados para o cometimento do crime, bem como que ambos agiram em comunhão de vontades, praticando os crimes ora em análise, não há como se afastar o fato dos delitos terem sido praticados em concurso de pessoas e com o emprego de arma de fogo, devendo incidir a causa de aumento prevista no § 1º do art. 158 do CP. (REsp n. 1.353.693/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 21/9/2016.).

8. Consoante o disposto no enunciado n. 443 da Súmula/STJ, segundo o qual "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". No caso, a aplicação da fração da majorante em 1/2 (metade) apresenta fundamentação idônea considerando as circunstâncias do caso concreto, uma vez que evidenciada fundamentação concreta pelas instâncias ordinárias no sentido de que eram 3 agentes que praticaram a conduta delitiva, utilizando-se de 2 armas de fogo e uma faca.

IV. Dispositivo

9. Habeas corpus não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EVERTON PEREIRA DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 0016180-49.2021.8.26.0554).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso na infração penal prevista no art. 158, §§1º e 3º do CP (extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima; majorada pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo), à pena de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi parcialmente provido, tão somente para reconhecer a atenuante da confissão sem reflexo na pena, conforme acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 466):

APELAÇÃO - EXTORSÃO QUALIFICADA E AGRAVADA - CONCURSO DE AGENTES, EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO, SEM REFLEXO, CONTUDO, NO QUANTUM FINAL DAS PENAS - REGIME PRISIONAL FECHADO COMPATÍVEL COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO EM TELA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A defesa alega, em síntese, constrangimento ilegal decorrente ao não reconhecimento do crime na modalidade tentada, equívoco na dosimetria da pena em razão de suposta incompatibilidade da qualificadora do §3º do art. 158 e a majorante do §1º do art. 158 e, subsidiariamente, alega inidoneidade de fundamentação para aplicação da fração relativa a majorante em 1/2 (dois terços).

Requer, a concessão da ordem para "aplicar a minorante da tentativa em seu grau máximo (2/3); (ii) excluir a majorante prevista no art. 158, §1º, do CP; (iii) subsidiariamente, reduzir o grau de aumento referente ao art. 158, §1º, do CP, ao mínimo legal (1/3)." (e-STJ, fl. 8).

As informações foram prestadas (e-STJ, fls. 480/482 e 488/509).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do writ e, subsidiariamente, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 511/521).

Determinada intimação da defesa para dizer se remanesce interesse na análise do pedido (e-STJ, fl. 526), esta se manifestou pelo prosseguimento do feito

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, o que ora passo a analisar.

No que tange a alegação da defesa sobre a modalidade tentada do

delito, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 467/470):

Ficou demonstrado, estreme de dúvidas, que o acusado, nas condições de tempo e lugar descritas na inicial, agindo em concurso com outros dois indivíduos, constrangeu L. G. R. S., mediante grave ameaça exercida com o emprego de armas de fogo e uma faca e com restrição da liberdade da vítima, com o fim de obter, para si, indevida vantagem econômica, a entregar aparelho celular e fornecer senhas bancárias, sendo a restrição de liberdade da vítima condição necessária para a obtenção da vantagem econômica.

O acusado e outros dois indivíduos abordaram a vítima, que estava parada na via pública, dentro do seu veículo, e, mediante emprego de armas de fogo, determinaram que abrisse o automóvel e fosse para o banco de trás.

A vítima foi obrigada a entregar seu aparelho celular e a informar senhas bancária, para que os indivíduos realizassem transferência de valores via PIX, tendo permanecido ameaçada pelos agentes, mediante emprego de armas de fogo e uma faca.

Porem, durante a empreitada criminosa, antes de acessar os aplicativos bancários, o apelante e os outros agentes visualizaram uma viatura policial, que realizava patrulhamento de rotina, e apresentaram diferenciado nervosismo, o que foi observado pelos milicianos, que resolverem abordá-los.

Após perseguição, os policiais militares abordaram o apelante e o correu Jefferson, que foram presos em flagrante, sendo que um terceiro indivíduo, não identificado, abandonou o veículo e empreendeu fuga.

Nesse sentido, e a coesa e insuspeita prova oral da acusação, constituída pelas declarações da vítima L. G. R. S. (fls. 11 e 390/391- Audiovisual), bem como dos testemunhos dos policiais militares Thiago Pereira Gomes (fls. 7/8 e 390/391- Audiovisual) e Luciano de Almeida Florentino (fls. 9/10 e 390/391- Audiovisual).

[...]

Inviável, também, o reconhecimento da figura da tentativa.

O delito de extorsão, crime formal, prescinde, para sua consumação, da efetiva obtenção da indevida vantagem econômica, sendo esta mero exaurimento da conduta criminosa.

Há que se considerar, propósito, o enunciado da Súmula nº 96 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso, as instâncias ordinárias consignaram a consumação do delito uma vez que a vítima foi constrangida mediante emprego de ameaça por meio de arma de fogo e faca para entregasse seu aparelho celular e informasse senhas bancárias para que os acusados realizassem transferências de valores, tendo permanecido nesta condição até intervenção policial.

Desse modo, tenho que a análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca das circunstâncias fáticas do caso concreto.

Com efeito, "A extorsão é crime formal e se consuma no momento em

que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, submete-se ao comando do criminoso, sendo irrelevante a efetiva obtenção da vantagem indevida, que constitui mero exaurimento do delito. Inteligência da Súmula 96/STJ. Precedentes. "(HC n. 410.220/PB, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 23/2/2018.)

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO. CONSUMAÇÃO. MOMENTO EM QUE HÁ O EFETIVO CONSTRANGIMENTO. OBTENÇÃO DA VANTAGEM ECONÔMICA INDEVIDA. MERO EXAURIMENTO. SÚMULA 96/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A consumação do delito de extorsão ocorre quando há o efetivo constrangimento, independente da obtenção da vantagem. Isso porque o crime de extorsão é formal, consumando-se no momento em que o agente, mediante violência ou grave ameaça, constrange a vítima com o intuito de obter vantagem econômica indevida. O recebimento da vantagem, por sua vez, constitui mero exaurimento do crime.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.880.393/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO CONSUMADA. CRIME FORMAL. SUBMISSÃO DA VÍTIMA À AMEAÇA. ENTREGA DO DINHEIRO NÃO REALIZADA. MERO EXAURIMENTO. SÚMULA N. 96 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REVALORAÇÃO DOS FATOS SEDIMENTADOS NA CORTE DE ORIGEM. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DELITO QUE COMPLETOU SEU CICLO E SÓ NÃO SE CONCRETIZOU PORQUE O CAIXA ELETRÔNICO ESTAVA FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A extorsão é crime formal e se consuma no momento em que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, submete-se ao comando do criminoso, sendo irrelevante a efetiva obtenção da vantagem indevida, que constitui mero exaurimento do delito. Inteligência da Súmula 96/STJ"(HC 410.220/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 23/2/2018).

2. A mera reavaliação dos fatos cristalizados nas instâncias ordinárias não atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. Do delineamento fático do Tribunal de origem conclui-se, inevitavelmente, que o crime de extorsão completou inteiramente o seu ciclo, pois a vítima anuiu à ameaça, e a entrega do numerário (obtenção da vantagem ilícita), somente não se concretizando o delito porque o caixa eletrônico estava fechado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.976.938/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

Ademais, "[q]uando o tribunal de origem, instância soberana na análise das provas, conclui pela consumação do delito de extorsão, não cabe ao STJ rever essa conclusão, tendo em vista a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório dos autos, medida incompatível com a estreita via do habeas corpus" (AgRg no HC n. 626.895/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021.).

No que diz respeito as alegações de constrangimento ilegal decorrente a equívoco na dosimetria da pena, não assiste razão à defesa.

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade" (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

No caso, a questão suscitada pela defesa sobre a dosimetria da pena foi assim apreciada pelo Tribunal de origem (e-STJ, fl. 471):

O aumento de 1/2 (metade), em decorrência do concurso de agentes e emprego de armas de fogo, apresenta-se como compatível com as circunstâncias do caso em questão.

Insta consignar, a propósito, como bem analisado na r. sentença recorrida, que a causa especial de aumento de pena em questão, à evidência, incide também na figura qualificada do crime de extorsão.

Sobre a alegada incompatibilidade da causa de aumento de pena do §1º do art. 158 do Código penal com a forma qualificada (art. 158, §3º, do CP), observa-se que análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca das circunstâncias fáticas do caso concreto.

Com efeito, "ficando claramente comprovada a utilização da arma pelos acusados para o cometimento do crime, bem como que ambos agiram em comunhão de vontades, praticando os crimes ora em análise, não há como se afastar o fato dos delitos terem sido praticados em concurso de pessoas e com o emprego de arma de fogo, devendo incidir a causa de aumento prevista no § 1º do art. 158 do CP." (REsp

n. 1.353.693/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 21/9/2016.)

Neste sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. EXAME DAS ALEGAÇÕES. ARTS. 157, § 2.º, INCISO II, § 2.º-A, INCISO I, E 159, § 1.º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADA, EM CONCURSO MATERIAL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO PARA O TIPO DO ART. 158, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. PROCEDÊNCIA. EXTORSÃO QUALIFICADA PELA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. OFENDIDO CONSTRANGIDO A COLABORAR COM A OBTENÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDIÇÃO OU PREÇO DO RESGATE EXIGIDOS A TERCEIRO. MAIS DE UM SUJEITO PASSIVO. APLICABILIDADE DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 158, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DELITO CONSUMADO COM O CONSTRANGIMENTO À VÍTIMA. DOSIMETRIA DO ROUBO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 1/5 SOBRE O MÍNIMO LEGAL. VIOLÊNCIA EXACERBADA. CAUSA DE AUMENTO DESLOCADA PARA A PRIMEIRA FASE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA E QUANTUM PROPORCIONAL. INOCORRÊNCIA DE CONFISSÃO QUANTO AO ROUBO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA FRAÇÃO DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 157, § 2.º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE O ROUBO E A EXTORSÃO. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

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

- No caso, ficou bem delimitado, no quadro fático definido pelas instâncias ordinárias, que a restrição de liberdade da vítima foi feita com a finalidade de constrangê-la a colaborar para que os agentes tivessem acesso ao cofre da agência bancária em que ela trabalhava.

- O tipo penal de sequestro visa à tutela exclusiva da liberdade, não tendo cunho patrimonial. Assim, não faz sentido a desclassificação da condenação do paciente para o tipo do art. 148, do Código Penal.

- No art. 159, do Código Penal, crime patrimonial, a vantagem indevida é exigida como condição ou preço do resgate. E é exigida de terceiro distinto do sujeito que sofreu o sequestro ou cárcere privado. Nesse delito, a restrição da liberdade é o meio para a obtenção de vantagem econômica, que é trocada pela libertação da vítima / refém.

- Na forma qualificada do delito de extorsão (art. 158, § 3.º, do Código Penal), a obtenção da vantagem indevida depende da colaboração da própria vítima, que é constrangida por meio da restrição da sua liberdade, a fazer, deixar de fazer ou entregar algo. Nesse crime, a restrição da liberdade é meio para constranger o próprio sequestrado a colaborar com a obtenção da vantagem econômica, também não se

confundindo com a subtração direta do patrimônio da vítima.

- A diferença entre a extorsão qualificada do art. 158, § 3.º, do Código Penal, e a extorsão mediante sequestro do art. 159, do Código Penal, não é relativa ao tempo de duração da restrição de liberdade da vítima. Doutrina e Precedentes.

- Ficou explicitado, na narrativa fática firmada na origem, que o delito de extorsão foi praticado por vários agentes e com o emprego de armas, hipótese em que é aplicável a causa de aumento do art. 158, § 1.º, do Código Penal, a qual é compatível com a forma qualificada da extorsão do art. 158, § 3.º, do Código Penal (REsp n. 1.353.693/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 21/9/2016).

- Concessão da ordem, de ofício, para desclassificar a condenação do paciente do art. 159, § 1.º, do Código Penal, para o art. 158, §§ 1.º e 3.º, do Código Penal.

- O crime impossível só se caracteriza quando os fatos descritos pelas instâncias ordinárias demonstrarem a ineficácia absoluta do meio ou a impropriedade absoluta do objeto, o que não ficou caracterizado na hipótese (cf. AgRg no RHC 93.603/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 10/9/2018).

- A extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima é delito formal, consumando-se independentemente da obtenção da vantagem indevida (Súmula n. 96/STJ). O delito perfaz-se "no momento em que o agente emprega os meios aptos a constranger a vítima a lhe proporcionar indevida vantagem econômica" (CUNHA, Rogério Sanches.

Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361), 12. ed.

rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPODIVM, 2020, fl. 335), o que ficou demonstrado nos autos.

- A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, consolidou o entendimento de que a configuração da majorante atinente ao emprego de arma de fogo no roubo prescinde de apreensão da arma utilizada no crime e de realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, tal como na hipótese dos autos, em que o uso do artefato foi evidenciado pela palavra da vítima.

- A jurisprudência desta Corte Superior admite, como justificativa para a exasperação da sanção básica do roubo, tanto a remissão à violência exacerbada praticada - na hipótese, foi colocada arma de fogo na boca da vítima, que também recebeu coronhadas na cabeça e nas costelas - quanto o deslocamento, para a primeira fase da dosimetria, de causa de aumento sobejante, que, no caso, foi o concurso de vários agentes, circunstância que revela a gravidade especial do modus operandi delitivo.

- O quantum de exasperação da pena-base pelo delito de roubo não resultou desproporcional (fixada em 1/5 sobre o mínimo legal), considerando a valoração negativa de duas circunstâncias judiciais e que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que cada vetor desfavorecido autoriza, salvo motivação idônea para o emprego de outro parâmetro, a exasperação da pena-base em 1/6 sobre o mínimo legal.

- Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, inciso III,

alínea 'd', do Código Penal (Súmula n. 545/STJ). No caso, o ora paciente, "interrogado em juízo, afirmou que somente participou do sequestro da vítima, conduzindo-a para o cativeiro" (fl. 58). Não houve, assim, admissão de participação no roubo, ainda que de passagem.

- O exame da arguição de inconstitucionalidade, por violação ao princípio da proporcionalidade, do quantum de aumento da pena correspondente à majorante do art. 157, § 2.º-A, inciso I, do Código Penal (incluída pela Lei n.º 13.654/2018) não tem lugar na via do habeas corpus, cujo rito é incompatível com a instauração do incidente de inconstitucionalidade.

- Não há continuidade delitiva entre os crimes de roubo e de extorsão, os quais, conquanto sejam delitos do mesmo gênero (delitos patrimoniais), não pertencem à mesma espécie delitiva.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para desclassificar a condenação do ora paciente pelos crimes dos arts.

157, § 2.º, inciso II, § 2º-A, inciso I e 159, § 1.º, do Código Penal, para os delitos dos arts. 157, § 2.º, inciso II, § 2º-A, inciso I e 158, §§ 1º e 3.º, do Código Penal, e determinar que o Tribunal a quo proceda ao refazimento da dosimetria das penas do paciente, tomando como base a nova classificação típica da extorsão, mantidos os demais termos da condenação.

(HC n. 622.604/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021.)

Lado outro, *mutatis mutandis*, consoante o disposto no enunciado n. 443 da Súmula/STJ, segundo o qual "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".

O Tribunal a quo manteve o aumento de 1/2 (metade), fixado na sentença, na terceira fase da dosimetria do crime de extorsão, por entender compatível com as circunstâncias do caso em questão.

No caso, a despeito da defesa alegar a inidoneidade da fundamentação sob argumento de que seria genérica e abstrata (e-STJ, fl. 7), observa-se que, ao contrário, as instâncias ordinária apresentaram fundamentação concreta para adoção da fração visto que, conforme consignado na sentença "*Na terceira terceira fase da dosimetria anoto a causa de aumento do concurso de agentes e emprego de arma, razão pela qual aumento a pena em 1/2, uma vez que eram 3 agentes que praticaram a conduta delitiva, utilizando-se de 2 armas de fogo e uma faca, para o exercício da grave ameaça em face da vítima*" (e-STJ, fl. 396).

Assim, tenho que as circunstâncias do caso concreto apontadas pelas instâncias ordinárias evidenciam fundamentação idônea para aplicação da fração adotada - 1/2 (metade) -, que se mostra razoável e proporcional às peculiaridades indicadas.No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE EXTORSÃO QUALIFICADA. CONDENAÇÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CAUSA DE AUMENTO DA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. Em relação às consequências do delito, as instâncias de origem decidiram pela sua reprovabilidade, uma vez que o mal causado pelo crime transcende o resultado típico e que, por isso, as consequências do fato típico foram graves, tendo em vista que além da violência psíquica sofrida pelas vítimas, também é facilmente perceptíveis o temor psicológico destas após o fato, tanto que se mudaram do município no qual moravam.

3. Assim, o aumento da pena-base no tocante à referida vetorial deve ser preservado, porquanto o órgão julgador utilizou de dados concretos acerca de eventuais danos psicológicos e comportamentais que teriam sofrido a vítima, demonstrando alteração na sua vida, além do que transcenderia a normalidade, bem como o prejuízo gerado a terceiro, o que aumenta a gravidade da conduta. Precedentes.

3. O Tribunal a quo manteve o aumento de 1/2, fixado na sentença, na terceira fase da dosimetria do crime de extorsão, tendo em vista o ilícito ter sido praticado por quatro pessoas, todas armadas, o que demonstra fundamentação concreta.

4. Em atenção à Súmula 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.

5. Diante desse contexto, não há qualquer ilegalidade a ser sanada, uma vez que o aumento de pena, no presente caso, foi aplicado de acordo com as circunstâncias do delito, tendo em vista o elevado número de participantes e de armas utilizadas.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 1.853.420/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021.)

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Por fim, alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise

de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0249656-1

HC 763.371 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00161804920218260554 15212533320218260228 161804920218260554
57092021

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO GREGÓRIO GIACOMO ERRICO - RJ231941
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EVERTON PEREIRA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: JEFFERSON DE LEMOS DE ARAUJO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.