



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 832387 - SC (2023/0209855-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : RICHARD MANOEL LESSA VIEIRA
ADVOGADO : RICHARD MANOEL LESSA VIEIRA - SC051180
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : WILLIAN SOTERO FERRARI (PRESO)
CORRÉU : VICTOR SCHNEIDER PARIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS: INVASÃO DE DOMICÍLIO. CULPABILIDADE: VIOLÊNCIA DESMEDIDA. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE POR TEMPO RELEVANTE. AUMENTO CUMULADO FUNDAMENTADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de revisão criminal, visando à revisão da dosimetria da pena aplicada em condenação por roubo circunstanciado.
2. A pena foi fixada acima do mínimo legal devido à invasão de domicílio e violência contra as vítimas, com aumento por concurso de agentes, restrição de liberdade e uso de arma de fogo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é admissível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio e se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do STJ e STF.
5. Não foi constatada flagrante ilegalidade na dosimetria da pena que justificasse a concessão da ordem de ofício, tendo sido bem fundamentada a valoração das circunstâncias do crime, diante da invasão de domicílio, em local com três crianças, além da culpabilidade, pelo uso de coronhadas.
6. A individualização da pena foi devidamente fundamentada, considerando as circunstâncias do crime do delito, modo que

adequada a consideração da restrição da liberdade, tendo as vítimas permanecido parte do tempo sob a mira de arma na sala e depois trancadas em cômodo da residência, o que perdurou para além da fuga.

7. Aumento cumulativo empregado sem flagrante ilegalidade, indicado a pluralidade de agentes, a atuação noturna, e divisão de tarefas, bem como uso de várias armas e subtração que gerou elevado prejuízo.

IV. 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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 832387 - SC (2023/0209855-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : RICHARD MANOEL LESSA VIEIRA
ADVOGADO : RICHARD MANOEL LESSA VIEIRA - SC051180
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : WILLIAN SOTERO FERRARI (PRESO)
CORRÉU : VICTOR SCHNEIDER PARIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS: INVASÃO DE DOMICÍLIO. CULPABILIDADE: VIOLÊNCIA DESMEDIDA. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE POR TEMPO RELEVANTE. AUMENTO CUMULADO FUNDAMENTADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de revisão criminal, visando à revisão da dosimetria da pena aplicada em condenação por roubo circunstanciado.
2. A pena foi fixada acima do mínimo legal devido à invasão de domicílio e violência contra as vítimas, com aumento por concurso de agentes, restrição de liberdade e uso de arma de fogo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é admissível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio e se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do STJ e STF.
5. Não foi constatada flagrante ilegalidade na dosimetria da pena que justificasse a concessão da ordem de ofício, tendo sido bem fundamentada a valoração das circunstâncias do crime, diante da invasão de domicílio, em local com três crianças, além da culpabilidade, pelo uso de coronhadas.
6. A individualização da pena foi devidamente fundamentada, considerando as circunstâncias do crime do delito, modo que

adequada a consideração da restrição da liberdade, tendo as vítimas permanecido parte do tempo sob a mira de arma na sala e depois trancadas em cômodo da residência, o que perdurou para além da fuga.

7. Aumento cumulativo empregado sem flagrante ilegalidade, indicado a pluralidade de agentes, a atuação noturna, e divisão de tarefas, bem como uso de várias armas e subtração que gerou elevado prejuízo.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos.

O paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 11 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, no regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, §§ 2º, II e V, 2º-A, I, do CP (e-STJ, fl. 699). O acórdão agora impugnado manteve a pena de reclusão, apenas reduzindo o dias-multa para 27 (e-STJ, fl. 904).

O impetrante alega, no presente habeas corpus, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base e exasperar na terceira fase.

Requer a concessão da ordem para que seja a pena-base fixada no mínimo legal e reduzir o aumento na terceira fase, com elevação não cumulada (e-STJ, fls. 14/15).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 983/989 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

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

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do

Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo 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.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 893/895):

4 Dosimetria

4.1 Pena-base - Victor e Willian

Ambos os recorrentes pugnam pela fixação da pena-base no mínimo legal.

Melhor sorte não lhes assiste.

O MM. Juiz, ao fixar a sanção inicial de cada um dos réus, consignou:

1. Dosimetria da pena para Victor Schneider Paris.

(a) Cálculo da pena privativa de liberdade pelo sistema trifásico.

Na primeira fase da dosimetria, analisam-se as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, partindo-se da pena mínima cominada ao crime.

As circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são normais ao tipo penal, com exceção das circunstâncias do crime e da culpabilidade.

Quanto às circunstâncias do delito, tem-se que excedeu o normal para a espécie, tendo em vista que o fato foi praticado mediante a invasão de residência de família e no período noturno, local onde todos devem se sentir seguros, sendo a casa do indivíduo asilo inviolável segundo a Constituição Federal de 1988, merecendo, assim, uma maior proteção da lei penal.

Além disso, tem-se que a culpabilidade também deve ser sopesada, já que o crime foi praticado mediante violência física contra uma das vítimas (coronhada na cabeça), ainda que não tenha causado lesões evidentes na vítima, o que torna o fato mais lesivo que o normal para a espécie típica e aumenta o grau de reprovabilidade da conduta do agente.

Assim, aplico um aumento de 1/6 (um sexto) para cada circunstância e fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

*2. Dosimetria da pena para **Willian** Sotero Ferrari.*

(a) Cálculo da pena privativa de liberdade pelo sistema trifásico.

Na primeira fase da dosimetria, analisam-se as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, partindo-se da pena mínima cominada ao crime.

As circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são normais ao tipo penal, com exceção das circunstâncias do crime e da culpabilidade.

Quanto às **circunstâncias do delito**, tem-se que excedeu o normal para a espécie, tendo em vista que o fato foi praticado **mediante a invasão de residência de família e no período noturno, local onde todos devem se sentir seguros, sendo a casa do indivíduo asilo inviolável** segundo a Constituição Federal de 1988, merecendo, assim, uma maior proteção da lei penal.

Além disso, tem-se que a **culpabilidade** também deve ser sopesada, já que o crime foi praticado **mediante violência física contra uma das vítimas (coronhada na cabeça), ainda que não tenha causado lesões evidentes, o que torna o fato mais lesivo** que o normal para a espécie típica e aumenta o grau de reprovabilidade da conduta do agente.

Assim, aplico um aumento de 1/6 (um sexto) para cada circunstância e fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão (Evento 170, SENT1, autos originários - grifou-se).

É certo, diferentemente do entendido pelo Sentenciante, que a negatificação das circunstâncias do crime, em observância ao princípio que veda o *bis in idem*, não pode ser fundamentada no fato de o ilícito ter sido cometido durante o período noturno, uma vez que tal condição, como se verá na sequência, foi valorada na terceira etapa dosimétrica.

Contudo, ainda assim, a análise desfavorável do vetor deve ser mantida, já que esse **não foi o único fundamento empregado, tendo o Magistrado consignado, ainda, que o crime foi praticado mediante invasão da residência da família - onde, acrescenta-se, haviam três crianças -, o que, de fato, autoriza o acréscimo da pena-base.**

[...]

De igual modo, embora não concorde a defesa, o fato de os agentes constrangerem as vítimas do roubo mediante o emprego de violência real, **causando-lhes sofrimento físico e/ou lesões corporais, extrapola a normalidade do delito e autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.**

No ponto, vale frisar que, de acordo com o ofendido José, uma das vítimas **levou uma coronhada na cabeça. Mesmo que o golpe não tenha sido tão forte, como afirmado pelo próprio ofendido**, certo é que causou sofrimento físico, ainda que leve, de modo que escoreita a negatificação da culpabilidade.

Não se ignora que Caroline não tenha presenciado a agressão. Lembra-se, contudo, que referida vítima estava no quarto e não presenciou a chegada dos réus no imóvel, sendo provável que o golpe tenha sido desferido neste momento. (grifo nosso)

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. DISTINGUISHING. PRESENÇA DE PROVAS PARA MANTENÇA DA CONDENAÇÃO DO RÉU. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. REINCIDÊNCIA MANTIDA. MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES. INCREMENTO DE 1/3. REGIME PRISIONAL DIVERSO INCABÍVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão no sentido de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

2. No caso dos autos, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico realizado extrajudicialmente, o que demonstra haver um distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, considerando os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão dos acusado dentro do veículo empregado na prática delitiva e o fato dele ter confessado informalmente o crime, o que demonstra a existência de um contexto probatório apto a justificar a manutenção da condenação do réu.

3. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

4. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. In casu, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, pois houve invasão domiciliar e arrombamento do apartamento do ofendido, além do emprego de arma branca, restando, assim, motivada a elevação da básica.

5. Se as instâncias ordinárias reconheceram a presença de condenação transitada em julgado configuradora da recidiva, sem que tenha a defesa logrado comprovar sua alegação, deve ser mantida a incidência da agravante. Maiores incursões sobre o tema, além disso, demandariam revolvimento de prova, o que não se coaduna com a via eleita.

6. No caso dos autos, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico realizado extrajudicialmente, o que demonstra haver um distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, considerando os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão dos acusado dentro do veículo empregado na prática delitiva e o fato dele ter confessado informalmente a autoria delitiva, o que demonstra a existência de um contexto probatório apto a justificar a manutenção da condenação do réu.

7. Descabe falar em excesso na elevação da reprimenda em 1/3 pela majorante do concurso de agente, pois tal fração corresponde ao

patamar mínimo estabelecido no Código Penal.

8. Embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que além da reincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa para a exasperação da pena-base, não havendo falar, portanto, em afronta ao enunciado n. 269/STJ.

9. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 907.929/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. PRECEDENTES. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DECORRENTE DAS MAJORANTES DO ROUBO. INVIABILIDADE. DEMONSTRADA A MAIOR GRAVIDADE E PERICULOSIDADE DA CONDUTA A JUSTIFICAR O INCREMENTO EM MAIOR EXTENSÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

2. A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente no referido delito, foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nos depoimentos prestados pelas vítimas que fizeram o reconhecimento pessoal do paciente, tanto no local da abordagem, quanto na delegacia e em Juízo. Acresça-se a isso, os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do paciente e do corréu, os quais narraram sob o crivo do contraditório, que as vítimas reconheceram os réus Felipe e Gabriel no local da abordagem e na delegacia como os autores dos roubos (e-STJ, fl. 24); e o fato de o álibi apresentado pelo paciente, no sentido de que estava em uma chácara comemorando o aniversário de uma pessoa, no momento dos fatos não ser verossímil.

3. Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

4. A culpabilidade como medida de pena, nada mais é do que o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta. No caso concreto, a intensidade do dolo ficou cabalmente demonstrada através de elementos concretos que, de fato, demonstram merecer uma maior reprovação pela valoração negativa dessa circunstância judicial, haja vista a premeditação e modus operandi da prática delitiva, pois o paciente e outros dois corréus, com o uso de armas de fogo, praticaram o roubo em plena tarde, contra o veículo ocupado pelas vítimas, que transitava em rodovia federal (e-STJ, fl. 32).

Evidenciada, portanto, a intensidade do dolo e a maior reprovabilidade

da conduta, a justificar a exasperação da basilar a esse título. Precedentes.

5. As circunstâncias do delito, por sua vez, também foram extremamente desfavoráveis, haja vista que os roubadores foram bastante agressivos durante a ação criminosa, eis que ameaçaram as vítimas de morte a todo momento, bem como agrediram fisicamente os ofendidos Fernando e Osmair, dando-lhes coronhadas na cabeça, quando já rendidos pela grave ameaça de armas de fogo. Ao final da ação, o réu e seus comparsas mandaram que as vítimas se deitassem no mato, momento em que as amarraram (e-STJ, fl. 33), inexistindo ilegalidade a ser sanada também no desvalor conferido a essa vetorial.

Precedentes.

6. Em relação à fração de aumento aplicada na terceira fase da dosimetria, foram declinadas motivações idôneas para justificar a aplicação cumulativa das causas de aumento previstas nos §§ 2º e 2º-A do art. 157 do Código Penal, haja vista o *modus operandi* da conduta delitiva - roubo praticado por três agentes, com o uso de pelo menos duas armas de fogo, com restrição da liberdade das vítimas, as quais foram amarradas e sofreram agressões físicas com coronhadas na cabeça e ameaçadas de morte a todo momento, o que causou-lhes maior temor e risco à suas vidas - (e-STJ, fl. 49);

circunstâncias que denotam a maior gravidade e periculosidade da conduta perpetrada contra os ofendidos e o maior risco à sua integridade física.

7. Nesse contexto, em que demonstrada a maior periculosidade e violência contra os ofendidos, reputo idônea a fundamentação para exasperar as sanções da forma operada, motivo pelo qual deve ser mantido o incremento operado na terceira fase, pois é consabido que a presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que, considerando as peculiaridades do caso concreto, sejam expostos motivos idôneos para tal exasperação (HC n. 265.960/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 25/2/2014, DJe 12/3/2014). Precedentes.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 855.270/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 27/10/2023.)

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).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Ademais, na terceira fase também não se revela flagrante ilegalidade na fundamentação adotada:

4.3 Restrição da liberdade das vítimas - Willian

Willian requer, ainda, o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, V, do CP.

Sustenta, nesse sentido, que, "ao analisar o contexto fático probatório dos autos, extrai-se dos depoimentos das vítimas declarações colidentes com a fundamentação condenatória, deixando claro que momento algum houve a restrição da liberdade de qualquer indivíduo" (Evento 21, RAZAPELA1, fl. 21).

Novamente sem razão.

Segundo o dispositivo legal em discussão, aumenta-se a pena do crime de roubo se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

Guilherme de Souza Nucci explica que a causa especial de aumento de pena, introduzida pela Lei n. 9.426/96, teve por finalidade punir mais gravemente aquele que, além do mínimo indispensável para assegurar o produto da subtração, detém a vítima em seu poder (Código penal comentado. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 798).

Nessa linha, não havendo definição legislativa acerca do tempo necessário para a caracterização da majorante, a jurisprudência cunhou que basta que a restrição da liberdade, analisada no caso concreto, perdure por tempo juridicamente relevante, superior àquele necessário para a consumação do delito (STJ AgRg no AREsp n. 1.715.226/PB, rela. Mina. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. em 22/9/2020).

No caso dos autos, os ofendidos detalharam como se deram os acontecimentos, explicando que os réus, inicialmente, levaram todos até a sala e, enquanto dois dos assaltantes os vigiavam, o terceiro subtraía os objetos do interior da residência.

Caroline pontuou, ainda, que antes de empreenderem fuga, os réus trancaram todas as vítimas em um dos cômodos da casa.

Dessa forma, é evidente que a restrição perdurou por tempo juridicamente relevante e superior ao necessário à consumação do delito, devendo, portanto, ser mantida a majorante em questão.

4.4 Causas de aumento de pena - Willian Willian pugna, no mais, pela

incidência de apenas uma das majorantes, nos termos do art. 68, parágrafo único, do CP.

Na etapa derradeira, presentes as majorantes do art. 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, do Código Penal, o Magistrado a quo entendeu devido o aumento da sanção em 1/2 (metade) para as duas primeiras - concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas - e 2/3 (dois terços) para a última - emprego de arma de fogo -, nos seguintes termos:

2. Dosimetria da pena para Willian Sotero Ferrari.

(a) Cálculo da pena privativa de liberdade pelo sistema trifásico.

[...] Na terceira fase, não há causa de diminuição, mas há três causas de aumento. A primeira pela prática do crime em concurso de pessoas (inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal); a segunda pelas vítimas terem sido mantidas sob o poder dos réus, com restrição de liberdade (inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal); e a terceira pelo uso de arma de fogo (inciso I do § 2º-A do art. 157 do Código Penal).

*Nesse ponto, saliento que, embora a defesa tenha requerido a **aplicação apenas da causa de aumento mais grave (arma de fogo)**, afastando-se as demais, entendo ser o caso de aplicar as **majorantes de forma cumulativa**, haja vista se tratar de crime **extremamente grave**, já que houve **invasão de residência de família durante o período noturno**, com a **manutenção das vítimas todo o tempo sob a mira de armas de fogo e com ameaças de morte**, por período de tempo considerável diante da **quantidade de bens e objetos subtraídos na ação criminosa**, além de que a **ação gerou um prejuízo elevado para as vítimas**. Além disso, convém considerar, também, que o crime praticado mediante concurso de duas ou mais pessoas e com emprego de armas de fogo possui maiores probabilidades de atingir a sua consumação, revelando, ainda, a maior periculosidade dos agentes.*

Assim, aplico o aumento único de 1/2 (metade) pelas duas causas de aumento do § 2º do art. 157 do Código Penal (incisos I e V) e um aumento de 2/3 (dois terços) pela causa de aumento do inciso I do § 2º-A do art. 157 do Código Penal, de modo que a pena ?ca de?nitivamente fixada em 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) de reclusão (Evento 170, SENT1, autos originários).

Não se desconhece o disposto no art. 68, parágrafo único, do Código Penal, segundo o qual, "no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua".

O regramento, todavia, não é vinculativo, senão confere faculdade ao julgador, que pode aplicar todas as causas de aumento, desde que acompanhada de fundamentação expressa, como prevê a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse viés, "a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta" (STJ, HC 472.771/SC, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 04/12/2018).

*Havendo fundamentação adequada acerca da aplicação de todas as causas de aumento de pena, **sem descurar que o delito fora perpetrado por 3 (três) agentes, durante o período noturno**,*

mediante invasão da residência das vítimas, a grave ameaça foi exercida mediante o emprego ostensivo de três armas de fogo e o crime resultou em prejuízo considerável aos ofendidos, não há que se falar em arbitrariedade ou excesso, tampouco em ausência de motivação ou em bis in idem na fundamentação. (grifo nosso)

A análise realizada está de acordo com a jurisprudência do STJ:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRIME ANTERIOR À PRÁTICA DELITIVA. TRÂNSITO EM JULGADO ENTRE OS FATOS E A SENTENÇA. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. TEMPO JURIDICAMENTE RELEVANTE. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. RÉU REINCENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

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

3. A condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, malgrado não configure reincidência, enseja a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, justificando a exasperação da pena-base.

Precedentes.

4. A restrição à liberdade das vítimas, as quais foram mantidas presas dentro do estoque da loja por tempo juridicamente relevante, tendo sido soltas por outra vítima, depois dos agentes terem deixado o estabelecimento comercial, evidencia a incidência da causa de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, V, do CP.

5. As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes e da restrição à liberdade das vítimas, aplicaram a fração de 3/8 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, os quais diziam que estavam portando armas de fogo, com a restrição à liberdade das vítimas - duas funcionárias e mais alguns clientes do estabelecimento comercial -, as quais foram abordadas dentro da loja e levadas para o depósito, tendo lá sido mantidas por todo o período da empreitada criminosa, e soltas, quando da fuga dos agentes, por outra vítima, denotam 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.

6. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

7. Na hipótese, em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu reincidente e com circunstância judicial desfavorável, não há que se falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. Aplicação, a contrario sensu, do disposto na Súmula 269/STJ.

8. Writ não conhecido.

(HC n. 553.521/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/2/2020, DJe de 14/2/2020. grifo nosso)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PREJUÍZO ELEVADO E DANO PSICOLÓGICO ATESTADOS PELA CORTE ORIGINÁRIA. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DO ROUBO. PRESENÇA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E ADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Exasperação da pena-base. Colhe-se do aresto impugnado a presença de desvalor apto a justificar a exasperação da basilar, haja vista a existência de elemento accidental que, indubitavelmente, destoia dos desdobramentos ordinários do tipo penal, qual seja o abalo psicológico, uma vez que as vítimas, em razão do evento criminoso, alteraram suas rotinas, deixaram de sair com veículo próprio e, uma delas, desenvolveu temporariamente síndrome do pânico. No mesmo sentido, precedentes desta Corte Superior.

III - Nessa linha intelectual, insofismavelmente, o exame da tese defensiva de que não há prova do dano psicológico demanda revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação vedada na via estreita do habeas corpus.

IV - Dano patrimonial. A jurisprudência do STJ entende que o elevado prejuízo imposto a vítima é fundamento hábil a majorar a pena-base.

Precedentes.

V - No caso em análise, as instâncias ordinárias asseveraram que as vítimas suportaram prejuízo de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Assim, para dissentir da premissa fática estabelecida no aresto impugnado, é necessário o reexame de provas, medida interdita na via estreita do remédio constitucional.

VI - Aplicação cumulativa das causas de aumento de pena do roubo.

Possibilidade. A correta interpretação do art. 68 do Código Penal permite a aplicação cumulativa de causas de aumento de pena previstas na parte especial, desde que o magistrado sentenciante fundamente a necessidade do emprego cumulativo à reprimenda.

Precedentes.

VII - Na hipótese em foco, as instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente o emprego cumulativo das majorantes previstas no § 2º, inciso II, e no § 2º-A, inciso I, ambos do art. 157 do Código Penal. O acórdão impugnado descreve a mecânica delitiva da seguinte forma: as vítimas foram abordadas por dois agentes e um terceiro que conferia cobertura à ação criminosa; um deles era responsável pelo anúncio do roubo mediante emprego de arma de fogo, enquanto o segundo realizava o recolhimento dos bens; as vítimas foram subjugadas em via pública e mantidas ajoelhadas durante a empreitada criminosa; houve divisão bem definida de tarefas, que se mostrou concretamente relevante para a consumação dos crimes patrimoniais.

Portanto, não há ilegalidade a ser corrigida.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 831.417/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 30/11/2023. grifo nosso)

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0209855-4

HC 832.387 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50019912720228240028 50025100220228240028

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICHARD MANOEL LESSA VIEIRA
ADVOGADO : RICHARD MANOEL LESSA VIEIRA - SC051180
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : WILLIAN SOTERO FERRARI (PRESO)
CORRÉU : VICTOR SCHNEIDER PARIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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