**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 875340 - SP (2023/0444523-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | CARLOS EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO) |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAJORAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. VIOLAÇÃO. PENA REDUZIDA. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de Carlos Eduardo dos Santos Ribeiro, condenado a 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão em regime fechado pela prática de dois crimes de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, c/c art. 71, parágrafo único, do CP). A defesa alegou a ilegalidade da majoração simultânea pelas causas de aumento referentes ao concurso de agentes e ao emprego de arma de fogo, sem fundamentação concreta, e pleiteou a redução da pena e a fixação de regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) a legalidade da majoração da pena em patamar superior ao mínimo legal pela aplicação simultânea das majorantes de concurso de agentes e emprego de arma de fogo; (ii) a observância da Súmula 443/STJ, que exige fundamentação concreta para o aumento da pena na terceira fase da dosimetria; (iii) a possibilidade de fixação do regime semiaberto em razão da redução da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A majoração da pena pela aplicação das causas de aumento referentes ao concurso de agentes e emprego de arma de fogo, sem fundamentação concreta que justifique o aumento além do mínimo legal, viola a Súmula 443 do STJ.

Documento eletrônico VDA44029301 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:27:38
Código de Controle do Documento: 8b8dcfd8-c3f2-4bf4-9be4-838a6af7887e

4. A aplicação da fração de 1/3, em conformidade com a Súmula 443/STJ, deve ser feita na terceira fase da dosimetria, uma vez que não houve elementos concretos que justificassem o aumento em patamar superior.
5. Considerando a redução da pena e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime inicial deve ser o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
IV. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**Documento eletrônico VDA44029301 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:27:38**
**Código de Controle do Documento: 8b8dcfd8-c3f2-4bf4-9be4-838a6af7887e**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0444523-3

**AgRg no**
**HC 875.340 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15028378020228260616 23399762022 317412022

EM MESA JULGADO: 15/10/2024

**Relatora**
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO<br>BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | CARLOS EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO) |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

**AGRAVO REGIMENTAL**

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVANTE | : | CARLOS EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO) |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO<br>BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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



**Documento eletrônico VDA44002311 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 16/10/2024 17:40:45**
**Código de Controle do Documento: 5F907859-6478-4FBB-B112-1C387236CC88**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 875340 - SP (2023/0444523-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | CARLOS EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO) |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAJORAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. VIOLAÇÃO. PENA REDUZIDA. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de Carlos Eduardo dos Santos Ribeiro, condenado a 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão em regime fechado pela prática de dois crimes de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, c/c art. 71, parágrafo único, do CP). A defesa alegou a ilegalidade da majoração simultânea pelas causas de aumento referentes ao concurso de agentes e ao emprego de arma de fogo, sem fundamentação concreta, e pleiteou a redução da pena e a fixação de regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) a legalidade da majoração da pena em patamar superior ao mínimo legal pela aplicação simultânea das majorantes de concurso de agentes e emprego de arma de fogo; (ii) a observância da Súmula 443/STJ, que exige fundamentação concreta para o aumento da pena na terceira fase da dosimetria; (iii) a possibilidade de fixação do regime semiaberto em razão da redução da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A majoração da pena pela aplicação das causas de aumento referentes ao concurso de agentes e emprego de arma de fogo, sem fundamentação concreta que justifique o aumento além do mínimo legal, viola a Súmula 443 do STJ.

**Documento eletrônico VDA44030052 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:53**
**Código de Controle do Documento: 5e77ba25-ad9e-4bd4-bd8f-9ea729a402ce**

4. A aplicação da fração de 1/3, em conformidade com a Súmula 443/STJ, deve ser feita na terceira fase da dosimetria, uma vez que não houve elementos concretos que justificassem o aumento em patamar superior.
5. Considerando a redução da pena e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime inicial deve ser o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
IV. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

## 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 (e-STJ, fls. 104-105):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de CARLOS EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1502837-80.2022.8.26.0616).*
>
> *O paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, por duas vezes, na forma do art. 71, parágrafo único, do Código Penal à pena de 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 24 dias-multa. Imputou-se a seguinte conduta (e-STJ fls. 56-57):*
>
> > *Noticiam as inclusas peças de inquérito policial que, no dia 15 de dezembro de 2022, por volta das 21h15min, na Rua Serra da Mantiqueira, altura do nº 216, nesta cidade e comarca, o denunciado, agindo em concurso evidenciado pela unidade de desígnios e identidade de propósitos com outro indivíduo ainda não identificado, subtraiu, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra GUNNARVINGREN DA SILVA RODRIGUES, a motocicleta HONDA/CG 160 FAN, placas RAP5C58, ano/modelo 2020, cor prata, um aparelho celular, marca Iphone, modelo 6, e uma carteira contendo documento pessoais e cartões bancários, conforme o auto de exibição, apreensão e entrega de fl. 30 e boletim de ocorrência de fls. 04/07.*
> >
> > *Consta, ainda, que, na mesma data supracitada, por volta das 23h32min, na Rua Antônio Bitencourt, altura do nº 964, bairro dos Pimentas, no município e comarca de Guarulhos/SP, o denunciado, agindo em concurso evidenciado pela unidade de desígnios e identidade de propósitos com outro indivíduo ainda não identificado, subtraiu, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra LUIZ ANTONIO DINIZ ALVES, a motocicleta HONDA/PCX 150 DLX, placa GHI9419, ano/modelo 2018, cor marrom, um aparelho celular, marca Iphone, modelo 7 Plus, e uma carteira contendo documento pessoais e cartões bancários, conforme o auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 28 e 46, e boletim de*

**Documento eletrônico VDA44030052 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:53**
**Código de Controle do Documento: 5e77ba25-ad9e-4bd4-bd8f-9ea729a402ce**

*ocorrência de fls. 47/52.*

*(...)*

*Ato contínuo, dirigiram-se até a Rua Serra de Mantiqueira, altura do nº 216, neste município, momento em que os ladravazes abordaram a vítima GUNNARVINGREN DA SILVA RODRIGUES, que estava transitando com sua motocicleta HONDA/CG 160 FAN, placa RAP5C58, pela via pública, ocasião em que, com o emprego de uma arma de fogo, anunciaram o assalto e subtraíram o referido motociclo, o aparelho celular e a carteira contendo documentos pessoais e cartões bancários do ofendido. Em seguida, na posse dos pertencentes subtraídos, empreenderam fuga do local.*

*Na sequência, os ladravazes rumaram até a Rua Antônio Bitencourt, altura do nº 964, bairro dos Pimentas, no município de Guarulhos/SP, oportunidade em que, utilizando-se do mesmo modus operandi, abordaram a vítima LUIZ ANTONIO DINIZ ALVES, que estava na condução da motocicleta HONDA/PCX 150 DLX, placa GHI9419 e, com o emprego de arma de fogo, anunciaram o assalto e subtraíram o referido motociclo, um aparelho celular e uma carteira contendo documentos pessoais e cartões bancários da vítima. Ato contínuo, evadiram do local, tomando rumo ignorado.*

*A apelação apresentada pela defesa foi desprovida por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 97):*

*Art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.*

*Materialidade delitiva demonstrada, não havendo dúvidas quanto à autoria.*

*Pena corretamente majorada, na terceira fase, em razão da presença de duas qualificadoras, observado o princípio da individualização da pena.*

*O regime prisional é o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do CP.*

*Recurso não provido.*

*A defesa alega, em síntese: a) ilegalidade da aplicação simultânea das causas de aumento referentes ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo; (e-STJ fl. 5) b) violação da Súmula n. 443/STJ, pois não foram fundamentados o aumento sucessivo e o afastamento do art. 68 do CP; (e-STJ fl. 9) c) reduzida a pena cominada a patamar inferior a 8 anos e, considerando que as circunstâncias judiciais são favoráveis, o regime deverá ser alterado para o semiaberto, nos termos das Súmulas 718 e 719 do STF e 440 desta Corte.(e-STJ fl. 8)*

*Consta dos autos que o paciente está preso desde 16/12/2022. (e-STJ fl. 13)*

*Requer, liminar para fixar o regime inicial semiaberto até o julgamento do presente writ e, definitivamente, o deferimento da ordem para reduzir a pena, nos termos do art. 68 do CP e da Súmula n. 443/STJ, e estabelecer regime mais brando de cumprimento da pena.*

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de

**Documento eletrônico VDA44030052 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:53**
**Código de Controle do Documento: 5e77ba25-ad9e-4bd4-bd8f-9ea729a402ce**

seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

**VOTO**

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (e-STJ, fls. 104-107):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de CARLOS EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1502837-80.2022.8.26.0616).*
>
> *O paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, por duas vezes, na forma do art. 71, parágrafo único, do Código Penal à pena de 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 24 dias-multa. Imputou-se a seguinte conduta (e-STJ fls. 56-57):*
>
> > *Noticiam as inclusas peças de inquérito policial que, no dia 15 de dezembro de 2022, por volta das 21h15min, na Rua Serra da Mantiqueira, altura do nº 216, nesta cidade e comarca, o denunciado, agindo em concurso evidenciado pela unidade de desígnios e identidade de propósitos com outro indivíduo ainda não identificado, subtraiu, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra GUNNARVINGREN DA SILVA RODRIGUES, a motocicleta HONDA/CG 160 FAN, placas RAP5C58, ano/modelo 2020, cor prata, um aparelho celular, marca Iphone, modelo 6, e uma carteira contendo documento pessoais e cartões bancários, conforme o auto de exibição, apreensão e entrega de fl. 30 e boletim de ocorrência de fls. 04/07.*
> >
> > *Consta, ainda, que, na mesma data supracitada, por volta das 23h32min, na Rua Antônio Bitencourt, altura do nº 964, bairro dos Pimentas, no município e comarca de Guarulhos/SP, o denunciado, agindo em concurso evidenciado pela unidade de desígnios e identidade de propósitos com outro indivíduo ainda não identificado, subtraiu, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra LUIZ ANTONIO DINIZ ALVES, a motocicleta HONDA/PCX 150 DLX, placa GHI9419, ano/modelo 2018, cor marrom, um aparelho celular, marca Iphone, modelo 7 Plus, e uma carteira contendo documento pessoais e cartões bancários, conforme o auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 28 e 46, e boletim de ocorrência de fls. 47/52.*
> >
> > *(...)*
> >
> > *Ato contínuo, dirigiram-se até a Rua Serra de Mantiqueira, altura do nº 216, neste município, momento em que os ladravazes abordaram a vítima GUNNARVINGREN DA SILVA RODRIGUES, que estava transitando com sua motocicleta*

**Documento eletrônico VDA44030052 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:53**
**Código de Controle do Documento: 5e77ba25-ad9e-4bd4-bd8f-9ea729a402ce**

*HONDA/CG 160 FAN, placa RAP5C58, pela via pública, ocasião em que, com o emprego de uma arma de fogo, anunciaram o assalto e subtraíram o referido motociclo, o aparelho celular e a carteira contendo documentos pessoais e cartões bancários do ofendido. Em seguida, na posse dos pertencentes subtraídos, empreenderam fuga do local.*

*Na sequência, os ladravazes rumaram até a Rua Antônio Bitencourt, altura do nº 964, bairro dos Pimentas, no município de Guarulhos/SP, oportunidade em que, utilizando-se do mesmo modus operandi, abordaram a vítima LUIZ ANTONIO DINIZ ALVES, que estava na condução da motocicleta HONDA/PCX 150 DLX, placa GHI9419 e, com o emprego de arma de fogo, anunciaram o assalto e subtraíram o referido motociclo, um aparelho celular e uma carteira contendo documentos pessoais e cartões bancários da vítima. Ato contínuo, evadiram do local, tomando rumo ignorado.*

*A apelação apresentada pela defesa foi desprovida por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 97):*

*Art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.*

*Materialidade delitiva demonstrada, não havendo dúvidas quanto à autoria.*

*Pena corretamente majorada, na terceira fase, em razão da presença de duas qualificadoras, observado o princípio da individualização da pena.*

*O regime prisional é o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do CP.*

*Recurso não provido.*

*A defesa alega, em síntese: a) ilegalidade da aplicação simultânea das causas de aumento referentes ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo; (e-STJ fl. 5) b) violação da Súmula n. 443/STJ, pois não foram fundamentados o aumento sucessivo e o afastamento do art. 68 do CP; (e-STJ fl. 9) c) reduzida a pena cominada a patamar inferior a 8 anos e, considerando que as circunstâncias judiciais são favoráveis, o regime deverá ser alterado para o semiaberto, nos termos das Súmulas 718 e 719 do STF e 440 desta Corte.(e-STJ fl. 8)*

*Consta dos autos que o paciente está preso desde 16/12/2022. (e-STJ fl. 13)*

*Requer, liminar para fixar o regime inicial semiaberto até o julgamento do presente writ e, definitivamente, o deferimento da ordem para reduzir a pena, nos termos do art. 68 do CP e da Súmula n. 443/STJ, e estabelecer regime mais brando de cumprimento da pena.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Sobre a disciplina das medidas cautelares, importa registrar que "[A] imposição de qualquer restrição cautelar, nos termos do art. 282, I e II, do Código de Processo Penal, demanda a demonstração da presença do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, devendo ser aplicada observando-se a necessidade e a adequação da medida" (AgRg no HC 753.765/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022).*

**Documento eletrônico VDA44030052 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:53**
**Código de Controle do Documento: 5e77ba25-ad9e-4bd4-bd8f-9ea729a402ce**

*A melhor doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal "são uníssonas em afirmar que a prisão preventiva constitui sempre a ultima ratio, devendo ser aplicada apenas quando as medidas cautelares diversas da custódia não se revelarem eficazes para contornarem o periculum libertatis (CPP, art. 282, § 6º)" (Rcl 41387 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 08-02-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 24-02-2021 PUBLIC 25-02-2021).*

*De igual modo, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do habeas corpus quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem de ofício (HC nº 535.063/SP). Ocorre que essa concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos,* ***conforme se obtém da fundamentação lançada na origem sobre a controvérsia. (e-STJ fls. 99-100):***

> *A materialidade delitiva está demonstrada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 4/7 e 47/52), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 28),pelo Auto de Exibição, Apreensão, Entrega e Avaliação (fl. 30) e pela prova oral, não havendo dúvidas quanto à autoria.*
>
> ***No caso dos autos, restou comprovada as causas de aumento do emprego de arma de fogo e concurso de agentes.***
>
> ***Com efeito, a presença de duas qualificadoras demonstra maior periculosidade do agente.***
>
> ***E, não se afigura justo, a pessoa que pratica o crime de roubo com emprego de arma de fogo tenha pena igual àquele que praticou o mesmo delito, não só com o emprego de arma de fogo, mas também, em concurso de agentes.***
>
> ***O acréscimo, pela presença de duas qualificadoras, observa o princípio da individualização da pena, que deve ser graduada conforme as circunstâncias específicas de cada caso.***
>
> *(...)*
>
> *O regime prisional é mesmo o fechado, nos termos do art. 33, par. 3º, do Código Penal.*
>
> *Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.*

*Vê-se que o Tribunal de origem apresentou fundamentos suficientes à manutenção da pena aplicada ao paciente, bem como a do regime inicial, razão porque o seguimento do trâmite processual, por ora, não oferece risco de perecimento do direito invocado em favor do paciente.*

*Nesse sentido:*

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. IMPORTANTE QUANTIDADE DE COCAÍNA. RISCO DE REITERAÇÃO (CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO TENTADO). NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com*

**Documento eletrônico VDA44030052 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:53**
**Código de Controle do Documento: 5e77ba25-ad9e-4bd4-bd8f-9ea729a402ce**

*a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Julgados do STF e STJ. 3. No caso, a prisão foi mantida em razão da periculosidade social do agravante, flagrado com cerca de 145 gramas de cocaína (287 pinos), além do risco de reiteração delitiva, porquant o é reincidente, com condenação com trânsito em julgado pela prática do crime de homicídio qualificado tentado. Ausência de constrangimento ilegal. Julgados do STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 862.573/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 27/11/2023) (destaquei).*

*Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus.*

A dosimetria foi assim estabelecida na sentença condenatória (fl. 79):

*PASSO À DOSIMETRIA DA REPRIMENDA A SER IMPOSTA. Ausentes circunstâncias judiciais desabonadoras, fixo a pena base no raso legal de **04 anos de reclusão e 10 dias multa**. Em segunda fase de aplicação de pena deve o Magistrado analisar incidência de agravantes e atenuantes. No caso dos autos não há atenuantes e agravantes dignas de nota. **Adentrando na terceira fase da dosimetria, urge que se reconheça uma causa de aumento, in casu: concurso de pessoas (artigo 157, §2º, II, do CPB). Assim, exaspera-se a sanção em um terço** (vide TJSP. Apelação Criminal n.º 891.290.3/7). Tem-se, portanto, a reprimenda de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias multa. **Aplicável o emprego de arma de fogo, elevando-se a pena anterior em mais 2/3**, atingindo-se 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias-multa. Diante do modus de agir do réu, pluralidade de vítimas, assim como, a proximidade do tempo entre os crimes, aplico o crime continuado do art. 71, § único, do Código Penal, elevando-se a pena 1/6, atingindo-se 10 anos, 4 meses de reclusão e 13 dias e 24 dias-multa. A ausência de informações acerca da fortuna dos réus comina na aplicação da multa ao valor unitário do raso legal. No mais a mais, o sistema inicial erige na forma inicial fechada a partir da necessária interpretação teleológica sobre a gravidade do delito, impingindo-se ao Poder Público atuação enérgica. Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva deduzida pelo órgão ministerial para o fito de CONDENAR o réu CARLOS EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO, como incurso nas penas do por duas vezes no artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, na forma do art. 71, parágrafo único, ambos, do Código Penal, à pena de 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão e 24 dias- multa.*

O agravo regimental deve ser provido.

De acordo com a Súmula 443/STJ, o aumento na terceira fase de

**Documento eletrônico VDA44030052 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:53**
**Código de Controle do Documento: 5e77ba25-ad9e-4bd4-bd8f-9ea729a402ce**

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, ainda que reconhecidos o concurso de agentes e o emprego de arma de fogo, dessume-se que as instâncias de origem não empregaram fundamentação concreta apta a evidenciar a maior reprovabilidade da conduta, devendo ser reconhecida a apontada ilegalidade.

Desse modo, no caso, deve ser aplicado o aumento na terceira fase da dosimetria em seu patamar mínimo, qual seja, 1/3 (um terço).

Nesse sentido:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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, como verificado no presente caso.*
>
> ***2. A pena na terceira etapa da dosimetria foi exasperada em 3/8 pela incidência de duas majorantes (emprego de arma e concurso de agentes), porém sem apoio em elementos concretos do delito. Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte.***
>
> *3. Agravo regimental não provido.*
>
> *(AgRg no HC n. 835.198/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.)*
>
> *DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ALTO VALOR DA RES FURTIVA. ELEMENTO IDÔNEO A JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO. TERCEIRA FASE. SÚMULA 443 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. REPRIMENDA REDIMENSIONADA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTUM DE PENA APLICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *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*

**Documento eletrônico VDA44030052 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:53**
**Código de Controle do Documento: 5e77ba25-ad9e-4bd4-bd8f-9ea729a402ce**

*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 - Com efeito, a jurisprudência do STJ entende que o alto valor do objeto da subtração - in casu, automóvel - revela a necessidade de maior intensidade da censura penal, de modo que a reprimenda seja eficaz quanto à reprovação e à prevenção do crime. Por todos: HC n. 444.181/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 12/06/2018; AgRg no REsp n. 1.753.684/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 10/10/2018, grifei; AgRg no AREsp n. 1.211.369/MS, Sexta Turma. Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 21/05/2018; HC n. 316.735/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 23/05/2017; AgInt no REsp n. 1.590.865/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 29/08/2016; e HC n. 177.565/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 18/05/2011.*

***III - No que concerne ao aumento da terceira fase, verifica-se que as penas foram exasperadas, na terceira fase, na fração de 3/8 (três oitavos) em virtude da incidência de duas causas de aumento de pena, levando-se em conta apenas o fato de o crime ter sido cometido mediante o emprego de arma e concurso de agentes. Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o quantum de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na 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".***

***Dessarte, in casu, deve ser aplicado o aumento na terceira fase da dosimetria em seu patamar mínimo, qual seja, 1/3 (um terço).***

*IV - A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o quantum de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstância judicial desfavorável. Confira-se: HC n. 403.823/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 11/10/2017; e AgRg no AREsp n. 972.884/MT, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 23/10/2017.*

*Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de, tão somente, redimensionar a pena dos pacientes em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.*

*(HC n. 618.215/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 9/12/2020, DJe de 15/12/2020.)*

Passo a redimensionar a pena do agravante.

Considerando a pena intermediária fixada na origem (4 anos de reclusão e 10 dias-multa), incide, na terceira fase, em observância à Súmula 443/STJ, apenas a fração de 1/3, o que resulta em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

**Documento eletrônico VDA44030052 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:53**
**Código de Controle do Documento: 5e77ba25-ad9e-4bd4-bd8f-9ea729a402ce**

Cabível o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP, sobretudo diante da ausência de fundamentação concreta na origem para o seu recrudescimento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para reduzir a pena do agravante a 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, fixando o regime semiaberto para início do cumprimento da pena.

É o voto.

**Documento eletrônico VDA44030052 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:53**
**Código de Controle do Documento: 5e77ba25-ad9e-4bd4-bd8f-9ea729a402ce**