



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 876904 - SP (2023/0451021-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LEONARDO BIAGIONI DE LIMA - DEFENSOR PÚBLICO - SP326664
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILAS PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO ENTRE ROUBO E EXTORSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DELITOS DE ROUBO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXTORSÃO QUALIFICADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ART. 158, 1º, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor do paciente, pleiteando que seja reconhecido o crime único entre o roubo e extorsão da vítima Gabriel ou, ao menos, reconhecido o concurso formal ou crime continuado entre eles. Também seja considerado o crime continuado entre os roubos contra as vítimas Gabriel e Francisco; seja afastada a majorante do emprego da arma de fogo e, por fim, seja afastada a causa de aumento prevista no artigo 158, parágrafo 1º, do CP.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Questões em discussão: (i) definir se é cabível o reconhecimento de crime único ou de continuidade delitiva entre roubo e extorsão, (ii) analisar a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo contra vítimas distintas, (iii) estabelecer se a majorante de emprego de arma de fogo pode incidir sem a apreensão e perícia da arma e, (iv)

analisar se é admissível o reconhecimento da majorante do art. 158, §1º, do CP, tanto na extorsão simples (*caput*), quanto na qualificada pela restrição da liberdade da vítima (§ 3º).

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O entendimento consolidado desta Corte é de que os crimes de roubo e extorsão, embora possam ocorrer no mesmo contexto fático, configuram delitos distintos, pois protegem bens jurídicos diversos (patrimônio e liberdade pessoal), sendo caracterizados por desígnios autônomos. Dessa forma, é inviável o reconhecimento de crime único ou de continuidade delitiva entre eles.

4. A continuidade delitiva entre os crimes de roubo foi afastada pelo Tribunal de origem com base na ausência de identidade de *modus operandi* entre os delitos, o que é necessário para configurar a ficção jurídica da continuidade. A análise diversa demandaria o reexame de provas, o que é inviável na via do habeas corpus.

5. A jurisprudência desta Corte admite a incidência da majorante de emprego de arma de fogo com base em outros meios de prova, como testemunhos das vítimas e circunstâncias do crime, prescindindo da apreensão e perícia da arma para a aplicação da causa de aumento de pena.

6. A alegação de incompatibilidade da incidência da causa de aumento do § 1º na forma qualificada do crime de extorsão prevista no § 3º é rechaçada por esta Corte Superior que faz uma interpretação sistemática do art. 158 do CP para admitir a majorante tanto na extorsão simples (*caput*) quanto na qualificada pela restrição da liberdade da vítima (§ 3º), inobstante a ordem dos parágrafos no tipo penal, já que as alterações trazidas pela Lei n. 11.923/2009 não criou um delito autônomo (AglInt no HC n. 439.716/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 1/8/2018).

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, 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, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 876904 - SP (2023/0451021-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LEONARDO BIAGIONI DE LIMA - DEFENSOR PÚBLICO - SP326664
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILAS PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO ENTRE ROUBO E EXTORSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DELITOS DE ROUBO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXTORSÃO QUALIFICADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ART. 158, 1º, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor do paciente, pleiteando que seja reconhecido o crime único entre o roubo e extorsão da vítima Gabriel ou, ao menos, reconhecido o concurso formal ou crime continuado entre eles. Também seja considerado o crime continuado entre os roubos contra as vítimas Gabriel e Francisco; seja afastada a majorante do emprego da arma de fogo e, por fim, seja afastada a causa de aumento prevista no artigo 158, parágrafo 1º, do CP.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Questões em discussão: (i) definir se é cabível o reconhecimento de crime único ou de continuidade delitiva entre roubo e extorsão, (ii) analisar a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo contra vítimas distintas, (iii) estabelecer se a majorante de emprego de arma de fogo pode incidir sem a apreensão e perícia da arma e, (iv)

analisar se é admissível o reconhecimento da majorante do art. 158, §1º, do CP, tanto na extorsão simples (*caput*), quanto na qualificada pela restrição da liberdade da vítima (§ 3º).

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O entendimento consolidado desta Corte é de que os crimes de roubo e extorsão, embora possam ocorrer no mesmo contexto fático, configuram delitos distintos, pois protegem bens jurídicos diversos (patrimônio e liberdade pessoal), sendo caracterizados por desígnios autônomos. Dessa forma, é inviável o reconhecimento de crime único ou de continuidade delitiva entre eles.

4. A continuidade delitiva entre os crimes de roubo foi afastada pelo Tribunal de origem com base na ausência de identidade de *modus operandi* entre os delitos, o que é necessário para configurar a ficção jurídica da continuidade. A análise diversa demandaria o reexame de provas, o que é inviável na via do habeas corpus.

5. A jurisprudência desta Corte admite a incidência da majorante de emprego de arma de fogo com base em outros meios de prova, como testemunhos das vítimas e circunstâncias do crime, prescindindo da apreensão e perícia da arma para a aplicação da causa de aumento de pena.

6. A alegação de incompatibilidade da incidência da causa de aumento do § 1º na forma qualificada do crime de extorsão prevista no § 3º é rechaçada por esta Corte Superior que faz uma interpretação sistemática do art. 158 do CP para admitir a majorante tanto na extorsão simples (*caput*) quanto na qualificada pela restrição da liberdade da vítima (§ 3º), inobstante a ordem dos parágrafos no tipo penal, já que as alterações trazidas pela Lei n. 11.923/2009 não criou um delito autônomo (AgInt no HC n. 439.716/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 1/8/2018).

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 (e-STJ fl. 93):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de SILAS PEREIRA DOS SANTOS, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Revisão Criminal nº 0038289- 36.2022.8.26.0000).

O paciente foi condenado à pena de 22 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 47 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, II e parágrafo 2º-A, I, 158, §§ 1º e 3º, e 157, §2º, II, do Código Penal. Imputou-se a seguinte conduta

(e-STJ fls. 62/63):

1. Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 19 de novembro de 2020, durante a vigência do estado de calamidade pública, em virtude do COVID-19, (decreto estadual nº 64.879/2020), por volta de 20h, nas proximidades da Estação Jurubatuba e do Shopping SP Market, nesta cidade e comarca, SILLAS PEREIRA DOS SANTOS, qualificado a fls. 09, agindo em concurso e com unidades de propósitos com outros dois indivíduos ainda não identificados, subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, e mediante restrição de liberdade da vítima Gabriel de Moraes Souza, R\$ 200,00 (duzentos reais) em dinheiro, um celular Iphone 8, marca Apple, duas correntes de prata, um par de tênis da marca Mizuno, cartões bancários e a Carteira Nacional de Habilitação (CNH) de propriedade do ofendido Gabriel.

2. Consta, também, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima mencionadas, SILLAS PEREIRA DOS SANTOS, já qualificado, agindo em concurso e com unidades de propósitos com outros dois indivíduos ainda não identificados, constrangeu a vítima Gabriel de Moraes Souza, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, e mediante a restrição da liberdade da vítima, a fazer alguma coisa, com o intuito de obter, para si, indevida vantagem econômica, sendo a restrição de liberdade necessária para tanto.

3. Consta, ainda, que no dia 19 de novembro de 2020, pouco tempo depois dos fatos acima mencionados, em local incerto, nesta cidade e comarca, SILLAS PEREIRA DOS SANTOS, qualificado a fls. 09, agindo em concurso e com unidades de propósitos com outros dois indivíduos ainda não identificados, subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de simulacro de arma de fogo, a motocicleta Honda/CG 125, placas NYL 3682 – São Paulo/SP, e o capacete da marca 788, ambos avaliados em 3.200,00 (três mil e duzentos reais), e um aparelho celular A10, marca Motorola, consoante auto de entrega e avaliação de fls. 23, de propriedade da vítima Francisco de Assis Felix da Gloria.

A revisão criminal ajuizada pela defesa foi indeferida por meio do acórdão de e-STJ fls. 25/55 (sem ementa).

A defesa alega, em síntese: a) "nas mesmas condições, o paciente teria roubado bens da vítima e, ao mesmo, tempo exigido senha para fazer transferências bancárias" (e-STJ fl. 5); b) "como a ameaça foi presente, e não futura, e a vítima não agiu de forma livremente direcionada, mas, sim, coagida a fornecer suas senhas bancárias, há de se reconhecer a ocorrência de crime único de roubo" (e-STJ fl. 5); c) "caso, porém, assim não se entenda, requer-se, ao menos, que se reconheça a ocorrência da continuidade delitiva ou do concurso formal de crimes entre o roubo e a extorsão, uma vez que ambas as infrações supostamente ocorreram nas mesmas condições de tempo e lugar, tiveram formas de execução similares e tinham como objetivo a lesão ao mesmo bem jurídico" (e-STJ fl. 6); d) "no caso em pauta estão presentes os requisitos do artigo 71 do Código Penal" (e-STJ fl. 6); e) "foram 2 roubos praticados no mesmo dia, nas mesmas circunstâncias e próximos um do outro" (e-STJ fl. 6); f) "não foi apreendida arma de fogo, mas sim simulacro de arma de fogo" (e-STJ fl. 7); g) "não ficando provado que seria uma arma de verdade e sendo apreendido um simulacro, é necessário o afastamento da referida majorante" (e-STJ fl. 7); h) "necessário ainda, em relação ao crime de extorsão, o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 158, § 1º, do Código Penal" (e-STJ fl. 7); i) "em vista da sua localização topográfica, ela não se aplica à forma qualificada do delito, prevista no § 3º do mesmo dispositivo legal, mas, somente, à extorsão simples" (e-

STJ fl. 8).

Consta dos autos que o paciente está preso desde 19/11/2020 (e-STJ fl. 56).

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem "para que seja reconhecido o crime único entre o roubo e extorsão da vítima Gabriel ou, ao menos, reconhecido o concurso formal ou crime continuado entre eles. Também seja considerado o crime continuado entre os roubos contra as vítimas Gabriel e Francisco; seja afastada a majorante do emprego da arma de fogo e, por fim, seja afastada a causa de aumento prevista no artigo 158, parágrafo 1º, do CP" (e-STJ fl. 9).

É o relatório.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, diante da ausência de ilegalidade, pela não concessão da ordem de ofício.

É o relatório.

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.

No que tange ao pedido de reconhecimento de crime único entre os delitos de roubo e extorsão, bem como em relação aos crimes de roubo, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 45-47):

Por outro lado, não vinga o pleito para reconhecimento do crime único entre o roubo e a extorsão muito menos em eventual concurso formal ou crime continuado, pois, como enfatizado no v. acórdão revidendo:

“(...) Escorreito o reconhecimento do concurso material entre o roubo e a extorsão, porque esses crimes são caracterizados por ações distintas, derivadas de desígnios autônomos, ainda que no mesmo contexto fático. Enquanto o roubo consiste em subtrair bens, a extorsão consiste em constranger alguém com o intuito de obter indevida vantagem econômica.

Cumpre esclarecer que, com a subtração e apossamento do veículo e objetos consumou-se o roubo. As ações de obrigar a vítima, mediante grave ameaça, a repassar seus cartões e senhas para realizarem operação financeira configurou crime autônomo de extorsão (artigo 158, §§ 1º e 3º, do Código Penal), o qual não se confunde com o primeiro(roubo).

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Por tais razões, inviável o reconhecimento de crime único ou concurso formal entres os delitos de roubo e extorsão contra a vítima Gabriel, conforme requerido pela Defesa.

Outrossim, impossível a configuração da continuidade delitiva entre os roubos e a extorsão. Isso porque, conforme acertadamente pontuou o representante do Ministério Público: 'Em síntese, embora o roubo e a extorsão se tratem de crimes do mesmo gênero pois tutelam o patrimônio, não se assemelham em outros aspectos, pois enquanto o roubo consiste em arrebatrar coisa móvel alheia, a extorsão se caracteriza por constranger alguém, com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, afazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa. A não ser o emprego de violência ou grave ameaça, não há nenhum elemento de uma conduta que se identifique na outra' (fl. 174). (...)’ (sic fls. 207/208).

Na mesma toada descabe a incidência da ficção jurídica da

continuidade delitiva entre os fatos praticados contra Gabriel e o roubo cometido contra Francisco, pois, como enfatizado na sentença condenatória mantida pelo v. acórdão revidendo, frise-se, "Inviável o reconhecimento de continuidade delitiva entre o roubo e a extorsão, por não serem crimes da mesma espécie, bem como entre os roubos, pois não ocorreram com o mesmo modus operandi, uma vez que não houve emprego de arma de fogo ou restrição da liberdade da vítima no segundo roubo." (sic g. n.).

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca dos temas.

Com efeito, conforme precedentes desta Corte, não se aplica a figura da continuidade delitiva entre os delitos de roubo e extorsão, porquanto são crimes de espécies diferentes. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. EXTORSÃO. CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. INVIABILIDADE. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES CONDENAÇÃO MANTIDA. SÚMULA 500/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A progressão criminosa entre os crimes de roubo e extorsão pretendida pelo agravante diverge do entendimento desta Corte de que, "Se o agente, após subtrair bens da vítima, mediante emprego de violência ou grave ameaça, a constrange a entregar o cartão bancário e a respectiva senha para sacar dinheiro de sua conta corrente, ficam configurados ambos os delitos, roubo e extorsão, em concurso material" (AgRg no HC n. 763.413/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022).

2. Não há continuidade delitiva entre os delitos de roubo e de extorsão porque de espécies diferentes.

3. "A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.127.954/DF, uniformizou o entendimento de que, para a configuração do crime de corrupção de menores, basta que haja evidências da participação de menor de 18 anos no delito e na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido, porquanto se trata de delito de natureza formal. Incidência da Súmula n. 500 do STJ" (AgRg no REsp 1.806.593/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/5/2020, DJe 4/6/2020).

4. Agravo desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.264.313/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023.)

Já no que se refere ao pleito de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo, o Tribunal de origem entendeu não ser cabível, haja vista que "não ocorreram com o mesmo *modus operandi*, uma vez que não houve emprego de arma de fogo ou restrição da liberdade da vítima no segundo roubo".

Nesse contexto, conclusão em sentido contrário ao manifestado pelo Tribunal de origem demandaria, à evidência, o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ROUBOS MAJORADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. DESCABIMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE DESÍGNIOS. REANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. 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 - O Tribunal de origem considerou autônomos os desígnios, uma vez que, ...embora praticados em espaço de tempo e local semelhantes, não foram cometidos mediante os mesmos meios de execução. Isso porque, a fim de perfectibilizar as subtrações na "farmácia bem estar", nos dias 24 de janeiro e 9 de fevereiro de 2021, o réu empregou violência e grave ameaça contra as vítimas Luiz Henrique e Luana mediante o uso de uma faca. Por outro vértice, quanto ao crime perpetrado no "atacadão ponta de estoque", praticado no dia 15 de fevereiro do mesmo ano, Marcelo rendeu a vítima Brenda utilizando-se de um simulacro de arma de fogo. Assim, além de se tratarem de delitos praticados contra vítimas distintas, percebe-se a divergência no modus operandi adotado pelo acusado, o que permite concluir que a terceira infração penal não se originou dos crimes primitivos, restando evidenciada, também, a existência de desígnios autônomos, sem a demonstração de liame subjetivo entre as condutas (...).

III - O reexame da matéria, com vista ao reconhecimento da continuidade delitiva, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado durante a instrução processual, providência, no entanto, inadmissível na estreita via do writ.

IV - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 704.624/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

Em relação à majorante do emprego de arma de fogo, assim decidiu a Corte de origem (e-STJ fls. 44-45):

Sobre a causa especial de aumento de pena do emprego de arma de fogo nos crimes de roubo e de extorsão, praticados contra a vítima Gabriel, foi correto o reconhecimento firmado pelo MM. Juízo de primeiro grau (fl. 114), tanto que ratificado no v. acórdão revidendo, in verbis:

“(…) Registre-se que a não apreensão do artefato utilizado no crime não diminui a gravidade da ação nem determina o afastamento da causa de aumento.

Em caso análogo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

[...]

Com efeito, esta Corte Superior tem firme entendimento no sentido de que a incidência da majorante relativa ao emprego de arma de fogo prescinde da apreensão e perícia da arma, sendo suficiente a comprovação de sua utilização por outros meios de prova, como o depoimento das vítimas e testemunhas. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENAL. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. IRRELEVÂNCIA. CONFISSÃO. ATENUANTE. ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL ? CP. REINICIDÊNCIA DO RÉU. COMPENSAÇÃO. ARMA DE FOGO. POTENCIAL BÉLICO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos (art. 64, I, do Código Penal) não possam ser utilizadas para fins de reconhecimento de reincidência, podem configurar maus antecedentes e, assim, justificar o aumento da pena-base na fração de 1/6, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte.

2. A confissão do paciente não foi reconhecida por ter sido parcial, orientação que está em desconformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte, que "ao examinar a correta interpretação do art. 65, III, "d", do CP, em conjunto com a Súmula 545/STJ, adotou a seguinte tese: "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada" (AgRg no REsp n. 2.069.827/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas).

3. A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da respectiva majorante, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como no caso concreto.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no HC n. 892.318/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)

Quanto ao pedido de afastamento da causa de aumento prevista no artigo 158, parágrafo 1º, do CP, o Tribunal de origem asseverou que (e-STJ fl. 49):

[...]

Frise-se que não há incompatibilidade entre a majorante do § 1º e a modalidade qualificada do delito (§ 3º), ao mesmo tempo em que o concurso de agentes não representa circunstância inerente a essa

figura qualificadora.

Não há, pois, qualquer bis in idem na sua aplicação à extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima. A

demais, o simples fato de a majorante (§ 1º) vir antes da modalidade qualificada do delito (§ 3º) não significa elemento suficiente a justificar, por si só, a pretensa inaplicabilidade dessa causa de aumento à extorsão qualificada.

[...]

A alegação de incompatibilidade da incidência da causa de aumento do § 1º na forma qualificada do crime de extorsão prevista no § 3º é rechaçada por esta Corte Superior que faz uma interpretação sistemática do art. 158 do CP para admitir a majorante tanto na extorsão simples (*caput*) quanto na qualificada pela restrição da liberdade da vítima (§ 3º), inobstante a ordem dos parágrafos no tipo penal, já que as alterações trazidas pela Lei n. 11.923/2009 não criou um delito autônomo (AgInt no HC n. 439.716/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 1/8/2018).

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: 2023/0451021-3

HC 876.904 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00382893620228260000 15244174020208260228 382893620228260000

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO BIAGIONI DE LIMA - DEFENSOR PÚBLICO - SP326664
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILAS PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.