



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 938462 - SP (2024/0310123-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - DEFENSOR PÚBLICO - SP329880
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE : NICKOLAS YAN SANTOS SAMPAIO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA DA PENA. ROUBO MAJORADO. EXTORSÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MAJORANTES DO ROUBO. FUNDAMENTO IDÔNEO. NÚMERO DE AGENTES E ARMAS DE FOGO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE EM RELAÇÃO AO PACIENTE DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA e de NICKOLAS YAN SANTOS SAMPAIO; o primeiro, condenado pelos crimes de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e V, § 2º-A, I, na forma do art. 70, ambos do CP), corrupção de menores (art. 244-B do ECA) e extorsão (art. 158, § 1º, do CP), o segundo, pelos delitos de corrupção de menores (art. 244-B do ECA) e extorsão (art. 158, § 1º, do CP). A defesa busca o redimensionamento das penas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da dosimetria da pena imposta aos pacientes, notadamente quanto às penas-base, à aplicação das majorantes e à possibilidade de reconhecer a atenuante da confissão parcial para redimensionar a pena final.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O aumento da pena-base em 2/6 para os crimes de roubo e extorsão fundamenta-se em elementos concretos, como

planejamento prévio, uso de conhecimento técnico, agressividade excessiva, surpresa noturna e restrição da liberdade das vítimas, em conformidade com a jurisprudência do STJ.

4. O reconhecimento da majorante do concurso de agentes (art. 157, § 2º, II, do CP) e a divisão de tarefas justificam a elevação da pena em 2/6, na terceira fase da dosimetria, para o crime de roubo.

5. A aplicação cumulativa da majorante de emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, I) com fração de 2/3 está fundamentada na utilização concreta e verificada de armas, conforme entendimento pacífico desta Corte de que a apreensão e perícia não são requisitos obrigatórios se a utilização da arma for comprovada por outros meios de prova.

6. A jurisprudência do STJ permite o aumento cumulativo das majorantes previstas no art. 157, desde que fundamentadas em elementos concretos que evidenciem a gravidade adicional do delito, como a superioridade numérica dos agentes, o tempo de restrição da liberdade das vítimas e o uso efetivo de armas de fogo.

7. A compensação da agravante da idade das vítimas (maiores de 60 anos) com a atenuante de menoridade relativa do acusado foi corretamente aplicada na segunda fase da dosimetria.

8. O reconhecimento da atenuante da confissão parcial para o crime de roubo se justifica, uma vez que o réu DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA admitiu a prática de subtração, configurando confissão qualificada conforme precedentes desta Corte (Súmula 545/STJ).

9. Em relação ao corréu NICKOLAS YAN SANTOS SAMPAIO, a participação não foi considerada de menor importância, pois ele contribuiu diretamente para a movimentação dos valores extorquidos, tendo papel essencial na execução dos crimes.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO, MAS CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DE DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA PARA 20 ANOS, 6 MESES E 7 DIAS DE RECLUSÃO E 48 DIAS-MULTA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício para DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 938462 - SP (2024/0310123-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - DEFENSOR PÚBLICO - SP329880
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE : NICKOLAS YAN SANTOS SAMPAIO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA DA PENA. ROUBO MAJORADO. EXTORSÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MAJORANTES DO ROUBO. FUNDAMENTO IDÔNEO. NÚMERO DE AGENTES E ARMAS DE FOGO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE EM RELAÇÃO AO PACIENTE DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA e de NICKOLAS YAN SANTOS SAMPAIO; o primeiro, condenado pelos crimes de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e V, § 2º-A, I, na forma do art. 70, ambos do CP), corrupção de menores (art. 244-B do ECA) e extorsão (art. 158, § 1º, do CP), o segundo, pelos delitos de corrupção de menores (art. 244-B do ECA) e extorsão (art. 158, § 1º, do CP). A defesa busca o redimensionamento das penas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da dosimetria da pena imposta aos pacientes, notadamente quanto às penas-base, à aplicação das majorantes e à possibilidade de reconhecer a atenuante da confissão parcial para redimensionar a pena final.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O aumento da pena-base em 2/6 para os crimes de roubo e extorsão fundamenta-se em elementos concretos, como

planejamento prévio, uso de conhecimento técnico, agressividade excessiva, surpresa noturna e restrição da liberdade das vítimas, em conformidade com a jurisprudência do STJ.

4. O reconhecimento da majorante do concurso de agentes (art. 157, § 2º, II, do CP) e a divisão de tarefas justificam a elevação da pena em 2/6, na terceira fase da dosimetria, para o crime de roubo.

5. A aplicação cumulativa da majorante de emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, I) com fração de 2/3 está fundamentada na utilização concreta e verificada de armas, conforme entendimento pacífico desta Corte de que a apreensão e perícia não são requisitos obrigatórios se a utilização da arma for comprovada por outros meios de prova.

6. A jurisprudência do STJ permite o aumento cumulativo das majorantes previstas no art. 157, desde que fundamentadas em elementos concretos que evidenciem a gravidade adicional do delito, como a superioridade numérica dos agentes, o tempo de restrição da liberdade das vítimas e o uso efetivo de armas de fogo.

7. A compensação da agravante da idade das vítimas (maiores de 60 anos) com a atenuante de menoridade relativa do acusado foi corretamente aplicada na segunda fase da dosimetria.

8. O reconhecimento da atenuante da confissão parcial para o crime de roubo se justifica, uma vez que o réu DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA admitiu a prática de subtração, configurando confissão qualificada conforme precedentes desta Corte (Súmula 545/STJ).

9. Em relação ao corréu NICKOLAS YAN SANTOS SAMPAIO, a participação não foi considerada de menor importância, pois ele contribuiu diretamente para a movimentação dos valores extorquidos, tendo papel essencial na execução dos crimes.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO, MAS CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DE DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA PARA 20 ANOS, 6 MESES E 7 DIAS DE RECLUSÃO E 48 DIAS-MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão que deu parcial provimento ao apelo defensivo.

O paciente DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA foi condenado à pena privativa de liberdade de 27 anos e 15 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 60 dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, II e V, § 2º-A, I, na forma do art. 70, ambos do CP, c/c o art. 244-B do ECA, na forma do art. 70 do CP, e art. 158, § 1º, do CP, c/c o art. 244-B do ECA, na forma do art. 70, ambos do CP, na

forma do art. 69 do CP.

No tocante à NICKOLAS YAN SANTOS SAMPAIO foi proferida sentença condenando o paciente à pena privativa de liberdade de 10 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 22 dias-multa, por infração ao art. 158, § 1º, do CP, c/c o art. 244-B do ECA, na forma do art. 70 do CP.

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, a defesa recorreu. O Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento ao recurso defensivo para diminuir a pena privativa de liberdade de David Ramon para 22 anos, 9 meses e 27 dias de reclusão, e 51 dias-multa, estabelecidos no mínimo, e, de Nickolas, para 9 anos, de reclusão, e 19 dias-multa, estabelecidos no mínimo, mantendo-se a sentença.

Foram opostos embargos de declaração, sendo estes rejeitados.

A impetrante alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base e na desproporcionalidade do aumento realizado. Alega também que deve ser reconhecida a atenuante da confissão em relação ao paciente David Ramon da Silva Teixeira, bem como a reforma quanto à dosimetria para que se proceda à devida aplicação do art. 68 do Código Penal, caso mantidas as majorantes.

Requer a concessão da ordem para: a) reduzir as penas-base; b) reconhecer a incidência da atenuante da confissão, ainda que parcial, para David; c) aplicar o disposto no art. 68, parágrafo único, do Código Penal, em relação ao crime de roubo; d) reconhecer a participação de menor importância em relação ao paciente Nickolas.

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.

A pena dos pacientes foi assim fixada (e-STJ, fls. 486-491):

Em relação ao corréu DAVID:

a.1) Acerca do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e V, § 2º-A, I, na forma do art. 70, ambos do CP).

A pena-base foi exasperada na 1/3, diante do planejamento prévio, uso de conhecimento técnico (chaveiro), agressividade desnecessária, surpresa noturna, restrição de liberdade das vítimas.

Entretanto, respeitada a convicção do MM. Magistrado a quo, resta suficiente a elevação, nesta fase, em 2/6, restando a pena-base em 5 anos e 4 meses, de reclusão, e 13 dias-multa.

Na fase intermediária houve a compensação da agravante relativa à condição da idade das vítimas, maiores de 60 anos (art. 61, II, h, do CP) pela atenuante da menoridade relativa do acusado nascido em 13.05.2003 (art. 65, I, do CP).

Na fase final, evidente a majorante relativa ao concurso de agentes (art. 157, § 2º, II).

O MM. Juízo a quo também levou em consideração a divisão de tarefas e restrição de liberdade das vítimas, tendo sido aumentada a pena na fração de 3/8.

Entretanto, resta suficiente o aumento em 2/6, atingindo a pena, nesta fase, 7 anos, 1 mês e 10 dias, de reclusão, e 17 dias-multa.

O emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, I), conduz ao aumento em 2/3, restando a pena em 11 anos, 10 meses e 6 dias, de reclusão, e 28 dias-multa.

Aliás, vale ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a incidência da majorante relativa ao emprego de arma de fogo prescinde de apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas.

Nesse contexto, uma vez comprovado, por meio do depoimento das vítimas, a utilização de arma de fogo, a ausência de apreensão e posterior perícia do objeto não é capaz de afastar a incidência da causa de aumento de pena, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

Ademais, se o acusado sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir

tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal (Cf. HC n. 96.099/RS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje de 05/06/2009; AgRg no HC n. 789.660/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, D Je de 13/11/2023).

Nota-se, igualmente, a caracterização do concurso formal (art. 70, do CP), por haver duas vítimas.

Tal interpretação está em consonância com a jurisprudência do C. STJ, segundo a qual não há que se falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a vítimas distintas, caracterizando concurso formal, por terem sido atingidos patrimônios diversos, nos moldes do art. 70 do Código Penal (AgRg no HC n. 792.057/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, D Je de 25/5/2023). |Neste sentido:

[...]

A pena final do roubo restou em 13 anos, 9 meses e 27 dias, de reclusão, e 32 dias-multa.

a.2) Em relação ao crime de Corrupção de Menores (art. 244-B, do ECA):

A pena-base foi estabelecida no mínimo.

Nas fases intermediária e final, assim permaneceu (1 ano de reclusão).

a.3) Em relação ao crime de extorsão (art. 158, § 1º do CP):

A pena-base foi exasperada em 1/2. Contudo, vislumbra-se como suficiente a elevação, nesta fase, em 2/6, restando em 5 anos, 4 meses, de reclusão, e 13 dias-multa.

Na fase intermediária ocorreu a compensação nos mesmos moldes já mencionados anteriormente.

Na fase final a pena foi exasperada em ½, de duas majorantes (art. 158, § 1º), o que deve ser mantido.

Para o crime de extorsão a pena final restou em 8 anos de reclusão e 19 dias-multa. Pena Total: 22 (vinte e dois) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias, de reclusão, e 51 (cinquenta e um) dias-multa, estabelecidos no mínimo.

b) Dosimetria da pena do corréu NICKOLAS

b.1) Acerca do crime de corrupção de menores (art. 244-B, do ECA):

A pena-base foi estabelecida no mínimo.

Nas fases intermediária e final, assim permaneceu (1 ano de reclusão).

b.3) Em relação ao crime de extorsão (art. 158, § 1º do CP):

A pena-base foi exasperada em 1/2. Contudo, vislumbra-se como suficiente a elevação, nesta fase, em 2/6, restando em 5 anos, 4 meses, de reclusão, e 13 dias-multa.

Na fase intermediária ocorreu a compensação nos mesmos moldes já mencionados anteriormente.

Na fase final a pena foi exasperada em ½, de duas majorantes (art. 158, § 1º), o que deve ser mantido.

Para o crime de extorsão a pena final restou em 8 anos de reclusão e 19 dias-multa. Pena Total: 09 (nove) anos, de reclusão, e 19 (dezenove) dias- multa, estabelecidos no mínimo.

A quantidade das penas aplicadas e as condições dos crimes em comento (cometido com violência ou grave ameaça à pessoa) inviabilizam a substituição da pena na forma do artigo 44, inciso I, do Código Penal, e impõe a fixação de regime mais gravoso, à luz do disposto no artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal, sendo adequado o fechado.

Ante o exposto, por meu voto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação oferecido pelos réus para redimensionar as penas aplicadas, fixando, em relação ao corréu DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA, a pena de 22 (vinte e dois) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias, de reclusão, e 51 (cinquenta e um) dias-multa, estabelecidos no mínimo, e ao corréu NICKOLAS YAN SANTOS SAMPAIO, a pena de 09 (nove) anos, de reclusão, e 19 (dezenove) dias-multa, estabelecidos no mínimo, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Como se vê, as penas-base dos crimes de roubo majorado e de extorsão foram exasperadas em 2/6, "diante do planejamento prévio, uso de conhecimento técnico (chaveiro), agressividade desnecessária, surpresa noturna, restrição de liberdade das vítimas".

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. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. APROVEITAMENTO DA PROVA EMPRESTADA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE. ART. 231 DO CPP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DECORRENTE DA TENTATIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO. ART. 68 DO CÓDIGO PENAL. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MAJORANTE DO ART. 157, §2º-B DO CP. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. "Pode haver a valoração negativa da culpabilidade, uma vez que a premeditação, com o planejamento das ações, demonstra o maior desvalor dessa circunstância" (HC 532.902/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/12/2019, DJe 17/12/2019).

[...]

8. Agravo regimental parcialmente provido, para afastar a incidência do regramento contido no art. 157, § 2º-B, do CP. Extensão de efeitos aos corréus, com amparo no art. 580 do Código de Processo Penal.

(AgRg no REsp n. 2.097.042/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA A

JUSTIFICAR O DESVALOR DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PRETENSÃO DEFENSIVA RECHAÇADA. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA NEGATIVAR AS VETORIAIS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE NO ACRÉSCIMO DA BASILIAR. 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 - Com efeito, o aumento da pena-base do crime de roubo majorado ocorreu em razão da análise desfavorável da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do crime, acrescendo 04 (quatro) anos à basilar pelas três vetoriais.

III - Culpabilidade. A justificativa apresentada traz elemento que merece maior reprovação a ensejar exasperação: o fato de os agentes terem amarrado as vítimas com fios de televisão e as prendido em um dos quartos da casa, enquanto empreendiam fuga no veículo da família. Desta feita, o juízo realizado pela Corte originária está de amparado em elemento concreto e encontra ressonância na jurisprudência do STJ. Precedentes.

IV - Circunstâncias do crime. O desvalor da vetorial se encontra fundado no modus operandi que excede os elementos inerentes ao tipo penal: "a agressividade utilizada pelo acusado e seus comparsas durante a empreitada criminosa. Fizeram diversas ameaças de morte, inclusive dizendo que se relatassem o fato a polícia, iriam matá-las quando saíssem da cadeia. Além do que, o crime foi praticado no fim da noite (por volta de 22h30min), quando as pessoas já estão em repouso". Fundamentação concreta a ensejar desvalor da vetorial. Precedentes.

V - Além disso, a Corte local apontou que os agentes, armados, invadiram a residência familiar durante à noite, quando todos da casa já estavam em repouso, situação a enseja maior reprovação, nos termos da jurisprudência do STJ.

VI - De mais a mais, a ação criminosa com contornos aterrorizantes, como a em análise, justifica a majoração da pena-base. Precedentes.

VII - Alegação de bis in idem rechaçada. As circunstâncias utilizadas para justificar o aumento da pena na terceira fase não são as mesmas levadas em consideração para a valoração negativa das circunstâncias judiciais. Precedente.

VIII - Consequências do crime. As instâncias ordinárias deram maior peso às consequências do crime, asseverando que "o veículo da vítima, único bem restituído, foi depenado pelos acusados. Todos os outros bens não foram encontrados e resultaram no prejuízo de cerca de R\$ 20.000,00, conforme depoimento prestado pelas vítimas em Juízo". Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, não obstante o prejuízo financeiro seja inerente aos delitos patrimoniais, é possível considerá-lo quando extrapolar a normalidade. Na hipótese, o prejuízo identificado pode ser considerado expressivo a ponto de justificar a exacerbação da pena-base a título de consequências do crime. Precedentes.

IX - Além disso, este Tribunal Superior já se manifestou no sentido de que o abalo psicológico provocado na vítima e em seus familiares pode ser utilizados para conferir maior desvalor à conduta e, portanto, servir para a majoração da pena-base. In casu, a Corte local assentou que a vítima e seus familiares ficaram com sequelas psicológicas

severas em razão do crime. Portanto, inexistente ilegalidade a ser sanada.

X - Por fim, é assente na jurisprudência que o réu não tem direito subjetivo à utilização das frações de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais parâmetros não são obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena (AgRg no HC n. 707.862/AC, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF/1.^a Região, DJe de 25/02/2022). No caso, ante os parâmetros usualmente estabelecidos por esta Corte em situações semelhantes, não se verifica rigor excessivo no incremento da pena na primeira fase dosimétrica, sendo proporcional e adequado à hipótese o incremento de 1/3 (um terço) sobre a pena-base para cada vetorial negativa, tal como fixado na origem.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 857.952/PA, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 16/4/2024.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do 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).

Já no que se refere às majorantes do roubo, nota-se que o Tribunal de origem ajustou o aumento para 2/6, em razão da divisão de tarefas e da restrição de liberdade das vítimas e, depois, em 2/3, pela majorante do emprego de arma de fogo (e-STJ fl. 487).

Nesse ponto, assim dispôs o Juízo sentenciante (e-STJ fl. 336):

Na terceira fase, observa-se que o roubo foi praticado em concurso de agentes, o que já bastaria para que incidisse a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do CP. Deve, porém, ser anotado, para justificar o aumento além do mínimo, que houve divisão de tarefas. Conforme noticiado, além dos quatro indivíduos que invadiram a residência, havia ao menos outro, que por telefone passava instruções aos comparsas. Não bastasse, cercearam a liberdade de locomoção dos ofendidos por aproximadamente duas horas, o que fizeram de forma totalmente desnecessária, pois para obtenção da vantagem econômica poderiam ter agido em curto espaço de tempo. Todo o excedente, ou seja, as horas de restrição de liberdade devem ser consideradas verdadeiro abuso.

[...]

Respeitado o entendimento diverso, não há como deixar de aplicar todas as majorantes. O art. 68, p. u., do CP, é verdade, permite a incidência de somente uma causa de aumento. Tal regra tem de ser aplicada quando as circunstâncias do caso concreto evidenciam que a gravidade do crime não foi além do que aquela que se constataria na presença de somente uma causa de aumento. Não é, porém, o que ocorre no presente caso. Realmente, os agentes se valeram de diversas armas de fogo, uma das quais foi encostada na cabeça de um dos ofendidos. Não há como, diante dessas circunstâncias, considerar o ocorrido como algo semelhante a roubo praticado por um único agente que se limita a exibir na cintura a arma que carrega.

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.

No caso em foco, observa-se que as instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente o emprego cumulativo das majorantes previstas nos incisos II e V do § 2º, e no inciso I do § 2º-A, ambos do art. 157 do Código Penal.

Para tanto, destacou-se o elevado número de agentes, o tempo de restrição da liberdade das vítimas, bem como o número de armas de fogo utilizadas durante o cometimento dos crimes. Portanto, não há se falar em entendimento contrário à Súmula 443 do STJ. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. CONCURSO DE AGENTES, RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO. ART. 68 DO CP. CUMULAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível, de forma concretamente fundamentada, aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais

a pena, excluindo as demais (AgRg no HC n. 644.572/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe 15/3/2021).

2. De acordo com a Súmula 443/STJ, o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

3. No presente caso, o aumento da pena em fração superior ao mínimo e o emprego cumulativo das majorantes, como feito pelas instâncias de origem, na terceira fase da dosimetria, decorreram de peculiaridades concretas do crime e com indicação da maior reprovabilidade, em razão da superioridade numérica dos agentes envolvidos na empreitada criminosa, na restrição da liberdade da vítima por tempo razoável e na utilização de armas de fogo, justificando o tratamento mais rigoroso adotado, em observância ao princípio da individualização da pena.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.569.413/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024.)

No que tange ao pedido de reconhecimento da atenuante da confissão em relação ao paciente DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA, o Juízo sentenciante assentou que "David alegou que foi ao local praticar furto. Ou seja, ele não confessou espontaneamente a autoria dos crimes que lhe foram imputados" (e-STJ fl. 336).

Sobre a controvérsia, esta Corte Superior de Justiça tem entendido reiteradamente que, embora a simples subtração configure crime diverso – furto –, também constitui uma das elementares do delito de roubo (crime complexo), consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Quinta Turma, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC (DJe de 20/6/2022), em conformidade com a Súmula n. 545/STJ, consignou que 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.

2. Embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o aumento para cada agravante ou de diminuição para cada atenuante deve ser realizado em 1/6 da pena-base, ante a ausência de critérios

para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar concretamente fundamentado. Precedentes.

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C, c/c o § 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.094.151/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023.)

Quanto à tese de participação de menor importância do paciente NICKOLAS YAN SANTOS SAMPAIO, o Tribunal de origem assim se manifestou (e-STJ fls. 485-486):

*No tocante ao pedido de reconhecimento de menor participação do corréu NICKOLAS, evidenciou-se que ele participou de um esquema criminoso que envolveu a subtração de bens valiosos e a extorsão das vítimas. Ele foi responsável por facilitar a transferência de valores subtraídos mediante grave ameaça com arma de fogo, utilizando sua conta bancária para receber o dinheiro obtido ilícitamente. Houve uma divisão clara de tarefas, sendo sua responsabilidade fornecer a conta bancária. A transferência PIX de R\$ 1.000,00 para sua conta indica claramente sua participação ativa e conhecimento prévio do plano criminoso. **Ele desempenhou um papel crucial ao dar cobertura aos outros criminosos e facilitar a movimentação financeira do dinheiro extorquido. Sua atuação foi essencial para a execução do crime de extorsão.** Diante das evidências, não há como reconhecer sua menor participação, conforme previsto no artigo 29, § 1º, do Código Penal.*

No caso, o Tribunal de origem concluiu que "Ele desempenhou um papel crucial ao dar cobertura aos outros criminosos e facilitar a movimentação financeira do dinheiro extorquido. Sua atuação foi essencial para a execução do crime de extorsão".

Assim, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o revolvimento fático-probatório dos autos, vedado nesta via.

Passo agora ao redimensionamento da pena, apenas para reconhecer a atenuante da confissão em relação ao paciente DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA, quanto ao crime de roubo majorado.

Partindo-se da pena-base, que foi fixada em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa (e-STJ fl. 487), na fase intermediária, houve a compensação da agravante relativa à condição da idade das vítimas, maiores de 60 anos (art. 61, II, *h*, do CP), pela atenuante da menoridade relativa do acusado nascido em 13.5.2003 (art. 65, I, do CP), sendo que, ainda nesta etapa, reduziu a pena em 1/6,

em razão do reconhecimento da atenuante da confissão (art. 65, III, *d*, do CP), ficando a pena intermediária fixada em 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e 11 dias-multa.

Na terceira fase, a pena foi aumentada em 2/6, em razão da majorante relativa ao concurso de agentes (art. 157, § 2º, II), resultando em 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão e 15 dias-multa. E, ainda nessa etapa, em 2/3, em razão do emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, I) - e- STJ fl. 487, resultando a pena definitiva estabelecida em 9 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão e 25 dias-multa.

Restou o reconhecimento do concurso formal (art. 70 do CP), por haver duas vítimas, o que ensejou o aumento da pena em 1/6, sendo que a pena final do crime de roubo ficou estabelecida em 11 anos, 6 meses e 7 dias de reclusão e 29 dias-multa.

Foi aplicado ainda o concurso material de crimes entre os delitos de roubo majorado (11 anos, 6 meses e 7 dias de reclusão e 29 dias-multa), corrupção de menores (1 ano de reclusão - e-STJ fl. 489) e extorsão (8 anos de reclusão e 19 dias-multa - e-STJ fl. 490), resultando a pena total do paciente em 20 anos, 6 meses e 7 dias de reclusão e 48 dias-multa.

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*, **mas concedo** a ordem de ofício para redimensionar a pena do paciente DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA para 20 anos, 6 meses e 7 dias de reclusão e 48 dias-multa.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0310123-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 938.462 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 17053960420238260224

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - DEFENSOR PÚBLICO - SP329880
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE : NICKOLAS YAN SANTOS SAMPAIO (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício para DAVID RAMON DA SILVA TEIXEIRA, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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