



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 942087 - SP (2024/0329668-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HERICK TOBIAS DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU : GABRIEL XAVIER DA COSTA BUENO
CORRÉU : MATHEUS DE MORAES MATTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIMES DE ROUBO E EXTORSÃO. CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. *MODUS OPERANDI* GRAVE. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DA EXTORSÃO QUALIFICADA (ART. 158, § 3º, DO CP) COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO § 1º DO MESMO ARTIGO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de revisar a dosimetria da pena aplicada ao paciente, condenado por crimes de roubo e extorsão, com aplicação cumulativa de causas de aumento. A defesa argumenta pela impossibilidade de concurso material entre os crimes e pela ilegalidade na aplicação das majorantes, tanto no roubo quanto na extorsão qualificada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se é possível aplicar o concurso material entre os crimes de roubo e extorsão, considerando a distinção dos bens jurídicos protegidos e a autonomia dos atos; e (ii) se é admissível a cumulação das causas de aumento previstas nos §§ 1º e 3º do art. 158 do Código Penal no crime de extorsão qualificada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal firma-se no sentido de que o *habeas corpus* não deve ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal,

salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. No caso, as instâncias ordinárias corretamente aplicaram o concurso material entre os crimes de roubo e extorsão, por se tratarem de delitos autônomos, com desígnios distintos e ofensa a bens jurídicos diferentes. A subtração de bens e a coerção para entrega de cartão e senha bancária configuram práticas independentes, sendo legítima a aplicação do concurso material.

5. Em relação ao crime de roubo, a aplicação cumulativa das majorantes do concurso de agentes, restrição de liberdade e uso de arma de fogo foi devidamente fundamentada, considerando o *modus operandi* grave, o elevado grau de organização e a presença de múltiplas armas e agentes, justificando a exasperação da pena.

6. Quanto ao crime de extorsão qualificada, a jurisprudência desta Corte permite a aplicação das majorantes do § 1º do art. 158 do Código Penal, mesmo em sua forma qualificada pelo § 3º, pois a Lei n. 11.923/2009 não alterou a possibilidade de cumulação. A fundamentação das instâncias ordinárias, com base na grave ameaça e restrição prolongada de liberdade, legitima o aumento de pena.

7. Não há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício, uma vez que a decisão está amparada em jurisprudência consolidada e fundamentação concreta.

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 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 942087 - SP (2024/0329668-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HERICK TOBIAS DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU : GABRIEL XAVIER DA COSTA BUENO
CORRÉU : MATHEUS DE MORAES MATTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIMES DE ROUBO E EXTORSÃO. CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. *MODUS OPERANDI* GRAVE. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DA EXTORSÃO QUALIFICADA (ART. 158, § 3º, DO CP) COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO § 1º DO MESMO ARTIGO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de revisar a dosimetria da pena aplicada ao paciente, condenado por crimes de roubo e extorsão, com aplicação cumulativa de causas de aumento. A defesa argumenta pela impossibilidade de concurso material entre os crimes e pela ilegalidade na aplicação das majorantes, tanto no roubo quanto na extorsão qualificada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se é possível aplicar o concurso material entre os crimes de roubo e extorsão, considerando a distinção dos bens jurídicos protegidos e a autonomia dos atos; e (ii) se é admissível a cumulação das causas de aumento previstas nos §§ 1º e 3º do art. 158 do Código Penal no crime de extorsão qualificada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal firma-se no sentido de que o *habeas corpus* não deve ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal,

salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. No caso, as instâncias ordinárias corretamente aplicaram o concurso material entre os crimes de roubo e extorsão, por se tratarem de delitos autônomos, com desígnios distintos e ofensa a bens jurídicos diferentes. A subtração de bens e a coerção para entrega de cartão e senha bancária configuram práticas independentes, sendo legítima a aplicação do concurso material.

5. Em relação ao crime de roubo, a aplicação cumulativa das majorantes do concurso de agentes, restrição de liberdade e uso de arma de fogo foi devidamente fundamentada, considerando o *modus operandi* grave, o elevado grau de organização e a presença de múltiplas armas e agentes, justificando a exasperação da pena.

6. Quanto ao crime de extorsão qualificada, a jurisprudência desta Corte permite a aplicação das majorantes do § 1º do art. 158 do Código Penal, mesmo em sua forma qualificada pelo § 3º, pois a Lei n. 11.923/2009 não alterou a possibilidade de cumulação. A fundamentação das instâncias ordinárias, com base na grave ameaça e restrição prolongada de liberdade, legitima o aumento de pena.

7. Não há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício, uma vez que a decisão está amparada em jurisprudência consolidada e fundamentação concreta.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado acórdão assim ementado (e-STJ fls. 38-39):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ROUBO MAJORADO. EXTORSÃO QUALIFICADA. CONDENAÇÃO. RECURSOS DAS DEFESAS. Pretendida a absolvição do apelante GABRIEL por insuficiência de provas, com fulcro no art. 386, VII do CPP. Subsidiariamente, busca-se, em síntese, a diminuição das penas aplicadas para ambos os réus (GABRIEL e HERICK). A) Mérito. Réu GABRIEL. Absolvição por insuficiência de provas. Pertinência. Réu que não foi reconhecido em solo policial, mesmo tendo sua foto apresentada logo após os fatos, surgindo débil o reconhecimento operado em juízo, haja vista que declaradamente duvidoso por uma das vítimas, enquanto a outra o reconheceu “pelo olhar”. Vítimas que permaneceram cerca de quatorze horas em poder de pelo menos cinco indivíduos e, mesmo assim, não reconheceram com sucesso GABRIEL, daí que improvável o reconhecimento por parte das testemunhas de acusação, policiais militares, que alegam ter visto o acusado por período breve, em dinâmica de fuga, supostamente pilotando o veículo das vítimas. Evidências, ademais, de que outro indivíduo, com nome composto por homônimo, estivesse, na realidade, na direção do veículo roubado, haja vista que as vítimas o reconheceram em outros autos que processam o mesmo fato. Autoridade Policial que, em juízo, disse ter arrolado a foto de GABRIEL, em solo policial, após pesquisa de nomes vinculados ao coacusado HERICK, em “outros crimes”, inexistentes, contudo, haja vista que nos registros criminais de GABRIEL consta apenas um

acordo de não persecução penal por drogas, o que, na realidade, foi o que o inseriu como “filler” (preenchimento) na exibição das imagens. Por fim, HERICK, réu confesso no crime, alegou categoricamente que GABRIEL não participou na empreitada criminoso. Provimento apenas para absolver o réu GABRIEL. B) Dosimetria. Réu HERICK. Pena-base. Exasperação em 1/6 (um sexto), para cada um dos crimes, pela avaliação negativa da circunstância judicial em decorrência das consequências dos crimes. Segunda fase. Reconhecida a atenuante da confissão, que foi utilizada para tornar as basilares ao mínimo legal. Terceira fase. Crime de roubo. Acertado o reconhecimento das majorantes pelo concurso de pessoas (cinco agentes), restrição de liberdade das vítimas e uso de arma de fogo. Possibilidade de reconhecimento das majorantes em decorrência de expressa previsão legal no artigo 68 do Código Penal. Ademais não se confunde a majorante por restrição de liberdade da vítima no crime de roubo com a extorsão qualificada, haja vista que, no caso concreto, os crimes, em que pese cometidos no mesmo contexto, consumaram-se em momentos distintos, com desígnios próprios e em relação a vítimas e patrimônios diversos, daí que também inviável o reconhecimento de crimes únicos na espécie. Aplicação da majorante de 4/9 (quatro nonos) em relação a duas majorantes (artigo 157, §2º, incisos I e V) que surgiu proporcional à gravidade dos fatos, aumento esse seguido do índice de 2/3 (dois terços), único possível, em razão de previsão no artigo 157, §2-A, inciso I do Código Penal. Por fim, como foram duas as vítimas, os roubos cometidos contra cada uma delas foi exasperado nos termos do artigo 70 do CP, devido ao concurso formal, aplicado, para tanto, o índice de 1/6 (um sexto). Crime de extorsão. Forma qualificada prevista no artigo 158, §3º do CP que comporta a sobreposição da causa de aumento prevista no parágrafo primeiro do mesmo artigo, no caso dosada em 4/9 (quatro nonos), montante compatível com as circunstâncias concretas especialmente reprováveis e dentro da margem discricionária do juízo. Precedentes do C. STJ. Regime inicial fechado. Montante e gravidade concreta. Adequadamente fixado, tanto na forma do artigo 33 do Código Penal, como para que a reprimenda atenda aos princípios da necessidade, suficiência e desestímulo a reiteração criminoso. PROVIMENTO para absolver GABRIEL, com urgente expedição de alvará de soltura. NEGADO PROVIMENTO ao recurso de HERICK

O paciente foi condenado por incurso no art. 157, § 2º, inciso II e V, e § 2º-A, inciso I, por duas vezes na forma do artigo 70, e art. 158, §§ 1º e 3º, por duas vezes na forma do artigo 70; e entre eles na forma do artigo 69, c/c o artigo 29, *caput*, todos do Código Penal a 21 (vinte e um) anos, 4 (quatro) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 42 (quarenta e dois) dias- multa, no valor mínimo.

A defesa alega, em síntese, que houve a cumulação de causas de aumento da parte especial do roubo sem a indicação de dados do caso concreto para tanto no acórdão condenatório, e com base em *bis in idem* na sentença. Além disso, aduz que a operação trouxe acréscimo de pena desproporcional, o que se repetiu para a fração prevista no artigo 157, §2º, do CP.

Aduz que ocorreu a incidência da majorante do art. 158, §1º, do CP na

figura qualificada de seu parágrafo 3º. Ainda, a fração derivada daquele parágrafo foi exagerada.

Requer a concessão da ordem para o redimensionamento das penas.

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.

Em relação ao pleito de aplicação do concurso formal em relação aos crimes de roubo e extorsão, assim constou do acórdão recorrido (e-STJ fls. 75-76):

*Nesse passo, inadmissível falar-se em crime único referente ao delito de roubo ou de extorsão qualificada, **porquanto os apelantes ofenderam bens jurídicos distintos de vítimas diversas.***

*Do mesmo modo, descabida a alegação de concurso formal ou continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão. Isso porque, diante da prática de crimes distintos e com desígnios autônomos, restou configurado sobremaneira o reconhecimento do concurso material entre os delitos, que se consumaram em oportunidades diferentes, **haja vista que as vítimas tiveram seus bens subtraídos do veículo que conduziam, depois da residência e, ainda, em local incerto, durante restrição de liberdade, através de compras com cartão e senhas pessoais.***

"É firme o entendimento desta Corte Superior de que ficam configurados os crimes de roubo e extorsão, em concurso material, 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" (AgRg no AREsp n. 1.557.476/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 21/2/2020).

Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte, não há continuidade delitiva entre os delitos de roubo e extorsão, porque de espécies diferentes, não sendo, de igual modo, possível reconhecer o concurso formal de crimes. Nesse norte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA MOTIVAÇÃO DA DECISÃO ORA IMPUGNADA. VIOLAÇÃO DAS REGRAS DOS ARTS. 1.021, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E 259, § 2.º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO VISUALIZADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Manifesta ilegalidade não configurada. Descabimento de concessão de ordem ex officio.

5. Incabível o pleito de afastamento do concurso formal de extorsões, pois "[n]ão se conhece de pedido formulado pela parte de forma solta, sem a correspondente fundamentação jurídica" (HC n. 607.602/PE, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021).

6. Se praticada a subtração patrimonial, mediante violência ou grave ameaça, o autor ainda constrange a vítima a fornecer o cartão bancário e a senha deste, ficam configurados, respectivamente, os delitos de roubo e extorsão em concurso material, razão pela qual não há se falar em crime único. Precedentes. Para acolher a tese defensiva de que a Ré não "tinha pleno conhecimento e a intenção de

violar patrimônios distintos (dolo específico)" seria imprescindível incursionar verticalmente no acervo probatório, providência de todo incompatível com a estreita via de habeas corpus.

7. Consoante remansosa jurisprudência deste Sodalício, não há continuidade delitiva entre roubo e extorsão, tendo em vista que se tratam de crimes de espécie diferentes.

[...]

10. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no HC n. 778.386/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

Acerca da aplicação cumulativa das causas de aumento do roubo, o Tribunal de origem assim se manifestou (e-STJ fls. 79-82):

Na terceira fase, com relação ao roubo, porque reconhecidas as majorantes por concurso de agentes (artigo 157, §2º, inciso I do CP), restrição de liberdade das vítimas (artigo 157, §2º, inciso V do CP) e ameaça exercida com arma de fogo (artigo 157, §2º-A, inciso I do CP), surgiu proporcional, diante da gravidade concreta dos fatos, e suficientemente motivada a r. sentença, para, em relação às duas primeiras majorantes, aumentar a pena em 4/9 (quatro nonos), perfazendo 05 (cinco) anos, 09 (nove) meses, 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa para cada crime de roubo.

Ainda na terceira fase, corretamente aumentada a pena em mais 2/3 (dois terços), índice legal, único possível na situação, em decorrência do artigo 157, §2º-A, inciso I do CP, o que resultou na reprimenda de 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias multa, para cada crime de roubo.

*Aqui, é necessário destacar que a aplicação de todas as majorantes é possível conforme previsão expressa do artigo 68 do Código Penal. Ademais, **não há que se cogitar em bis in idem na valoração da restrição da liberdade quanto ao roubo e, também, quanto à extorsão (adiante analisada), notadamente porque são crimes distintos, praticados mediante condutas autônomas, com momentos consumativos diferentes, conforme analisado no mérito recursal.***

Por sua vez, quanto ao tema, assim dispôs o Juízo de primeira instância (e-STJ fls. 34-35):

*Na terceira fase, com relação ao roubo, aplico cumulativamente as majorantes, porque o crime praticado é de elevada gravidade e periculosidade, **bem como o modus operandi foi essencial à consumação do delito, destacando-se que houve acentuada organização e planejamento da ação, com divisão de tarefas, inclusive sendo o veículo em que as vítimas estavam rendidas escoltado por outros coautores ainda não identificados em outro veículo, e ainda o emprego de quatro armas de fogo, superior ao mínimo para sua caracterização, tudo a se consolidar as ameaças e reduzir as chances de resistência das vítimas.***

*Assim sendo, **considerando que houve o concurso de ao menos cinco agentes na prática criminosa, superior ao mínimo, bem como a restrição de liberdade das vítimas perdurou quase 14***

horas, tempo muito superior ao necessário para a consumação dos delitos com constante ameaça, exaspero a pena em 4/9.

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). Assim, é legítima a aplicação cumulada das majorantes, no crime de roubo, quando as circunstâncias do caso concreto demandarem uma sanção mais rigorosa, destacado especialmente por elementos como o *modus operandi* do delito.

No presente caso, observa-se que as instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente o emprego cumulativo das majorantes previstas no § 2º, II e V, e no § 2º-A, I, ambos do art. 157 do Código Penal, exigindo-se uma sanção mais rigorosa, pois a empreitada envolveu "acentuada organização e planejamento da ação, com divisão de tarefas, inclusive sendo o veículo em que as vítimas estavam rendidas escoltado por outros coautores ainda não identificados em outro veículo, e ainda o emprego de quatro armas de fogo, superior ao mínimo para sua caracterização,".

Além disso, constou que "houve o concurso de ao menos cinco agentes na prática criminosa, superior ao mínimo, bem como a restrição de liberdade das vítimas perdurou quase 14 horas, tempo muito superior ao necessário para a consumação dos delitos com constante ameaça".

Nesse sentido, menciono:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. CUMULAÇÃO DE MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Conforme o disposto na Súmula n. 443 desta Corte Superior, "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".

2. Tendo o Tribunal a quo indicado fundamentação concreta para justificar a aplicação cumulativa das majorantes, em razão do modus operandi do delito, tendo em vista a superioridade numérica e o número de armamentos utilizados, pois "tal delito foi praticado juntamente com outros dois agentes, mediante grave ameaça, consistente no uso ostensivo de duas armas, a saber - uma arma branca e outra arma de fogo - o que provocou um cenário de grande intimidação e terror às vítimas", não há manifesta ilegalidade.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 893.701/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 16/8/2024.)

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.)

De outro lado, quanto à tese de impossibilidade de incidência da majorante do art. 158, §1º, do CP com a qualificadora o seu parágrafo segundo, o Tribunal de origem consignou que (e-STJ fls. 80-81).

Com relação ao crime de extorsão qualificada pela restrição de liberdade da vítima (artigo 158, §3º do CP), cujo preceito secundário é mais elevando em relação à figura do “caput” do referido artigo, o juízo, na terceira fase, houve por bem aumentar a pena já qualificada, com base na majorante prevista no artigo 158, §1º do CP, em 4/9 (quatro nonos), justificando o quantum pelas circunstâncias concretas verificas, o que resultou na reprimenda de 08 (oito) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias multa. Neste ponto, não se pode perder de vista “que o delito de extorsão foi praticado por vários agentes e com o emprego de armas, hipótese em que é aplicável a causa de aumento do art. 158, § 1.º, do Código Penal, a qual é compatível com a forma qualificada da extorsão do art. 158, § 3.º, do Código Penal” (R Esp n. 1.353.693/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/9/2016, D Je 21/9/2016), exatamente a

hipótese dos autos.

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), não obstante 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 1º /8/2018). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTORSÃO QUALIFICADA. LEI N.º 11.923/2009. MAJORANTES PREVISTAS NO § 1.º DO ART. 158 DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA TANTO NO TIPO SIMPLES E QUALIFICADO DO DELITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As majorantes previstas no § 1.º do art. 158 do Código Penal podem ser aplicadas tanto ao tipo simples quanto ao qualificado do delito de extorsão, sendo certo que a Lei n.º 11.923/2009 não promoveu alteração que obstasse tal proceder.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.821.939/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 23/6/2020.)

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: 2024/0329668-6

HC 942.087 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15140972320238260228 21125812023

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 GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: HERICK TOBIAS DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU	: GABRIEL XAVIER DA COSTA BUENO
CORRÉU	: MATHEUS DE MORAES MATTOS
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 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.