

**HABEAS CORPUS Nº 546.347 - SP (2019/0345920-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - SP324570  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : WANDERSON FLORENCE DA SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial sem pedido liminar impetrado em favor de WANDERSON FLORENCE DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Criminal n. 1561750-26.2018.8.26.0477.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, às penas de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e de 33 (trinta e três) dias-multa, porque na companhia de um adolescente, subtraiu em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com o emprego de armas de fogo e restrição da liberdade das vítimas, cerca de R\$ 26.200,00 (vinte e seis mil e duzentos reais) em dinheiro, pertencentes a duas vítimas idosas – e-STJ fls. 37-43.

Inconformada, a defesa e o Ministério Público apelaram e o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, ao passo que deu provimento ao recurso ministerial para condenar o réu pelos delitos previstos no art. 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, c/c o art. 61, inciso II, alínea *h*, ambos do Código Penal, e art. 244-B, da Lei n. 8.069/1990, na forma do art. 69, do Código Penal, às penas de 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e de 26 (vinte e seis) dias-multa – e-STJ fls. 46-65.

No presente *writ*, a parte impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na dosimetria da reprimenda imposta ao paciente, pois afirma que a causa de aumento da restrição de liberdade da vítima deve ser afastada, sob o argumento de que o réu teria permanecido na residência da vítima por apenas 20 (vinte) minutos, tempo suficiente apenas para a subtração patrimonial.

Assevera que a pena-base do crime de roubo foi fixada de maneira desproporcional em razão da existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável, devendo ser reduzida.

Aduz que a sanção foi elevada cumulativamente na terceira fase, somando-se as majorantes do concurso de agentes e emprego de arma de fogo, devendo ser restabelecido o patamar de aumento estabelecido na sentença, em observância ao verbete sumular 440/STJ.

Alega que, com a redução da pena, o regime inicial deve ser alterado para o semiaberto.

Requer, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* para que a pena do paciente seja redimensionada na primeira e terceira fases da dosimetria, afastando-se a

causa de aumento da restrição da liberdade da vítima, bem como para que o regime inicial seja mitigado.

O Ministério Público Federal manifestou-se em seu parecer pelo não conhecimento e pela denegação da ordem de *habeas corpus*, de ofício (e-STJ fls. 70-80).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No que se refere à fixação da pena-base, constata-se que ao analisar o recurso de apelação, o Tribunal de origem manteve o aumento estabelecido na sentença, com amparo na seguinte fundamentação (e-STJ fls. 60-61):

*Crime de roubo Base fixada com adequado acréscimo de 1/4, “tendo em vista a intensidade da conduta do réu, que desdobrou dolo mínimo necessário para a configuração do delito, especialmente ante o fato da rotina da residência ter sido mapeada, havendo informações privilegiadas sobre a existência e o local onde o dinheiro estaria escondido; o elevado montante subtraído e as sequelas emocionais causadas nas vítimas; os inúmeros bens materiais adquiridos com o dinheiro subtraído, além das demais circunstâncias e consequências do crime”, como bem fundamentou a origem (f. 223).*

*Tudo em plena consonância com o disposto no art. 59, do Código Penal.*

*Inviável a fixação da pena em seu mínimo legal ou com menor fração de aumento, como quer a defesa.*

*Ora.*

*A prática do crime contra pessoas no interior de sua própria residência, as quais permaneceram sob vigilância constante e tiveram sua rotina observada durante dias a fio, certamente revela maior reprovabilidade da conduta do acusado, que, inclusive, sabia em qual cômodo o dinheiro das vítimas estava guardado.*

*Some-se a isso a elevadíssima quantia subtraída mais de R\$26.000,00 - fruto do labor das vítimas que, a despeito de contaram com mais de 70 anos de idade, ainda trabalhavam como comerciantes.*

*Por fim, o intenso abalo emocional sofrido, como expressamente relatado pela vítima Ana Maria em Juízo.*

*Tudo, enfim, a determinar o tratamento mais gravoso, exatamente como operado pela origem.*

*Em plena observância à proporcionalidade legal.*

*Assim, perfeitamente justificado e fundamentado o critério usado na fixação da pena-base, motivo pelo qual não deve ser alterado.*

No que se refere ao incremento da pena-base, é necessário enfatizar que esta Corte Superior possui o entendimento jurisprudencial de que a dosimetria da pena está atrelada a um juízo discricionário do julgador, o qual, baseado nas circunstâncias judiciais, bem como em todo o conjunto fático-probatório, encontra respaldo suficiente para a fixação do *quantum* necessário da pena.

Nesse sentido, este Sodalício entende que a revisão da quantidade da pena firmada pela instância ordinária só é cabível quando ficar devidamente demonstrada a afronta aos parâmetros legais, bem como manifesta desproporcionalidade.

A propósito, confirmam-se:

*HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RESPEITO À DISCRICIONARIEDADE. PENA MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA CONTRA A FRAÇÃO ESCOLHIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. INCONTÁVEIS DELITOS DURANTE LONGO PERÍODO DE TEMPO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.*

*- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.*

*- No caso, a pena-base afastou-se de 1/3 do mínimo legal com lastro em fundamentação idônea, diante da valoração desfavorável das circunstâncias e das consequências do crime, às quais foi empregado maior rigor, pelo fato de os abusos feitos pelo próprio genitor terem ocasionado a gravidez da vítima, à época com 13 anos de idade, e posterior colocação da criança*

*em programa de adoção, com a ida da ofendida para outra unidade da federação, decorrente do trauma, da humilhação e do bullying escolar sofridos, demonstrando que a conduta do agente extrapolou o tipo penal violado, merecendo, portanto, maior repreensão. Precedentes.*

[...]

*- Habeas corpus não conhecido.*

(HC 412.651/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe de 24/11/2017; sem grifos no original.)

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E CRIME DE RESISTÊNCIA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS E CULPABILIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório*

[...]

*4. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC 380.383/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe de 14/11/2017; sem grifos no original.)

No caso em análise, considerando que a pena prevista abstratamente para o delito de roubo é de 4 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão, o incremento de 1 (um) ano na reprimenda básica mostra-se proporcional e devidamente fundamentado com base elementos concretos da conduta imputada ao paciente, perfeitamente aptos a negativar as circunstâncias judiciais indicadas, não merecendo ser acolhida a insurgência.

Desse modo, no caso dos autos, verifica-se a inexistência de qualquer hipótese apta a justificar a revisão, por esta Corte Superior, da fixação da pena-base, tendo a instância ordinária lastreado seus fundamentos nas informações concretas inseridas nos autos, em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que demonstra a possibilidade de exasperação da sanção básica, a fim de caracterizar uma maior reprovabilidade da conduta.

Em relação à almejada exclusão da causa aumento da restrição de liberdade da vítima, colhem-se os seguintes excertos do acórdão combatido (e-STJ fls. 57-58):

*Ainda, de rigor o reconhecimento da qualificadora da restrição à liberdade das vítimas, data venia ao entendimento do Juízo de origem.*

*Dês que estas permaneceram sob o domínio do réu, com a liberdade restrita, mantidas trancadas em um pequeno*

*cômodo, conseguindo a liberdade apenas quando os agentes já haviam subtraído os bens e deixado o local dos fatos.*

*Assim, ainda que os roubadores tenham permanecido na residência por apenas 20 minutos, é certo que as vítimas só conseguiram a liberdade posteriormente, quando o acusado e seus comparsas já haviam se evadido.*

*Daí que permaneceram com a liberdade restrita por intervalo juridicamente relevante, pelo tempo superior ao necessário para consumação do delito.*

*O que é suficiente para caracterizar a majorante.*

*De sorte que havendo as palavras das vítimas fortes, firmes e coerentes, quanto ao fato, em si, e mais, também à presença da restrição à liberdade, nada mais é necessário a configurar sua presença (sem grifos no original).*

Quanto à incidência da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, inciso V, do Código Penal, sabe-se que esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que, para a sua caracterização, é necessário que a privação da liberdade da vítima se dê por período de tempo juridicamente relevante, ou seja, superior ao necessário para a consumação do delito.

A propósito:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E USO DE DOCUMENTO FALSO. MAJORANTE DE RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. TEMPO JURIDICAMENTE RELEVANTE. MAJORANTE MANTIDA. EMPREGO DA FRAÇÃO DE 5/12 (CINCO DOZE AVOS) NA TERCEIRA FASE SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL.*

*I - Segundo a jurisprudência desta Corte Especial, para a configuração da majorante de restrição de liberdade das vítimas no delito de roubo, a vítima deve ser mantida por tempo juridicamente relevante em poder do réu, sob pena de que sua aplicação seja uma constante em todos os roubos.*

*II - In casu, reputo inviável a exclusão da majorante em comento, porquanto, de fato, as vítimas sofreram privação de liberdade por tempo relevante (aproximadamente 1 hora), inclusive, suficiente para a consumação do crime.*

*[...]*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 1041542/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018; sem grifos no original.)*

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO*

*ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTE DO INCISO V DO § 2º DO ART. 157 DO CP. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA. TEMPO JURIDICAMENTE RELEVANTE. SÚMULA N. 7/STJ.*

**1. A causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do CP incide quando a restrição à liberdade da vítima ocorre por tempo juridicamente relevante. Precedentes.**

*2. O aresto recorrido consignou expressamente que o agravado não restringiu a liberdade do ofendido por tempo relevante e que a restrição ocorreu apenas por alguns minutos. Dessa forma, para que fosse possível a análise da pretensão recursal, da forma como colocada pelo agravante, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.*

**3. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no AREsp 1229396/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 26/03/2018; sem grifos no original.)

Na espécie, a autoridade impetrada consignou que as vítimas permaneceram trancadas em um pequeno cômodo por cerca de 20 (vinte) minutos, período em que os acusados vasculhavam a residência, e apenas conseguiram se libertar quando os agentes já haviam subtraído os bens e deixado o local, concluindo que a majorante em questão encontra-se configurada porque a restrição da liberdade se deu por intervalo juridicamente relevante, superior ao necessário para consumação do delito.

Por conseguinte, tendo a instância de origem, com arrimo nos elementos de convicção reunidos nos autos, entendido que as vítimas permaneceram em poder dos agentes por tempo suficiente para a caracterização da majorante, alterar tal conclusão demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incabível na via eleita.

Nesse norte:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. [...] MAJORANTE DE RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. TEMPO JURIDICAMENTE RELEVANTE. MAJORANTE MANTIDA. REEXAME DE PROVAS. [...] HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

*3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, para a configuração da majorante de restrição da liberdade das vítimas no delito de roubo, a vítima deve ser mantida por tempo juridicamente relevante em poder do réu, sob pena de que sua aplicação seja uma constante em todos os roubos.*

*Precedentes.*

***Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, com base nas provas dos autos, concluíram pela incidência da causa de aumento de pena, sobretudo porque as vítimas permaneceram***

*subjugadas por mais de 2 (duas) horas e também foram trancadas em um quarto, tempo relevante e mais que o suficiente para a consumação do crime, não havendo como se afastar a majorante, haja vista ser necessário o reexame aprofundado de provas, inviável em sede de habeas corpus.*

[...]

*Habeas corpus não conhecido.*

(HC 428.617/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018; sem grifos no original.)

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ANÁLISE CONJUNTA DA DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS COMUNICÁVEIS OU COMUNS AOS CORRÉUS. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. PERSONALIDADE. RÉU COM MAIS DE UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. HISTÓRICO CRIMINAL QUE CONFIGURA APENAS MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. PERSONALIDADE DO AGENTE AFASTADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. PRESENÇA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

*10. As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes, do uso de arma de fogo e da restrição à liberdade da vítima, aplicaram a fração de 1/2 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Isso porque as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de três agentes, todos usando armas de fogo, utilizadas para intimidar a vítima, **que permaneceu em poder dos agentes por considerável lapso de tempo - entre 30 minutos e 1 hora -**, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das três majorantes do crime de roubo.*

*11. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar ao Juízo da Execução que proceda à nova dosimetria da pena imposta ao paciente, obedecendo os limites dispostos na presente decisão, mantidos, no mais, os termos da sentença.*

(HC 528.733/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019; sem grifos no

original.)

Em outro vértice, a defesa se insurge contra o acréscimo cumulativo, na terceira fase da dosimetria, das majorantes do concurso de agentes, restrição da liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo, que foi aplicado pelo Tribunal estadual nos seguintes termos (e-STJ fls. 62-65):

*Presentes duas causas de aumento constantes do art. 157, §2º, II e V, do Código Penal comparsaria e restrição da liberdade das vítimas, esta reconhecida nessa Instância -, de rigor a majoração em 3/8, alcançando 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, mais 16 dias-multa.*

*Destaque-se que, forte no princípio de que se a lei escalona e gradua a majoração, é porque considera a existência de diferentes cometimentos e qualificadoras, como aqui.*

*O que mais se acentua ao verificar o propósito da Lei nº 9.426/96, que acrescentou mais um inciso ao §2º, do art. 157, do Código Penal.*

*De sorte a dar entender que à maior incidência de agravantes, maior será o acréscimo, que deve encontrar proporcionalidade com o resultado.*

*E o entendimento não contraria a Súmula n. 443 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “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”.*

*Ao reverso, vai ao seu encontro, vez que nitidamente mais grave e, portanto como deve ser de maior reprovabilidade a conduta do acusado.*

*Portanto, não se trata de mero cálculo fracional e injustificado.*

*Na verdade, aquele que assalta indefeso ser humano, com comparsas e, ainda por cima, restringe sua liberdade, tem muito maior grau de culpa e reprovabilidade daquele que pratica crime em situações distintas desta.*

*O fato, só por si, é bem mais grave.*

*Usar majoração mínima ou benevolente, no caso concreto, portanto, seria tratar desigualmente uma situação verdadeiramente diferenciada, já que a própria ação, em si, cria gigantesco pânico, decorrente da ação delituosa, propriamente dita.*

*Garante-se ao caso concreto, dessarte, tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.*



*Por fim, presente a causa de aumento do art. 157, §2º-A, I, do Cód. Penal, de rigor novo aumento em 2/3.*

*Como acertadamente aventado pelo Parquet em suas razões recursais “após a superveniência da Lei nº 13.654, de 2018, o emprego de arma de fogo passou a ser tipificado no parágrafo 2º-A, inciso I, do artigo 157 do Código Penal, enquanto o concurso de agentes foi mantido no parágrafo 2º, inciso II, do mesmo dispositivo legal. O parágrafo 2º do artigo 157 prevê aumento de um terço até a metade em razão do concurso de pessoas, enquanto o parágrafo 2º-A prevê o aumento fixo de dois terços quando o roubo é praticado com emprego de arma de fogo.*

*As duas majorantes analisadas não se encontram mais previstas no mesmo parágrafo e possuem diferentes frações de aumento, de modo que devem ser valoradas separadamente, atendendo-se à vontade do legislador em atribuir tratamento mais rigoroso ao crime de roubo praticado com o emprego de arma de fogo”, f. 252.*

*Assim, a pena alcança 11 anos, 5 meses e 15 dias de reclusão, mais 26 dias-multa, mínimo valor unitário.*

No tocante ao aumento da pena em 2/3 (dois terços) em razão da causa de aumento do emprego da arma de fogo, verifica-se que a Lei n. 13.654/2018 revogou o inciso I do § 2º art. 157 do Código Penal, que previa o aumento de 1/3 (um terço) até metade no crime de roubo se a violência ou ameaça era exercida com emprego de arma. Todavia, incluiu o § 2º-A, inciso I, no mesmo dispositivo, que instituiu o aumento da pena de 2/3 (dois terços) se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo.

A circunstância de aumento da pena pelo emprego de arma de fogo no crime de roubo, portanto, prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, não foi afastada pela Lei n. 13.654/2018, o que houve foi a alteração no patamar da majoração da reprimenda para 2/3 (dois terços).

Observa-se que no caso dos autos, o roubo praticado com o emprego de arma ocorreu em **2/11/2018**, ou seja, após a alteração legislativa. Logo, deve incidir a referida majorante no patamar legal de 2/3 (dois terços), motivo pelo qual não há que se falar em desproporcionalidade na aplicação da fração de aumento no patamar escolhido pelo legislador, por não haver faculdade de modulação do acréscimo.

Em outro vértice, quanto à alegação de ilegalidade na aplicação cumulativa das causas de aumento previstas no art. 157, § 2º e § 2º-A, do Código Penal, de acordo vem entendendo a doutrina e jurisprudência, a imposição das frações de 3/8 (três oitavos) para o concurso de pessoas e restrição da liberdade das vítimas e de 2/3 (dois terços) para o emprego de arma de fogo, como na hipótese, atende aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser aplicadas cumulativamente quando devidamente fundamentadas, com menção às particularidades do caso concreto, a fim de demonstrar a especial gravidade do delito.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena em concurso, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais.

No caso dos autos, o Tribunal fundamentou que “*aquele que assalta indefeso ser humano, com comparsas e, ainda por cima, restringe sua liberdade, tem muito maior grau de culpa e reprovabilidade daquele que pratica crime em situações distintas desta*” e ainda que “*as duas majorantes analisadas não se encontram mais previstas no mesmo parágrafo e possuem diferentes frações de aumento, de modo que devem ser valoradas separadamente, atendendo-se à vontade do legislador em atribuir tratamento mais rigoroso ao crime de roubo praticado com o emprego de arma de fogo*”.

A respeito do tema em debate, confirmam-se os precedentes desta Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO APENAS DA MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, a aplicação das causas majorantes e minorantes se dá sem compensação, umas sob as outras, não sendo admissível a pretendida tese de incidência de única majorante dentre as aplicáveis.*

*2. Tendo sido o crime de roubo praticado com o efetivo emprego de arma de fogo e ainda mediante concurso de cinco agentes, correta foi a incidência separada e cumulativa das duas causas de aumento.*

*3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no HC 512.001/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 29/08/2019; sem grifos no original.)

**PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. LEI N.º 13.654/2018. DOSIMETRIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA NO SENTIDO DE SER VEDADO O CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE QUE SEJA APLICADA APENAS A MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE**

**APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, HAVENDO FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA, NA HIPÓTESE. PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO SOMENTE DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 157, § 2.º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.**

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição a recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/03/2015).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.

- Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2015).

- Contudo, na hipótese ora analisada, as instâncias ordinárias não fundamentaram, concretamente, o cúmulo de causas de aumento, com remissão a peculiaridades do caso em comento, pois o modus operandi do delito, como narrado, confunde-se com a mera descrição típica das majorantes reconhecidas, não refletindo especial gravidade.

- Assim, respeitada a proporcionalidade da pena no caso concreto, e a intenção da Lei n. 13.654/2018, afasta-se a majorante do art. 157, § 2.º, inciso II ('A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade se há o concurso de duas ou mais pessoas'), aplicando-se apenas a do art. 157, § 2.º-A, inciso I ('A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços)' se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo'), ambas do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda do paciente ao novo patamar de 9 anos e 26 dias de reclusão, e 21 dias-multa, mantidos os demais termos

# *Superior Tribunal de Justiça*

*da condenação.*

(HC 472.771/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018; sem grifos no original.)

Por fim, quanto à mitigação do regime prisional, a manutenção da pena tal como fixada pelas instâncias de origem torna prejudicado o pedido.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece do *habeas corpus*.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro Jorge Mussi  
Relator