



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 812652 - SP (2023/0105196-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
YAGO DE MENEZES OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HUGO SOUSA COSTA (PRESO)
PACIENTE : IZAQUE KALAN ALVES DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. UTILIZAÇÃO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. VALOR DO VEÍCULO SUBTRAÍDO. IMPOSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REGIME PRISIONAL FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de réu condenado por roubo majorado, visando revisar a dosimetria da pena, especialmente a exasperação da pena-base em razão do uso de simulacro de arma de fogo e do valor do veículo automotor subtraído, além da imposição de regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a exasperação da pena-base pela utilização de simulacro de arma de fogo e pelo valor do veículo automotor subtraído foi correta; (ii) se a fixação do regime inicial fechado encontra fundamentação adequada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o uso de simulacro de arma de fogo não é elemento apto a justificar a exasperação da pena-base, pois tal circunstância já está incluída na grave ameaça própria do tipo penal de roubo (AgRg no HC 687.887/SP). Assim, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada.

4. Quanto ao valor do bem subtraído, este só pode ser utilizado para aumentar a pena-base se o prejuízo for exacerbado, o que

não ocorre quando o bem é restituído à vítima, conforme pacífico entendimento desta Corte (HC 557.515/MS). No caso em questão, a motocicleta subtraída foi restituída, não havendo prejuízo relevante que justifique a majoração da pena.

5. Quanto ao regime prisional, tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional de desconto da pena, nos termos do art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

IV. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão de ofício para fixar a pena-base no mínimo legal, sem alteração no *quantum* final da pena, bem como para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 812652 - SP (2023/0105196-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
YAGO DE MENEZES OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HUGO SOUSA COSTA (PRESO)
PACIENTE : IZAQUE KALAN ALVES DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. UTILIZAÇÃO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. VALOR DO VEÍCULO SUBTRAÍDO. IMPOSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REGIME PRISIONAL FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de réu condenado por roubo majorado, visando revisar a dosimetria da pena, especialmente a exasperação da pena-base em razão do uso de simulacro de arma de fogo e do valor do veículo automotor subtraído, além da imposição de regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a exasperação da pena-base pela utilização de simulacro de arma de fogo e pelo valor do veículo automotor subtraído foi correta; (ii) se a fixação do regime inicial fechado encontra fundamentação adequada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o uso de simulacro de arma de fogo não é elemento apto a justificar a exasperação da pena-base, pois tal circunstância já está incluída na grave ameaça própria do tipo penal de roubo (AgRg no HC 687.887/SP). Assim, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada.

4. Quanto ao valor do bem subtraído, este só pode ser utilizado para aumentar a pena-base se o prejuízo for exacerbado, o que

não ocorre quando o bem é restituído à vítima, conforme pacífico entendimento desta Corte (HC 557.515/MS). No caso em questão, a motocicleta subtraída foi restituída, não havendo prejuízo relevante que justifique a majoração da pena.

5. Quanto ao regime prisional, tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional de desconto da pena, nos termos do art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

IV. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão de ofício para fixar a pena-base no mínimo legal, sem alteração no *quantum* final da pena, bem como para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de HUGO SOUSA COSTA e IZAQUE KALAN ALVES DE OLIVEIRA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que negou provimento ao apelo defensivo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados por infração ao art.157, §2º, II, do Código Penal, às penas de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 13 dias-multa, no valor mínimo legal.

A defesa alega, em síntese, que não houve fundamento idôneo para a exasperação da pena-base, em razão da utilização de simulacro de arma de fogo para a prática da conduta e da subtração se referir a motocicleta.

Requer, a concessão da ordem para afastar o incremento da pena-base, reconhecendo-se a neutralidade das circunstâncias judiciais, e fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do presente *habeas corpus*, e, caso conhecido, a denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal,

situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No que tange à alegação da defesa, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 198/199):

3. Passo à análise da reprimenda.

A pena-base foi adequadamente fixada em 1/6 acima do mínimo legal 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa -, em razão da utilização de simulacro de arma de fogo e do objeto material do crime ser um veículo automotor.

De fato, essas circunstâncias denotam a razoabilidade da fixação da pena de partida acima do mínimo legal, pois se mostra elevado o grau de censurabilidade incidente sobre a conduta dos apelantes.

Ora, o emprego de simulacro é capaz de impingir maior temor à vítima, fazendo-a crer que, de fato, se tratava de arma de fogo, o que reduziu por completo a sua possibilidade de resistir, temendo por sua vida.

Importa considerar, de outra parte, que se cuidou de subtração de veículo automotor bem de expressivo valor, sujeito a controles públicos de propriedade e circulação, o que eleva o grau de censurabilidade incidente sobre a ação delituosa.

Em segunda etapa, por força das atenuantes da menoridade relativa e da confissão, as penas foram reduzidas ao mínimo legal, observados os termos da Súmula n.º 231, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa, presente a majorante do concurso de pessoas, a pena foi aumentada minimamente, em 1/3, totalizando definitivamente 5 anos e 4 meses de reclusão, mais ao pagamento de 13 dias-multa. Imodificável, por fim, o regime fechado estabelecido pela r. sentença para o início do cumprimento das penas.

A gravidade concreta do crime perpetrado roubo de motocicleta, praticado em concurso de agentes, com emprego de simulacro de arma de fogo, em plena via pública, às 8h - revela a ousadia e periculosidade dos acusados, demonstrando a sua inadaptabilidade a regime menos gravoso do que o fechado estabelecido na r. sentença.

De análise da decisão colacionada, verifica-se que assiste razão a defesa.

"De acordo com a jurisprudência desta Corte, a grave ameaça exercida mediante simulação de porte de arma é circunstância que está englobada pela elementar do tipo e não extrapola a reprovabilidade já ínsita ao delito de roubo". (AgRg no HC n. 687.887/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021.). No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO. REGIME PRISIONAL FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A IMPOSIÇÃO DO MEIO PRISIONAL MAIS SEVERO. OFENSA A SÚMULA 440/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional indicado pela quantidade de pena a ele imposta, os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para a imposição do meio prisional mais gravoso (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

2. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, "o uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo. Dessa forma, a vetorial das circunstâncias do crime deve ser decotada da primeira etapa dosimétrica e não justifica a aplicação de regime inicial mais gravoso" (AgRg no HC 568.150/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/5/2020, DJe 18/5/2020).

3. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais

foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional de desconto da pena, nos termos do art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 602.438/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 3/9/2020.)

Por outro lado, nos termos da jurisprudência desta Corte, "nos crimes patrimoniais, o valor do prejuízo somente pode ser considerado para elevar a pena-base, quando se mostrar exacerbado, excedendo às consequências ínsitas ao tipo penal violado" (HC 557.515/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 02/03/2020).

No caso, a par do roubo de veículo automotor (motocicleta), bem de elevado valor e que exige maior audácia delitiva para a sua subtração, não se pode ignorar que o bem foi restituído à vítima (e-STJ fl. 197), não havendo que se falar em prejuízo. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. ROUBOS MAJORADOS TENTADO E CONSUMADO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VALOR E NATUREZA DO BEM. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NEGATIVA. BEM QUE FOI RESTITUÍDO À VÍTIMA. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS-BASE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 443/STJ. RECONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8. REDUÇÃO PARA 1/3. REGIME SEMIABERTO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. PENAS-BASE ARBITRADAS NO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. As instâncias locais, soberanas na análise dos elementos fático-probatórios, entenderam que os requisitos necessários para a configuração do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa não foram comprovados. Dessa forma, a inversão do julgado demandaria nova análise do acervo fático, procedimento inviável em sede de habeas corpus.

3. Sabe-se que a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades 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.

4. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as consequências do crime podem ser consideradas desfavoráveis, se o prejuízo causado pelo crime for excessivo e ficar demonstrado nos autos. Contudo, no caso, o bem roubado foi devolvido, não havendo se falar em prejuízo excessivo sofrido pelas vítimas. Dessa forma, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, as penas-base devem retornar ao patamar mínimo.

5. "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" - enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

6. Na hipótese, o aumento das penas em fração superior a 1/3 ocorreu em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

7. Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". 8. No caso dos autos, o regime mais gravoso foi fixado em razão das circunstâncias judiciais terem sido consideradas desfavoráveis. Contudo, tendo em vista que a pena-base retornou para o mínimo legal, em razão da fundamentação ter sido considerada inidônea, o regime de cumprimento de pena deve ser alterado. Sendo o paciente primário, com circunstâncias judiciais favoráveis e pena arbitrada em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos, adequada a fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente e fixar o regime semiaberto.

(HC n. 418.147/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe de 18/12/2017.)

Nesse contexto, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, porém não haverá reflexo no *quantum* final da pena, ficando mantida a pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, mais ao pagamento de 13 dias-multa.

No mais, tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional de desconto da pena, nos termos do art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, **concedo a ordem de ofício**, para fixar a pena-base no mínimo legal, sem alteração no *quantum* final da pena, bem como para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da

pena.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0105196-8

HC 812.652 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15019028320228260537 22152708020228260000 22481922022

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
YAGO DE MENEZES OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HUGO SOUSA COSTA (PRESO)
PACIENTE : IZAQUE KALAN ALVES DE OLIVEIRA (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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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