SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 839640 - SP (2023/0252719-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	LAURA NAVES FILISBINO - DEFENSORA PÚBLICA - SP301676
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALLEFY RODRIGUES DE ANDRADE (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6. ALTO VALOR DO BEM ROUBADO. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRAVIDADE DO ILÍCITO. LEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado a 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e 13 dias-multa, pela prática de roubo qualificado (art. 157, § 2º, inc. II, do CP), questionando a exasperação da pena-base e o regime inicial fechado.

2. A impetrante alega ausência de fundamentos idôneos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e para o regime mais gravoso, argumentando que o valor do bem não é alto o suficiente e que o emprego de simulacro de arma de fogo foi reconhecido apenas pela palavra da vítima.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a fixação da pena-base acima do mínimo legal e o regime inicial fechado foram devidamente fundamentados pelas instâncias ordinárias.

III. Razões de decidir

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A individualização da pena é discricionária e sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade.

Documento eletrônico VDA44367462 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:20:58
Código de Controle do Documento: 896d7410-9253-42a2-8684-c373b29c7bc8

6. As instâncias ordinárias fundamentaram a exasperação da pena-base e o regime inicial fechado com base no valor do bem e no uso de simulacro de arma de fogo, o que está em conformidade com a jurisprudência do STJ.
7. "O entendimento do Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que se fixou no sentido da prescindibilidade da apreensão da arma de fogo e da realização de perícia para a incidência da referida causa de aumento, caso comprovado seu emprego por outros meios de prova." (AgRg no REsp n. 2.114.612/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024).
8. "Na hipótese, em pese tenha sido imposta reprimenda entre 4 e 8 anos de reclusão, tratando-se de réu com circunstâncias judiciais desfavoravelmente valoradas, não há se falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, 'b', c/c § 3º, do Código Penal." (AgRg no HC n. 882.912/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024).
IV. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44367462 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:20:58
Código de Controle do Documento: 896d7410-9253-42a2-8684-c373b29c7bc8

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 839640 - SP (2023/0252719-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	LAURA NAVES FILISBINO - DEFENSORA PÚBLICA - SP301676
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALLEFY RODRIGUES DE ANDRADE (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6. ALTO VALOR DO BEM ROUBADO. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRAVIDADE DO ILÍCITO. LEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado a 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e 13 dias-multa, pela prática de roubo qualificado (art. 157, § 2º, inc. II, do CP), questionando a exasperação da pena-base e o regime inicial fechado.

2. A impetrante alega ausência de fundamentos idôneos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e para o regime mais gravoso, argumentando que o valor do bem não é alto o suficiente e que o emprego de simulacro de arma de fogo foi reconhecido apenas pela palavra da vítima.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a fixação da pena-base acima do mínimo legal e o regime inicial fechado foram devidamente fundamentados pelas instâncias ordinárias.

III. Razões de decidir

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A individualização da pena é discricionária e sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade.

Documento eletrônico VDA44366728 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:28
Código de Controle do Documento: 0d438bef-9e49-4fb9-aca7-3f844ca8dad5

6. As instâncias ordinárias fundamentaram a exasperação da pena-base e o regime inicial fechado com base no valor do bem e no uso de simulacro de arma de fogo, o que está em conformidade com a jurisprudência do STJ.
7. "O entendimento do Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que se fixou no sentido da prescindibilidade da apreensão da arma de fogo e da realização de perícia para a incidência da referida causa de aumento, caso comprovado seu emprego por outros meios de prova." (AgRg no REsp n. 2.114.612/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024).
8. "Na hipótese, em pese tenha sido imposta reprimenda entre 4 e 8 anos de reclusão, tratando-se de réu com circunstâncias judiciais desfavoravelmente valoradas, não há se falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, 'b', c/c § 3º, do Código Penal." (AgRg no HC n. 882.912/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024).
IV. *Habeas corpus* não conhecido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fl. 58):

> *[...] Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de ALLEFY RODRIGUES DE ANDRADE, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.*
>
> *Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e 13 dias-multa, no mínimo legal, pela prática do delito capitulado no art. 157, § 2º, inc. II, do CP.*
>
> *Alega a impetrante que a e. 2ª Câmara Criminal do TJ-SP manteve a exasperação da pena-base e o regime inicial fechado em razão do elevado valor do bem (celular no valor de R$ 1.500,00) e do emprego de simulacro de arma de fogo.*
>
> *Sustenta a impetrante a ausência de fundamentos idôneos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e para o regime mais gravoso, ao argumento de que o valor não é alto o suficiente para fundamentar a exasperação da pena-base e, quanto ao emprego de simulacro de arma de fogo, porque a circunstância foi reconhecida exclusivamente a partir da palavra da vítima.*
>
> *Requer, liminarmente, a fixação da pena-base no mínimo legal e o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. No mérito, pugna pela confirmação da liminar deferida.[...]*

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento ou denegação da ordem.

Documento eletrônico VDA44366728 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:28
Código de Controle do Documento: 0d438bef-9e49-4fb9-aca7-3f844ca8dad5

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.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal (trânsito em julgado em 9/8/2023, conforme informações processuais extraídas do *site* do TJSP). Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

O Tribunal de origem, ao manter a pena-base fixada na sentença, assim fundamentou (e-STJ, fls. 53-54):

> *[....]* ***impende considerar que o delito teve por objeto bem de elevado valor e de grande utilidade, nos dias atuais, para as pessoas (aparelho de telefone celular), e foi praticado, ao menos, segundo o relato da vítima, como simulacro de arma de fogo*** *(a sentença não reconheceu a majorante relativa ao emprego de arma de fogo, a despeito das declarações da vítima, ponderando que "os simulacros de armas são muito semelhantes às armas de fogo verdadeiras e levam a erro pessoas que não possuam maior conhecimento" o objeto não foi apreendido). São circunstâncias que incrementam o desvalor da conduta, autorizando uma sanção mais gravosa. Neste sentido, fica mantida a pena-base em 4 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa.*
>
> *Na segunda fase, tendo em conta a confissão e a menoridade, reduz-se a reprimenda para o mínimo legal de 4 anos de reclusão, bem como pagamento de 10 dias-multa.*
>
> *Na terceira fase, subsiste o incremento de 1/3, ante a aplicação da*

Documento eletrônico VDA44366728 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:28
Código de Controle do Documento: 0d438bef-9e49-4fb9-aca7-3f844ca8dad5

causa de aumento relativa ao concurso de agentes.

Deste modo, tem-se uma sanção final de 5 anos e 4 meses de reclusão, bem como pagamento de 13 dias-multa.

Há de se manter o regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade, considerando, tal como dito, que o delito teve por objeto bem de valor elevado e de inegável utilidade, nos dias atuais, para as pessoas (aparelho de telefone celular), e foi levado a efeito, no mínimo, com simulacro de arma de fogo. Dados empíricos que traduzem um elevado grau de culpabilidade, justificando o regime inicial mais gravosos para a pena privativa de liberdade, sem o que não haveria suficiente reprovação e prevenção do delito.

Com efeito, "a fixação do regime inicial de cumprimento de pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde de que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719/STF" (STF, HC nº 130.205, rel. Min. Alexandre de Moraes).[...]

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 NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADE AFASTADA. OBEDIÊNCIA AO DISPOSITIVO LEGAL. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. MAUS ANTECEDENTES. PROPORCIONALIDADE. MAJORANTE. ***EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. PALAVRAS DAS VÍTIMAS. AFASTAMENTO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ****. CUMULAÇÃO DE MAJORANTES. ART. 68 DO CÓDIGO PENAL - CP. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

[...]

5. O Tribunal de Justiça aplicou a fração de 1/5 considerando os maus antecedentes do agente, que conta com duas condenações anteriores. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a existência de multiplicidade de condenações valoradas a título de maus antecedentes, justifica o incremento da pena-base em fração mais gravosa, exatamente como se verificou na hipótese, não havendo falar em desproporcionalidade na pena aplicada.

6. O entendimento do Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que se fixou no sentido da prescindibilidade da apreensão da arma de fogo e da realização de perícia para a incidência da referida causa de aumento, caso comprovado seu emprego por outros meios de prova.

[...]

9 . Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA44366728 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:28
Código de Controle do Documento: 0d438bef-9e49-4fb9-aca7-3f844ca8dad5

(AgRg no REsp n. 2.114.612/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. PATAMAR DE 1/2 DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. REGIME PRISIONAL FECHADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostra-se inadequado à estreita via do habeas corpus, pois exigiria revolvimento probatório.

[...]

3. De acordo com a Súmula 440/STJ, "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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

4. Na hipótese, em pese tenha sido imposta reprimenda entre 4 e 8 anos de reclusão, tratando-se de réu com circunstâncias judiciais desfavoravelmente valoradas, não há se falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b", c/c § 3º, do Código Penal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 882.912/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024.)

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

Documento eletrônico VDA44366728 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:28
Código de Controle do Documento: 0d438bef-9e49-4fb9-aca7-3f844ca8dad5

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).

Dessa forma, **não conheço** o *habeas corpus*.

É como voto.

Documento eletrônico VDA44366728 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:28
Código de Controle do Documento: 0d438bef-9e49-4fb9-aca7-3f844ca8dad5

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0252719-0

HC 839.640 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15350959520228260050

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 LAURA NAVES FILISBINO - DEFENSORA PÚBLICA - SP301676
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALLEFY RODRIGUES DE ANDRADE (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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

Documento eletrônico VDA44346429 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 06/11/2024 17:33:46
Código de Controle do Documento: 9E497745-7442-47A2-9063-75A1B868564F