



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 843077 - SP (2023/0271782-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ARTUR REGA LAUANDOS - DEFENSOR PÚBLICO - SP258431
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO PINTO HORTOLAU (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE EXACERBADA. A VÍTIMA FOI OBRIGADA A ENTRAR EM UM BURACO SUPERIOR À PRÓPRIA ALTURA, ALÉM DE TER SIDO ATERRORIZADA E SOFRIDO AMEAÇAS COM PEDAÇOS DE VIDRO. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO EM RAZÃO DA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que manteve a condenação por roubo majorado, com pena fixada em 6 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, em regime fechado, e 15 dias-multa.

2. O impetrante alega constrangimento ilegal na fundamentação utilizada para agravar a pena-base e na escolha do regime fechado para início do cumprimento da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para revisar a dosimetria da pena e o regime prisional fixado.

4. A análise da legalidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base e justificar o regime prisional mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

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

6. Constitui elemento não inerente ao tipo penal e apto a valorar negativamente a culpabilidade o fato de a vítima ter sido obrigada a entrar num buraco, que era superior à própria altura dela, e, nesse local, ter sido aterrorizada pelos roubadores, que a ameaçaram de machucá-la com pedaços de vidro,

aumentando sua sensação de pânico e o risco concreto à sua integridade física e psicológica.

7. Embora a pena aplicada se situe, na hipótese, em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, é cabível a imposição de regime mais gravoso, ante a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 843077 - SP (2023/0271782-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ARTUR REGA LAUANDOS - DEFENSOR PÚBLICO - SP258431
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO PINTO HORTOLAU (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE EXACERBADA. A VÍTIMA FOI OBRIGADA A ENTRAR EM UM BURACO SUPERIOR À PRÓPRIA ALTURA, ALÉM DE TER SIDO ATERRORIZADA E SOFRIDO AMEAÇAS COM PEDAÇOS DE VIDRO. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO EM RAZÃO DA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que manteve a condenação por roubo majorado, com pena fixada em 6 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, em regime fechado, e 15 dias-multa.

2. O impetrante alega constrangimento ilegal na fundamentação utilizada para agravar a pena-base e na escolha do regime fechado para início do cumprimento da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para revisar a dosimetria da pena e o regime prisional fixado.

4. A análise da legalidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base e justificar o regime prisional mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

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

6. Constitui elemento não inerente ao tipo penal e apto a valorar negativamente a culpabilidade o fato de a vítima ter sido obrigada a entrar num buraco, que era superior à própria altura dela, e, nesse local, ter sido aterrorizada pelos roubadores, que a ameaçaram de machucá-la com pedaços de vidro,

aumentando sua sensação de pânico e o risco concreto à sua integridade física e psicológica.

7. Embora a pena aplicada se situe, na hipótese, em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, é cabível a imposição de regime mais gravoso, ante a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

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, fls. 77/78).

Consta nos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157-§2º-II, V e VII do Código Penal (roubo majorado pelo concurso de agentes, emprego de arma branca e restrição à liberdade da vítima), às penas de 8, 1 mês e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e a 19 dias-multa.

Após o parcial provimento de sua apelação, a pena final do paciente foi fixada em 6 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão e a 15 dias-multa, mantidos o regime fechado e os demais termos da sentença condenatória.

O impetrante alega, no presente habeas corpus, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base, o que também fundamenta a escolha do regime fechado para o início do cumprimento da pena.

Requer a concessão da ordem para que seja reduzida a pena-base e alterado o regime inicial.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 76/80 (e-STJ).

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. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 28/32):

[...]

Individualização das penas.

Na primeira fase, as básicas foram fixadas 1/4 acima do piso legal, em 5 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 12 (doze) dias-multa. Para tanto, o e. Juiz considerou a elevada culpabilidade da conduta do réu e as circunstâncias do caso concreto, a revelar maior gravidade do crime, especialmente porque a vítima foi obrigada a entrar num buraco, "que era superior à própria altura dela" e, nesse local, foi ainda aterrorizada pelos roubadores, que a ameaçaram de machucá-la com pedaços de vidro, "aumentando sua sensação de pânico e o risco concreto à sua integridade física e psicológica". Com efeito, trata-se de aspectos que denotam acentuado grau de reprovabilidade da conduta criminosa, eis que extrapolam o que seria inerente ao próprio tipo penal.

Por outro lado, inviável reconhecer a presença de maus antecedentes.

Isso porque, conquanto em juízo o réu tenha revelado registrar condenação criminal por tráfico de drogas proveniente de outro estado da Federação (Mato Grosso do Sul), da folha de antecedentes acostada ao presente feito, não é possível aferir a indispensável informação acerca do trânsito em julgado da mencionada condenação.

Assim, afastada a referida circunstância judicial desfavorável (CP, art. 59), de rigor o redimensionamento do acréscimo aplicado para 1/6, resultando a pena em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, a reprimenda permanece no mesmo patamar.

Na terceira fase, a pena foi aumentada de 5/8 em razão da presença das majorantes concernentes ao concurso de agentes (três roubadores), emprego de arma branca e restrição da liberdade da vítima.

Respeitado o entendimento adotado, desponta mais adequado ao caso concreto o acréscimo de 2/5, perfazendo a pena, então, o total de

6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias- multa.

[...]

Substituição. Diante do quantum de pena imposta e se tratando de crime que envolveu o emprego de violência e grave ameaça contra pessoa, era mesmo descabida a substituição por restritivas de direitos, pois ausentes os pressupostos legais (CP, art. 44).

Regime prisional. Mantém-se o regime inicial fechado, pois adequado à hipótese, não se podendo olvidar da natureza hedionda do crime em tela (Lei nº 8.072/90, art. 1º, inc. II, “a”, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

Ademais, a gravidade concreta dos fatos, devidamente sopesada na primeira fase da dosimetria, reforça a necessidade da regência carcerária mais severa, eis que se trata de roubo perpetrado em concurso de agentes, com emprego de arma branca (tesoura), em que a vítima foi agredida fisicamente com um golpe de “chave de braço”, teve sua liberdade restrita e ainda foi obrigada a adentrar num buraco repleto de lama, subjugada por ameaças de ser agredida com pauladas e pedaços de vidro.

Finalmente, inviável a aplicação do disposto no artigo 387, § 2º, do CPP.

Consoante vem decidindo esta C. Câmara Criminal, eventual cabimento de detração penal será analisado, no momento oportuno, pelo Juízo das execuções, que poderá examinar variáveis capazes de alterar o regime inicial de cumprimento de pena (Apelação nº 1504224-19.2020.8.26.0126, rel. Des. Cesar Mecchi Morales, j. 07.08.2021).

Diante do exposto, pelo meu voto dá-se parcial provimento ao recurso da defesa para afastar o reconhecimento dos maus antecedentes e reduzir o patamar de acréscimo aplicado pela presença das majorantes a 2/5, redimensionando- se, em consequência, a pena para 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no piso legal, mantidos os demais termos da r.

sentença.

Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "A valoração negativa de circunstância judicial que acarreta exasperação da pena-base deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal" (AgRg no AREsp 1672105/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 01/09/2020).

Como sabido, a culpabilidade, como circunstância judicial, é o grau de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agente que destoa do próprio tipo penal a ele imputado. No caso, a negatização da culpabilidade se deu porque a vítima foi obrigada a entrar num buraco, que era superior à própria altura dela, e, nesse local, foi ainda aterrorizada pelos roubadores, que a ameaçaram de machucá-la com pedaços de vidro, aumentando sua sensação de pânico e o risco concreto à sua integridade física e psicológica.

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias extrapolam o tipo penal, são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA BASE. CULPABILIDADE DO AGENTE. DOLO INTENSO E MAIOR CENSURABILIDADE DA CONDUTA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. AGRAVANTE UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, 'B', C/C § 3º, DO CÓDIGO PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL 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.

Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.

2. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Na hipótese, a culpabilidade foi sopesada em razão de a ação dos agentes ter extrapolado a violência e a grave ameaça do tipo penal do roubo, eis que "causou temor às vítimas - apontando a arma de fogo e ameaçando toda a família", devendo, portanto, ser mantida a elevação da pena-base, pois resta demonstrado o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.

3. A pena base do agravante foi devidamente majorada em razão do modus operandi do delito, a revelar gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, tendo em vista que "as vítimas permaneceram em poder de um dos indivíduos, que ainda jogou um cobertor por cima dos homens e os deixaram sob a mira da arma, enquanto o outro buscava bens na casa".

4. "A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o quantum da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal" (HC 402.851/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, DJe 21/9/2017). Neste contexto, não há falar em bis in idem ou em ilegalidade flagrante, eis que as instâncias ordinárias utilizaram devidamente a restrição à liberdade das vítimas para majorar a pena na primeira fase da dosimetria.

5. 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".

6. Na hipótese, em pese tenha sido imposta reprimenda entre 4 e 8 anos de reclusão, tratando-se de réu com circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há que 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.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 797.749/RO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 24/4/2023.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Por fim, embora a pena aplicada se situe, na hipótese, em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, é cabível a imposição de regime mais gravoso, ante a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS

NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

III - No presente caso, o regime adequado à hipótese é o inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, uma vez que, não obstante o montante final da pena autorizar o regime semiaberto, depreende-se do v. acórdão impugnado que houve fundamentação idônea a lastrear a aplicação do regime mais gravoso, qual seja, "Por fim, o regime prisional mais gravoso (fechado) deve ser mantido em relação aos apelantes, tendo em conta a maior culpabilidade dos réus revelada não apenas pelo modus operandi empregado na prática delituosa, mas também pelo emprego de um simulacro de arma de fogo, o concurso de 05 pessoas e a utilização de ao menos 01 adolescente para execução do delito, o que traduzem, de toda sorte, uma maior reprovabilidade da conduta, aconselhando, por consequência, a manutenção do regime inicial fechado." Precedente.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 430.474/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 5/4/2018, DJe de 10/4/2018.)

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0271782-0

HC 843.077 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15033367420228260548

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
ARTUR REGA LAUANDOS - DEFENSOR PÚBLICO - SP258431
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO PINTO HORTOLAU (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.