



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 844237 - SP (2023/0278496-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : MARIA VICTORIA DE BARROS CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA - SP311426
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAIAN SILVA RIBEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DECOTE DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REGIME PRISIONAL. PRIMARIEDADE. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, no qual a defesa questiona a dosimetria da pena e a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena. O Tribunal de origem manteve a exasperação da pena-base em razão do uso de simulacro de arma de fogo, considerando-o fator de especial gravidade e fundamentando a escolha de regime mais severo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se houve ilegalidade na dosimetria da pena ao considerar o uso de simulacro de arma de fogo como fundamento para a exasperação da pena-base e para a fixação de regime prisional mais severo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça entende que o uso de simulacro de arma de fogo no crime de roubo não configura circunstância que justifique a exasperação da pena-base, pois tal elemento já está incluído na própria caracterização da grave ameaça típica do delito (AgRg no HC n. 568.150/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 18/5/2020).

4. No presente caso, a fundamentação utilizada pelas instâncias de origem para elevar a pena-base, considerando o uso de simulacro de arma de fogo, configura *bis in idem*, sendo necessária a exclusão dessa valoração negativa das circunstâncias do crime.

5. Contudo, o reconhecimento dessa ilegalidade não altera a dosimetria final da pena, uma vez que a atenuante da confissão espontânea já havia fixado a reprimenda no mínimo legal (4 anos de reclusão) na segunda fase da dosimetria.

6. Em relação ao regime prisional, a exclusão da valoração negativa da circunstância judicial afasta o único fundamento que justificava a imposição de regime mais gravoso. Considerando a primariedade do paciente, o regime inicial deve ser o aberto, conforme disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

IV. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que a pena imposta ao paciente seja cumprida no regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

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 844237 - SP (2023/0278496-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : MARIA VICTORIA DE BARROS CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA - SP311426
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAIAN SILVA RIBEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DECOTE DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REGIME PRISIONAL. PRIMARIEDADE. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, no qual a defesa questiona a dosimetria da pena e a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena. O Tribunal de origem manteve a exasperação da pena-base em razão do uso de simulacro de arma de fogo, considerando-o fator de especial gravidade e fundamentando a escolha de regime mais severo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se houve ilegalidade na dosimetria da pena ao considerar o uso de simulacro de arma de fogo como fundamento para a exasperação da pena-base e para a fixação de regime prisional mais severo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça entende que o uso de simulacro de arma de fogo no crime de roubo não configura circunstância que justifique a exasperação da pena-base, pois tal elemento já está incluído na própria caracterização da grave ameaça típica do delito (AgRg no HC n. 568.150/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 18/5/2020).

4. No presente caso, a fundamentação utilizada pelas instâncias de origem para elevar a pena-base, considerando o uso de simulacro de arma de fogo, configura *bis in idem*, sendo necessária a exclusão dessa valoração negativa das circunstâncias do crime.

5. Contudo, o reconhecimento dessa ilegalidade não altera a dosimetria final da pena, uma vez que a atenuante da confissão espontânea já havia fixado a reprimenda no mínimo legal (4 anos de reclusão) na segunda fase da dosimetria.

6. Em relação ao regime prisional, a exclusão da valoração negativa da circunstância judicial afasta o único fundamento que justificava a imposição de regime mais gravoso. Considerando a primariedade do paciente, o regime inicial deve ser o aberto, conforme disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

IV. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que a pena imposta ao paciente seja cumprida no regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RAIAN SILVA RIBEIRO contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que negou provimento ao apelo defensivo (processo n. 1505458-16.2023.8.26.0228).

O paciente foi condenado em primeira instância por infração ao artigo 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado e 10 dias-multa.

Em segunda instância, foi negado provimento ao apelo defensivo.

A defesa alega, em síntese, que o cometimento do crime em via pública é algo absolutamente comum a qualquer dos roubos cometidos nas grandes cidades do país, bem como que o emprego do simulacro de arma de fogo não constitui motivo idôneo para fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Aduz também que afastada a circunstância judicial negativa, de rigor seja estabelecido regime aberto para o cumprimento da pena.

Requer a concessão da ordem para redução da pena, nos moldes acima postulados, com a readequação do regime de seu cumprimento para o aberto.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus*, concedendo-se a ordem, de ofício, a fim de fixar a básica reprimenda no patamar mínimo e arbitrar o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

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 fl. 36):

A pena-base foi bem estipulada acima do mínimo legal 4 anos e 9 meses e 18 dias de reclusão e 12 dias-multa , em razão de o delito ter sido praticado com utilização de simulacro de arma de fogo.

De fato, essa circunstância denota a razoabilidade da fixação da pena de partida acima do mínimo legal, pois se mostra elevado o grau de censurabilidade incidente sobre a conduta do apelante.

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.

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

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). No mesmo sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVAS DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. QUANTUM DE PENA REVISTO. OFENSA À SÚMULA 443/STJ NÃO CARACTERIZADA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PROPORCIONALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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.

3. O emprego de simulacro de arma de fogo foi valorada para a tipificação da conduta como crime de roubo, caracterizando a elementar da grave ameaça, não podendo ser, pois, novamente utilizada para exasperar a pena-base, tendo as instâncias ordinárias incorrido em indevido bis in idem.

4. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. In casu, o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela

gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, pois houve invasão domiciliar e restrição da liberdade de quatro vítimas, além do emprego de grande violência na senda criminoso, que resultou, inclusive, na morte de um dos seus comparsas, restando, assim, motivada a elevação da básica.

5. As circunstâncias concretas do delito, praticado por três agentes, um deles menor, evidenciam 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 duas majorantes do crime de roubo. O fato do Colegiado de origem ter absolvido o paciente quanto ao crime de corrupção de menores, em contrariedade ao entendimento da Súmula 500/STJ, não elide a conclusão de que o agir do réu, que perpetrou crime de comparsaria com adolescente, merece maior reprovação, nos estritos termos do princípio da proporcionalidade.

6. Quanto ao regime, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu.

7. No caso, fixada a sanção corporal em patamar inferior a 4 anos de reclusão, ainda que seja cabível a fixação de regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda, mostra-se excessivo o meio prisional fechado, devendo ser estabelecido o regime semiaberto.

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena a 2 anos, 9 meses e 7 dias de reclusão, a ser cumprida em regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando reprimenda em meio diverso.

(HC n. 595.958/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe de 24/8/2020.)

Nesse contexto, revela-se inidônea a fundamentação utilizada pelas instâncias de origem a fim de exasperar a pena-base imposta ao paciente, razão pela qual deve ser decotada a valoração negativa das circunstâncias do crime.

O reconhecimento da ilegalidade, contudo, não traz reflexo na dosimetria da pena, considerando que a presença da atenuante relativa à confissão espontânea já havia estabelecido a reprimenda no mínimo legal, na segunda fase dosimétrica realizada pelo juízo de origem.

Dessa forma, fica mantida a pena definitiva imposta ao paciente no patamar de 4 anos de reclusão e 10 dias-multa.

O mesmo não se pode dizer no tocante ao regime prisional. Isso porque, o decote da negatificação de circunstância judicial afasta o único fundamento legítimo ao recrudescimento do regime inicial, considerando, ainda, a primariedade do paciente atestada nos autos (e-STJ fl. 26).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a**

ordem de ofício, para determinar que a pena imposta ao paciente seja cumprida no regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0278496-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 844.237 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15054581620238260228

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
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MARIA VICTORIA DE BARROS CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA -
SP311426
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAIAN SILVA RIBEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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.

C54222551=44824574@

2023/0278496-4 - HC 844237