AgRg no HABEAS CORPUS Nº 924617 - SP (2024/0231522-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	CRISTIANO BITTENCOURT DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO - SP250160
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, em razão de alegada ilegalidade na exasperação da pena-base e no estabelecimento de regime inicial mais gravoso sem fundamentação idônea.

2. O agravante foi condenado à pena de 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 20 dias-multa, por infração ao artigo 157, § 2º-A, I e § 2º, incisos II e V, do Código Penal.

3. A defesa interpôs apelação criminal, que foi negada pelo Tribunal de Justiça. O recurso especial foi inadmitido, com trânsito em julgado em 10/04/2024. Posteriormente, foi impetrado *habeas corpus*, não conhecido, e interposto agravo regimental.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se houve ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal e na fixação de regime inicial mais gravoso sem fundamentação idônea.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos em situações excepcionais.

6. A pena-base foi exasperada em 1/4, de modo proporcional e devidamente motivado, em razão da ousadia e do planejamento do delito, evidenciados pelo *modus operandi* adotado, conforme jurisprudência do STJ.

7. O regime inicial fechado foi justificado pela gravidade concreta do crime, praticado em concurso de agentes, com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, elementos concretos que justificam o recrudescimento do regime.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Documento eletrônico VDA44738447 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 03/12/2024 18:41:29
Publicação no DJEN/CNJ de 09/12/2024. Código de Controle do Documento: d0644e9b-d800-407d-946d-67eb3ef038f2

8. Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento: "1. A exasperação da pena-base pode ser justificada por elementos concretos como ousadia e planejamento do delito. 2. O regime inicial mais gravoso é adequado quando justificado por gravidade concreta do crime e circunstâncias judiciais desfavoráveis."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 157, § 2º-A, I e § 2º, incisos II e V; art. 33, § 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 561.185/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 16/03/2020; STJ, AgRg no AREsp n. 2.456.836/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 793.849/SP, DJe de 22/6/2023.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 03 de dezembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA44738447 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 03/12/2024 18:41:29
Publicação no DJEN/CNJ de 09/12/2024. Código de Controle do Documento: d0644e9b-d800-407d-946d-67eb3ef038f2

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 924617 - SP (2024/0231522-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	CRISTIANO BITTENCOURT DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO - SP250160
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, em razão de alegada ilegalidade na exasperação da pena-base e no estabelecimento de regime inicial mais gravoso sem fundamentação idônea.

2. O agravante foi condenado à pena de 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 20 dias-multa, por infração ao artigo 157, § 2º-A, I e § 2º, incisos II e V, do Código Penal.

3. A defesa interpôs apelação criminal, que foi negada pelo Tribunal de Justiça. O recurso especial foi inadmitido, com trânsito em julgado em 10/04/2024. Posteriormente, foi impetrado *habeas corpus*, não conhecido, e interposto agravo regimental.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se houve ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal e na fixação de regime inicial mais gravoso sem fundamentação idônea.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador,

Documento eletrônico VDA44738442 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 03/12/2024 18:41:29
Código de Controle do Documento: 253eaa5b-8092-4659-8dbb-6085289e34d9

atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos em situações excepcionais.

6. A pena-base foi exasperada em 1/4, de modo proporcional e devidamente motivado, em razão da ousadia e do planejamento do delito, evidenciados pelo *modus operandi* adotado, conforme jurisprudência do STJ.

7. O regime inicial fechado foi justificado pela gravidade concreta do crime, praticado em concurso de agentes, com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, elementos concretos que justificam o recrudescimento do regime.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento: "1. A exasperação da pena-base pode ser justificada por elementos concretos como ousadia e planejamento do delito. 2. O regime inicial mais gravoso é adequado quando justificado por gravidade concreta do crime e circunstâncias judiciais desfavoráveis."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 157, § 2º-A, I e § 2º, incisos II e V; art. 33, § 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 561.185/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 16/03/2020; STJ, AgRg no AREsp n. 2.456.836/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 793.849/SP, DJe de 22/6/2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 335.346) interposto por CRISTIANO BITTENCOURT DA SILVA contra a decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*.

Consta dos autos que o agravante foi inicialmente condenado pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Itatiba, à pena de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, por infração ao artigo 157, § 2º-A, I e § 2º, incisos II e V, do Código Penal, (fls. 169-174).

A defesa interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso (fls. 238-249).

Interposto recurso especial, restou inadmitido na origem (fls. 298-399), com

Documento eletrônico VDA44738442 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 03/12/2024 18:41:29
Código de Controle do Documento: 253eaa5b-8092-4659-8dbb-6085289e34d9

trânsito em julgado em 10/04/2024.

Operado o trânsito em julgado, sobreveio a impetração de *habeas corpus*, em substituição à revisão criminal, em que o agravante alega que o acórdão impugnado padece de ilegalidade flagrante, consistente na exasperação da pena-base acima do mínimo legal e no estabelecimento de regime inicial mais gravoso sem fundamentação idônea.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 327-330).

No regimental (fls. 335-346), o agravante defende a reforma da decisão monocrática para conceder a ordem nos termos requeridos na inicial.

É o relatório.

VOTO

O agravante alega que há ilegalidade flagrante em razão da exasperação da pena-base acima do mínimo legal e no estabelecimento de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso sem fundamentação idônea.

Contudo, o *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de revisão criminal, em alinhamento com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TEMA NÃO ANALISADO NA ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.
>
> Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 561.185/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 16/03/2020).

Não obstante o óbice ao conhecimento da impetração, não verifiquei desproporcionalidade na exasperação da pena-base, nem no estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso.

Documento eletrônico VDA44738442 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 03/12/2024 18:41:29
Código de Controle do Documento: 253eaa5b-8092-4659-8dbb-6085289e34d9

Eis os fundamentos da decisão colegiada impugnada (fls. 238-249):

> "[...]
>
> Segundo o relato do ofendido, os assaltantes, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, anunciaram o assalto para a vítima, subtraíram o veículo e a carga, o transferiram para outro veículo e o mantiveram detido por mais de uma hora, liberando-o na rodovia.
>
> [...]
>
> As penas não comportam reparos, ao contrário do alegado.
>
> A base foi fixada em acima do mínimo legal pelas circunstâncias anormais do crime, praticado com ousadia e planejamento, resultando em cinco anos de reclusão e doze dias-multa.
>
> Importante mencionar, também, que basta a presença de uma circunstância judicial desfavorável para que a pena-base se distancie do mínimo, e, in casu, o quantum fixado foi proporcional e razoável levando-se as nuances do caso específico e das condições pessoais do agente, conforme avaliação do Juízo.
>
> Ademais, a fixação da pena-base é ato de discricionariedade vinculada ao limite estabelecido pelo legislador, observada a análise das circunstâncias judiciais, por meio do livre convencimento motivado.
>
> Na segunda fase, a sanção foi mantida no patamar.
>
> Por fim, na terceira fase, reconhecidas as causas de aumento de pena específicas consistente no concurso de agentes e privação de liberdade da vítima, mas prevalecendo, segundo a regra do artigo 68, parágrafo único, do CP, a causa majorante pelo emprego de arma de fogo, imposta no parágrafo 2º-A pela Lei nº 13.654/2018, a pena foi aumentada em dois terços (um único aumento e em benefício do réu), alcançando 08 anos e 04 meses de reclusão e vinte dias-multa.
>
> O regime prisional inicial a ser observado deve ser mesmo o fechado, considerando a pena fixada e a gravidade concreta do crime, perpetrado em concurso de agentes, mediante o emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima.
>
> [...]."

A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito, o que não ocorreu no presente

Documento eletrônico VDA44738442 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 03/12/2024 18:41:29
Código de Controle do Documento: 253eaa5b-8092-4659-8dbb-6085289e34d9

caso.

No tocante à pena-base, foi exasperada no patamar de 1/4 (um quarto), de modo proporcional e devidamente motivado, em razão da ousadia e do planejamento empregado na consecução do delito, evidenciados pelo *modus operandi* adotado pelo agravante, elementos concretos e idôneos para tanto, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

Nesse sentido:

> "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DE PENA. TENTATIVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> 1. Não se revela cognoscível a interposição do recurso com base na alínea "c" do permissivo constitucional quando a demonstração do dissídio interpretativo se restringe à mera transcrição das ementas dos acórdãos tidos por paradigmas.
>
> 2. Ademais, "cabe ao tribunal do júri, considerando as circunstâncias do caso concreto, decidir se o ciúme pode qualificar o crime de homicídio e ainda se caracteriza motivo fútil ou torpe" (AgRg no AREsp 1791170/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 25/5/2021, DJe 28/5/2021).
>
> 3. Não há como afastar o óbice das Súmulas 282 e 356/STF quanto à alegada violação do art. 492, I, "b", do CPP, pois a matéria nele tratada não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos de declaração para buscar o pronunciamento da Corte de origem sobre o tema.
>
> 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas por ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base.
>
> 5. Conforme a orientação do STJ, o planejamento e a premeditação do delito são situações que revelam culpabilidade acima da normalidade, autorizando a exasperação da pena.
>
> 6. O acórdão avaliou negativamente as consequências do crime utilizando-se de dados concretos acerca dos danos psicológicos e comportamentais que sofreu a vítima.
>
> *7. Quanto à fração de redução de pena da tentativa, o Tribunal ressaltou que o acusado aproximou-se da consumação, tendo em vista que um dos quatro tiros atravessou o automóvel e saiu próximo*

Documento eletrônico VDA44738442 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 03/12/2024 18:41:29
Código de Controle do Documento: 253eaa5b-8092-4659-8dbb-6085289e34d9

ao assento ocupado pela vítima, de modo que percorreu boa parte do iter criminis. A modificação deste entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

8. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 2.456.836/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/5/2024).

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantitativo da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula 440, que assim dispõe:

"Súmula 440: "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."

Dessa forma, para o estabelecimento de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em dados concretos extraídos dos autos.

No presente caso, a fixação do regime mais gravoso, qual seja, o fechado, se mostra adequada para o início de cumprimento da pena, ante o *modus operandi* empregado na consecução do delito, tal qual consignado pela Corte local.

Com efeito, o Tribunal de origem consignou que a gravidade concreta foi superior à ínsita aos crimes de roubo, ao argumento de que a subtração foi operada em concurso de agentes (três indivíduos no total), com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, elementos concretos aptos a justificar o recrudescimento do regime inicial de cumprimento de pena.

Assim, considerando o quantitativo de pena estabelecido e a fundamentação concreta levada a efeito, o regime mais gravoso se mostra adequado ao caso, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

No mesmo sentido:

"[..]

V - Quanto ao regime inicial prisional, não há ilegalidade na fixação do regime fechado, ante a periculosidade do paciente,

Documento eletrônico VDA44738442 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 03/12/2024 18:41:29
Código de Controle do Documento: 253eaa5b-8092-4659-8dbb-6085289e34d9

> evidenciada pelo modus operandi do delito e pela existência de circunstância judicial negativa (concurso de agentes), tendo as instâncias ordinárias destacado "a acentuada superioridade numérica de roubadores em relação à vítima, bem como o emprego de arma de fogo, tudo elevar sobremaneira a potencialidade lesiva da conduta", elementos que justificam o recrudescimento do regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.
>
> Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 793.849/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 22/6/2023).

Assim, não vislumbro a presença de coação ilegal ou teratologia que autorize a concessão da ordem de ofício, de modo que a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44738442 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 03/12/2024 18:41:29
Código de Controle do Documento: 253eaa5b-8092-4659-8dbb-6085289e34d9

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0231522-6

AgRg no
HC 924.617 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15016169720228260281

EM MESA

JULGADO: 26/11/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO
ADVOGADO	:	MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO - SP250160
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CRISTIANO BITTENCOURT DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	CRISTIANO BITTENCOURT DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO - SP250160
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA44677142 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:38:53
Código de Controle do Documento: 45F9F5B6-B422-4185-9227-020E4AC9107C