

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 532.898 - SP (2019/0272976-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAROLINA COSTA FIÃES BICALHO - RJ162569
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS DO NASCIMENTO SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem pedido de liminar, impetrado em benefício de LUCAS DO NASCIMENTO SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação n. 0007265-73.2018.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 6 anos e 17 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo (art. 157, § 2º, I e II do Código Penal).

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação da defesa.

Neste *mandamus*, a impetrante sustenta, em síntese, que não foi apresentada fundamentação idônea para a exasperação da pena base e que o paciente faz jus à fixação de regime mais brando, tendo em vista o tempo de prisão cautelar, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Requer a concessão da ordem nesse sentido.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fl. 120).

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a primeira controvérsia refere-se à pena-base.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse ponto, asseveraram as instâncias ordinárias:

Sentença:

[...]

Quanto ao crime do artigo 157, §2º, I e II, c.c. art. 29, ambos do Código Penal, (4 anos de reclusão e 10 dias-multa), na primeira fase verifica-se que o roubo a veículo demonstra maior reprovabilidade da conduta do agente, que revela maior audácia de roubar bem de alto valor, com emplacamento e fiscalização ostensiva, a majorar a pena em 1/6, fixando-se a pena base em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses, além de 11 (onze) dias-multa. Ademais, verifico que as circunstâncias do crime se revelam negativas na medida em que o réu atuou em conjunto com outro agente. Insta salientar que tal circunstância, a despeito de configurar também majorante, pode ser valorada na primeira fase da dosimetria, contanto que não ocorra “bis in idem”, valorando-se novamente a mesma circunstância na terceira fase da dosimetria. Diante da participação de outra pessoa no delito, a revelar maior probabilidade de êxito na empreitada criminosa, dificultando ao máximo a defesa da vítima, há de se majorar a pena em 1/6 perfazendo a pena em 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias, de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa. As demais circunstâncias judiciais aplicáveis (artigo 59 do Código Penal) são neutras. (fl. 50)

Acórdão:

[...]

De fato, as aludidas circunstâncias e o potencial prejuízo à vítima revelam conduta ousada e deletéria, merecendo, portanto, maior reprovabilidade. Assim, existindo razões idôneas e fundamentadas para a exasperação da basilar, não há que se falar em fixação no piso mínimo.

Na fase interdemiária, incidiu a atenuante da menoridade do réu, reduzindo-se a reprimenda em 1/6.

Na última etapa, conserva-se o acréscimo de 1/3, considerado a presença da majorante do emprego de arma, alcançando, definitivamente, 06 (seis) anos e 17 (dezessete) dias de reclusão, com 13 (treze) dias-multa mínimos.

Inafastável a elevação penal prevista no § 2º, do artigo 157, do Código Penal, pela implementação dos incisos I e II.

A palavra da vítima, suficiente para incriminação do agente pelo delito, tem valia e eficácia probatória também para esclarecimento de pormenores complementares (emprego de arma e concurso de agentes): no caso evidenciou-se o cometimento do crime por duas pessoas, com uso de arma, todas com atuação ativa no roubo, sendo irrelevante a falta de apreensão e peritagem do armamento (STF,

Superior Tribunal de Justiça

1ª Turma, HC nº 108225/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10.09.2014 e STJ, 5ª Turma, HC nº 155.712/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 17.12.2014).

O regime prisional fechado não comporta modificação, pois é o que mais se coaduna à espécie, na medida em que, “tratando-se de crime de roubo qualificado, é correta a fixação do regime inicial fechado, mesmo se os réus forem primários e não houver prova da existência de maus antecedentes, pois devem-se levar em conta as circunstâncias do delito que, no caso, vem causando grande comoção social” (Julio Fabbrini Mirabete, in “Execução Penal”, Ed. Atlas, 11ª edição, 2008, pág. 326). (fls. 108/109)

As instâncias ordinárias exasperaram a basilar em decorrência do elevado valor do bem objeto do crime e, também, por considerarem uma das causas de aumento de pena (concurso de pessoas) como circunstância judicial.

A fundamentação apresentada mostra-se idônea, baseada em elementos concretos, cuja avaliação está situada no campo da discricionariedade do julgador. Sendo assim, não é possível, sobretudo em *habeas corpus*, desconsiderar a valoração negativa das circunstâncias judiciais, como pretende o impetrante.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Ainda que, em regra, a jurisprudência desta Corte Superior registre a impossibilidade de exasperar a pena-base pelo fato de os objetos subtraídos não haverem sido totalmente recuperados, pois a violação do patrimônio alheio é circunstância inerente ao tipo penal, excepcionalmente, quando evidenciado o expresse valor do objeto furtado, considera-se válida a menção a esse dado para valorar negativamente as consequências do delito.

2. Na hipótese, o Tribunal a quo considerou válida a exasperação da pena-base operada pelo Juízo sentenciante porque, "segundo 'auto de qualificação indireta', o referido bem móvel foi avaliado em R\$ 1.000,00 (mil reais), e, conforme extrai-se dos autos, à época dos fatos a vítima seria estudante".

3. Para afastar a conclusão firmada pelas instâncias antecedentes - de que o valor do bem subtraído é elevado para a situação econômica da vítima -, seria necessária ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

Superior Tribunal de Justiça

4. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no HC 395.613/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017)

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA, EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO EM TELA. PRECEDENTES. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CONSEQUÊNCIAS DESFAVORÁVEIS DO CRIME DE ROUBO. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME DE ROUBO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO.

[...]

5. Na hipótese, a pena-base de cada um dos Acusados, em relação ao crime de roubo, foi majorada em 06 (seis) meses acima do mínimo legal, considerando que a vítima sofreu prejuízo patrimonial de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Portanto, não há ilegalidade a ser reparada, já que o fundamento utilizado na sentença condenatória se revela idôneo para a exacerbação da pena-base a título de consequências do delito. Precedente.

[...]

8. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente concedido para, mantida a condenação dos Pacientes, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, nos termos explicitados no voto. (HC 202.393/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CAUSAS DE AUMENTO. UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASES POR OCASIÃO DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento

Superior Tribunal de Justiça

consolidado no sentido de que, "O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, na hipótese de existir mais de uma causa de aumento no crime de roubo, poderá ser valorada uma(s) como circunstância judicial desfavorável e outra(s) como majorante na terceira fase da dosimetria, para justificarem a elevação da pena, sem que haja qualquer ofensa ao critério trifásico. (Precedentes)" (AgRg no AREsp n. 1.237.603/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/6/2018).

II - Deve ser mantido o regime inicial mais gravoso, qual seja, o fechado, tendo em vista que "A fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, justifica a aplicação de regime mais gravoso, em observância ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal - CP, bem como à jurisprudência pacífica desta Corte." (AgRg no HC n. 440.485/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornick, DJe de 9/5/2018, grifei).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1302743/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 10/09/2018)

Por fim, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e o *quantum* de pena aplicado (6 anos e 17 dias de reclusão), mostra-se inócua a discussão a respeito da detração da pena para fins de alteração do regime inicial, visto que, mesmo que, mesmo que descontado o tempo de prisão provisória (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal), a pena não chegaria a patamar igual ou inferior a 4 anos. Anoto, nesse ponto, que o referido dispositivo não se refere à progressão de regime, a qual deve ser decidida pelo juízo da execução penal.

Quanto ao tema:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL PELA NEGATIVA DE APLICAÇÃO AO CASO DA DETRAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA DE UM DOS PACIENTES. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização

Superior Tribunal de Justiça

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.

- A previsão inserida no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não se refere à verificação dos requisitos para a progressão de regime, instituto que se restringe à execução penal, mas da possibilidade de o Juízo de 1º grau, no momento oportuno da prolação da sentença, estabelecer regime inicial mais brando, em razão da detração.

- No caso, porém, ainda que realizado o desconto do quantum da pena do período que os pacientes se mantiveram em custódia preventiva, não há constrangimento ilegal na fixação pelo magistrado de regime inicial fechado, para penas superiores a 4 anos de reclusão, pois pautado em fundamentação própria, como ressaltando pelas instâncias ordinárias, ante a existência de circunstância judicial negativa, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, bem como na reincidência de um dos pacientes, seguindo os parâmetros previstos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Torna-se, assim, irrelevante o aproveitamento do tempo de pena cumprida em caráter provisório.

- Habeas corpus não conhecido. (HC 454.825/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator