



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 830.973 - SP (2015/0326497-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : EMERSON JOSE DA SILVA BORALLI
ADVOGADO : UBALDO JOSÉ MASSARI JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. POSSIBILIDADE. VIOLÊNCIA FÍSICA CONTRA A VÍTIMA PROVOCADORA DE LESÕES CORPORAIS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que, ainda que a pena aplicada seja igual ou inferior a 4 anos, é possível a fixação de regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 3º, do Código Penal, diante da gravidade concreta do delito cometido, considerando as circunstâncias em que foi perpetrado, como aconteceu no presente caso, em que houve o emprego de agressão física contra a vítima, que, por sua vez, gerou lesões corporais.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 830.973 - SP (2015/0326497-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : EMERSON JOSE DA SILVA BORALLI
ADVOGADO : UBALDO JOSÉ MASSARI JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por EMERSON JOSE DA SILVA BORALLI contra decisão de fls. 321/323, que, nos termos do artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do CP, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento.

Interposto recurso especial com supedâneo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente alegou que o acórdão recorrido teria violado o artigo 33, § 2º, alínea c, e § 3º, sob o argumento de que a justificativa utilizada para fixar o regime inicial semiaberto seria inidônea, visto que embasada na gravidade abstrata do delito cometido.

Sustentou que sua primariedade, a ausência de circunstância judicial desfavorável e a quantidade de pena imposta, autorizariam a fixação do modo mais brando, nos termos dos Enunciados Sumulares nºs 718 e 719 do STF.

Inadmitido o apelo nobre pela Instância de origem, seguiu-se a interposição do respectivo agravo, que foi conhecido para não conhecer do recurso especial, ensejando o presente regimental.

Ressalta o agravante que a tese exposta em seu apelo nobre não esbarraria na jurisprudência desta Corte Superior, estando em perfeita sintonia com o entendimento consolidado deste Sodalício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reitera as razões do apelo nobre.

Requer o acolhimento da presente insurgência a fim de que seja provido o agravo em recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 830.973 - SP (2015/0326497-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pesem as razões defensivas, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, verifica-se que a Corte de origem manteve o regime semiaberto para início do cumprimento da pena imposta sob o seguinte fundamento:

Por outro lado, no tocante à fixação do regime, o semiaberto deve ser mantido, uma vez que o crime foi praticado com a utilização de violência concreta, eis que o ofendido foi agredido (exame de corpo de delito de fls. 16). Posto isso, nega-se provimento ao apelo (fl. 211).

Da análise do trecho acima transcrito, verifica-se que o entendimento do Tribunal *a quo* está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de sanção firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

Na hipótese, o acórdão recorrido apontou elementos que atestam a gravidade concreta do delito, a indicar a maior reprovabilidade da conduta praticada, tendo em vista o emprego de violência real contra a vítima.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

DESCABIMENTO. CRIME DE ROUBO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. VIOLÊNCIA FÍSICA CONTRA A VÍTIMA. CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. REGIME INICIAL FECHADO. COMPORTAMENTO AGRESSIVO PERPETRADO NO COMETIMENTO DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA APRESENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

[...]

- Em que pese a condenação final imposta ao paciente ser inferior a 8 (oito) anos de reclusão, qual seja, 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses, tendo em conta as justificadas apresentadas pelas instâncias ordinárias, consubstanciadas na maior periculosidade e ousadia do paciente, demonstradas pelo comportamento agressivo perpetrado no cometimento do crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de roubo (praticado em concurso de dois agentes, com emprego de arma de fogo e violência física contra a vítima), aspectos que justificam um tratamento mais rigoroso, entendendo que não merece acolhida o pleito de modificação do regime prisional.

Agravo regimental provido para não conhecer do habeas corpus, cassando a liminar anteriormente concedida.

(AgRg no HC 303.148/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 24/06/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça- STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- É certo que a Jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que, fixada a pena-base no mínimo legal, a simples gravidade abstrata do crime de roubo não constitui motivação idônea para justificar a imposição do regime mais severo, sendo necessária, ao caso, fundamentação concreta para justificar o regime prisional mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal. Súmulas n. 440/STJ, n. 718/STF e 719/STF.

- **No caso dos autos, embora a reprimenda tenha sido estabelecida em 4 anos de reclusão e a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o Tribunal a quo, ao julgar a apelação, fixou o regime inicial semiaberto de forma concreta, tendo fundamentado o decisum nas circunstâncias do roubo, ou seja, no fato de se tratar de paciente que, ao que se depreende do modus operandi empregado na conduta delituosa, demonstra ser especializado no cometimento de crimes dessa natureza, a evidenciar sua maior ousadia e periculosidade.**

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 323.970/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CP). REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAIOR POTENCIAL OFENSIVO DA CONDUTA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível habeas corpus impetrado em substituição a recurso especial, a recurso ordinário ou a revisão criminal previstos, respectivamente, na alínea "e" do inciso I, na alínea "a" do inciso II e no inciso III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). Porém, por força do disposto na Constituição da República (art. 5º, inc. LXVIII) e no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre ao Tribunal "expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal".

02. **"A estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelado, em caráter absoluto, à pena-base. O fato de esta ser colocada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo quantum da reprimenda"** (HC 262.939/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 8.4.2014, DJe 25.4.2014).

03. Habeas corpus não conhecido.

(HC 294.803/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 26/09/2014)

Assim, por se encontrar o acórdão recorrido em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0326497-0

AgRg no
AREsp 830.973 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020408920128260274 0020000 132/2012 1322012 20000 20408920128260274
274.01.2012.002040-9/000000-000 27401201200204090000000000 RI002LDFH0000

PAUTA: 28/06/2016

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EMERSON JOSE DA SILVA BORALLI
ADVOGADO : UBALDO JOSÉ MASSARI JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EMERSON JOSE DA SILVA BORALLI
ADVOGADO : UBALDO JOSÉ MASSARI JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.