



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 287.812 - SP (2014/0021965-8)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
AGRAVANTE : AGNALDO RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA ROBIM FEITOSA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. TENTATIVA DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REGIME PRISIONAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 440/STJ E SÚMULA 719/STF. AGRAVO PROVIDO.

01. O Superior Tribunal de Justiça – a quem compete, precipuamente, interpretar a lei federal (CR, art. 105, inc. III) e que "*tem por função constitucional uniformizar o Direito Federal*" (AgRg no MC n. 7.164, Rel. Ministra Eliana Calmon) –, vem decidindo que o roubo praticado mediante o emprego de arma de fogo, ainda que em concurso de agentes (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), não autoriza, por si só, a imposição do regime prisional fechado se, primário o réu, na sentença foram reconhecidas como favoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) e, por isso, fixada a pena-base no mínimo legal (CP, art. 33, §§ 2º e 3º; AgRg no HC 303.275/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015; HC 298.810/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/02/2015).

02. Agravo provido, para estabelecer o regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2015(data do julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 287.812 - SP (2014/0021965-8)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
AGRAVANTE : AGNALDO RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA ROBIM FEITOSA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

AGNALDO RODRIGUES FERREIRA foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 6 (seis) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal (fls. 15/28).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do réu (fls. 29/36).

Pelas razões a seguir reproduzidas, a Ministra Regina Helena Costa, então relatora, não conheceu do *habeas corpus* impetrado nesta Corte:

"No caso sob exame, o Impetrante não logrou demonstrar a existência de ilegalidade flagrante.

Ao fixar a reprimenda do Paciente, o magistrado fundamentou a imposição de regime mais gravoso nos seguintes termos:

AGNALDO RODRIGES FERREIRA: Primário e sem antecedentes criminais, fixo a pena base no mínimo legal, qual seja, 04 anos de reclusão.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias a serem consideradas. Na derradeira fase, presentes duas causas de aumento de pena, utilização de arma de fogo e concurso de agentes, aumento a pena em 3/8, alcançando 05 anos e 06 meses de reclusão.

(...)

Por fim, deve ser considerada a causa de diminuição referente à tentativa, no patamar de 1/2, já que, embora a vítima não tenha sido desapossada de seus bens, foi amedrontada pela utilização da arma de fogo que gerou maior perigo à sua vida, totalizando 02 anos e 09 meses de reclusão.

A pena pecuniária, utilizados os mesmos critérios da privativa de liberdade, é fixada em 06 (seis) dias-multa, no piso.

(...)

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, sendo farta a Jurisprudência neste sentido:

(...)

A maior gravidade do regime imposto se justifica, portanto, ante a gravidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito cometido pelos réus, em especial ante o fato de tratar-se de roubo praticado em concurso de pessoas e com emprego de armas de fogo, meio executório este que implicou numa maior exposição da vítima ao perigo real.
(e-STJ Fls. 15/28, destaque meu)

O Tribunal de origem, ao julgar a Apelação n. 0011138-15.2003.8.26.0533, manteve a Sentença pelos seguintes fundamentos:

Quanto ao regime inicial fixado, sua manutenção é imperiosa, seja pela situação fática, seja sobretudo por coerência ao posicionamento majoritário da jurisprudência deste Tribunal de Justiça, bem representado no trecho do acórdão da lavra do Des. Otávio Henrique na Apelação nº 0041565-13.2010.8.26.0577, 9ª Câmara, j. em 07.02.2013:

'O delito de roubo qualificado, como no caso em pauta, indica a periculosidade do agente que o pratica, identificando o como sendo astuto, cruel, agressivo e preparado para não só atingir o patrimônio da vítima como também de ceifar-lhe a vida, diante da mais insignificante atitude, mesmo que complacente para a efetivação do sucesso por aquele pretendido.

Tal periculosidade, como é curial, deve influir na medida de reprovação a ser imposta ao agente em proteção da Sociedade que se viu pelo mesmo violada, com a aplicação das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, não detendo o condão de aumentar a pena mas que servem de subsídio quando da fixação do regime prisional, nos exatos termos do artigo 33, § 3º, do mesmo Código.

A aplicação destas duas normas penais quando da fixação do regime prisional, situação dada como legal por nossos Tribunais (RTJ 173/896), deve imperar, diferenciando condutas inicialmente idênticas mas que, nos resultados diferem entre si, promovendo, para a adequada reprovação a ser fixada, regime prisional mais gravoso para as mais graves e mais brando para as menos graves'.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.
(e-STJ Fls. 35/36)

No caso, o regime de cumprimento da pena fixado pelas instâncias ordinárias deve ser mantido em razão da gravidade concreta do fato delituoso, levando-se em consideração, principalmente, o emprego de arma de fogo, circunstância que, segundo o atual entendimento da 5ª Turma desta Corte, evidencia a maior periculosidade social do agente, justificando a resposta estatal mais severa.

Com efeito, a determinação do regime prisional não se vincula, de forma absoluta, ao montante da pena privativa de liberdade.

Assim, à luz do princípio da individualização da pena, que atua tanto a favor como contra o réu, e atento à necessidade e suficiência da resposta estatal, para a reprovação e prevenção do crime, o magistrado deve fixar o regime inicial de cumprimento da reprimenda levando em conta que não pode ser oferecida a mesma resposta para casos nos quais a exposição ou ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal seja absolutamente desigual.

É dizer, o indivíduo que pratica o crime de roubo valendo-se de arma branca ou imprópria, como, por exemplo, um estilete, uma tesoura, um gargalo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de garrafa quebrada ou um pedaço de madeira, expõe o patrimônio e a incolumidade física da vítima a determinado risco, decorrente do nível de intimidação e possibilidade de resistência.

Diversa é a situação na qual o delito em tela é cometido com o emprego de arma de fogo, pois dotada de maior potencial letal, não só em relação à vítima, mas também em face de terceiros.

Ademais, entendo que não se pode perder de vista que, como regra, a diferença entre a consumação de um roubo ou de um latrocínio está mais relacionada com a reação da vítima do que propriamente com a disposição do sujeito ativo.

De fato, 'o agente que se utiliza de arma de fogo para subtrair bens da vítima atua com ousadia e periculosidade extremadas, estando disposto a 'matar ou morrer', o que torna a infração mais grave e reprovável' (RHC 42.206/SP, 5ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 26.02.2014).

Por outro lado, se a circunstância judicial referente aos antecedentes ou a agravante da reincidência – que não geram maior risco imediato ao bem jurídico tutelado – podem embasar a imposição de regime fechado, com maior razão, a prática do delito patrimonial em questão, no qual a violência ou grave ameaça tenha sido exercida com emprego de arma de fogo, justifica a imposição do regime mais gravoso.

Em tais casos, mesmo que a pena-base seja estabelecida no mínimo legal, não haverá contrariedade à Súmula 440 desta Corte, por força da gravidade concreta do delito, decorrente da utilização de instrumento dotado de maior poder letal.

[...]

No caso, a imposição de regime mais severo resta justificada na gravidade concreta do fato, levando-se em consideração, principalmente, o emprego de arma de fogo, que evidencia, inegavelmente, a periculosidade exacerbada da conduta, que expôs a vítima e seu patrimônio a um risco muito maior" (fls. 164/171).

Inconformado, o réu interpôs agravo regimental, sustentando, em síntese, que, *"consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais e fixada a pena-base no mínimo legal, é de rigor seja a pena cumprida no regime inicial aberto, tendo em vista que não supera 4 (quatro) anos de reclusão, sendo inadmissível a imposição de regime mais rigoroso com base apenas na gravidade abstrata do delito"* (fls. 01/11).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 287.812 - SP (2014/0021965-8)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
AGRAVANTE : AGNALDO RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA ROBIM FEITOSA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Assevera a agravante que, *"consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais e fixada a pena-base no mínimo legal, é de rigor seja a pena cumprida no regime inicial aberto, tendo em vista que não supera 4 (quatro) anos de reclusão, sendo inadmissível a imposição de regime mais rigoroso com base apenas na gravidade abstrata do delito"*.

Tenho que lhe assiste razão.

Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 29/36):

"Primário e sem antecedentes criminais, fixo a pena base no mínimo legal, qual seja, 04 anos de reclusão.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias a serem consideradas.

Na derradeira fase, presentes duas causas de aumento de pena, utilização de arma de fogo e concurso de agentes, aumento a pena em 3/8, alcançando 05 anos e 06 meses de reclusão.

[...]

Por fim, deve ser considerada a causa de diminuição referente à tentativa, no patamar de 1/2, já que, embora a vítima não tenha sido desapossada de seus bens, foi amedrontada pela utilização da arma de fogo que gerou maior perigo à sua vida, totalizando 02 anos e 09 meses de reclusão.

[...]

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, sendo farta a Jurisprudência neste sentido:

[...]

A maior gravidade do regime imposto se justifica, portanto, ante a gravidade do delito cometido pelos réus, em especial ante o fato de tratar-se de roubo praticado em concurso de pessoas e com emprego de armas de fogo, meio executório este que implicou numa maior exposição da vítima ao perigo real.

A sociedade atualmente está aterrorizada diante do crescimento da criminalidade e da violência, em especial ante a abundância de delitos contra o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patrimônio praticados cada vez de modo mais frio e arrojado" (fls. 22/26 – os destaques não constam do original).

Reafirmo os fundamentos do voto-vista que proferi no *Habeas Corpus* n. 311.268. Estão eles sintetizados na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 274.149, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze:

"Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade. Se a locução 'emprego de arma' – causa especial de majoração da pena no crime de roubo –, abrange tanto as armas impróprias (faca, chave de fenda, pedaço de pau, de vidro, emprego de animais, por exemplo), cujo porte não é proibido, quando as armas de fogo – conduta que constitui crime autônomo e grave –, nada mais razoável e lógico do que a censura penal incidente sobre roubos com armas impróprias e próprias tenha tratamento distinto, se não na quantidade de pena, pelo menos na qualidade da resposta penal. Portanto, se durante a fixação da pena a fração de exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o cometido com emprego de arma de fogo – aspecto quantitativo –, justamente no estabelecimento do regime prisional é que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita – aspecto qualitativo".

Todavia, em favor da harmonização da jurisprudência, que é necessária para conferir segurança às relações jurídico-sociais – pois "o Direito deve emitir solução uniforme para relações jurídicas iguais" (AgRgAI n. 152.888, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro) –, curvei-me ao entendimento majoritariamente adotado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, retratado nos acórdãos cujas ementas traslado parcialmente:

"1. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso.

3. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado, e a exegese da Súmula 440 deste Superior Tribunal de Justiça é no mesmo norte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Na hipótese, diante da ausência de fundamentação concreta para a imposição de sistema prisional fechado, evidente o constrangimento ilegal a que estava submetido o paciente, dando ensejo à concessão da ordem mandamental para fixar o regime inicial semiaberto" (AgRg no HC 303.275/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015).

"Habeas corpus. Penal. Processual penal. Roubo. Artigo 33, § 2º, do CP. Imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso. Possibilidade, desde que seja a decisão devida e concretamente fundamentada. Circunstâncias judiciais reconhecidamente favoráveis. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausência de fundamentação apta ao agravamento do regime prisional. Habeas corpus deferido.

[...]

3. A Corte tem entendido que a fixação de regime mais severo do que aquele abstratamente imposto pelo art. 33, § 2º, do CP não se admite senão em virtude de razões concretamente demonstradas nos autos.

4. Ausência, no caso concreto, de fundamentação válida, nas razões de convencimento, para a fixação do cumprimento da pena em regime inicialmente fechado" (HC 118.230, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013).

Nessa linha, na ementa do Habeas Corpus n. 323.618/SP, consignei:

"O Superior Tribunal de Justiça – a quem compete, precipuamente, interpretar a lei federal (CR, art. 105, inc. III) e que 'tem por função constitucional uniformizar o Direito Federal' (AgRg no MC n. 7.164, Rel. Ministra Eliana Calmon) –, vem decidindo que o roubo praticado mediante o emprego de arma de fogo, ainda que em concurso de agentes (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), não autoriza, por si só, a imposição do regime prisional fechado se, primário o réu, na sentença foram reconhecidas como favoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) e, por isso, fixada a pena-base no mínimo legal (CP, art. 33, §§ 2º e 3º; AgRg no HC 303.275/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015; HC 298.810/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/02/2015)" (Quinta Turma, julgado em 06/08/2015).

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"; com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

As súmulas não foram observadas. O regime fechado para cumprimento inicial de pena foi imposto sem "motivação idônea", exclusivamente com fundamento na gravidade abstrata do delito de roubo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

02. À vista do exposto, dou provimento ao agravo regimental e estabeleço o regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0021965-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 287.812 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00111381520038260533 111381520038260533 19942005 20130000555092

EM MESA

JULGADO: 17/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELAINE CRISTINA ROBIM FEITOSA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA ROBIM FEITOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AGNALDO RODRIGUES FERREIRA
CORRÉU : ROGEL CESAR DE MORAIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AGNALDO RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA ROBIM FEITOSA
AGRAVADO : 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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.