

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 518440 - SP (2019/0186726-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : VICTOR ALEXANDRE ALBUQUERQUE
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO. RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL. VIOLÊNCIA PRATICADA CONTRA A VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Definiu a jurisprudência desta Corte que, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena, é necessária a apresentação de fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

2. No presente caso, a despeito de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime inicial fechado foi aplicado de forma idônea, em razão da gravidade concreta do crime. O Tribunal *a quo* enfatizou o *modus operandi* do delito, o qual extrapolou a prática delituosa comum para o tipo, tendo em vista a existência de agressão física contra a vítima.

3. Nesse sentido, *em que pese caracterizar a violência elementar do tipo de roubo, tal circunstância casuística também pode ser empregada para fins de fixação do regime prisional recrudescido, nos termos da pacífica jurisprudência da Corte.* (AgRg no AREsp n. 972.384/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017)

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 518.440 - SP (2019/0186726-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : VICTOR ALEXANDRE ALBUQUERQUE
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (e-STJ, fls. 61/66) de minha Relatoria, que não conheceu de *habeas corpus* anteriormente impetrado.

Consta dos autos que a paciente/recorrente foi condenado, pelo Juízo de primeiro grau, às penas de 2 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 1 dia-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, *caput*, e § 2º, c/c o art. 14, II, do Código Penal. Considerando o tempo de prisão preventiva, foi declarado, na sentença, o cumprimento da integralidade da pena corporal pela prática do crime em questão (e-STJ, fls. 16/19).

Interposta apelação por ambas as partes, a Corte estadual negou provimento ao recurso defensivo e proveu o ministerial para condenar o paciente pela prática do delito previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal, às penas de 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 dias-multa (e-STJ, fls. 23/44), por acórdão que traz a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ROUBO IMPRÓPRIO.

CONDENAÇÃO POR FURTO TENTADO. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES.

Apelo ministerial pela condenação do réu por roubo impróprio. Apelo defensivo pela absolvição por atipicidade material decorrente do princípio da insignificância.

Cabimento, em parte, apenas do apelo ministerial.

Superior Tribunal de Justiça

1- Desate alcançado que exige reforma. Materialidade e autoria que se demonstraram pelas provas. Emprego de violência física. Devida comprovação. Laudo pericial de exame de corpo de delito. Prova testemunhal. Transeuntes idôneos, que presenciaram a vítima ser agredida pelo acusado. A mera existência de luta corporal e de lesões recíprocas não desnatura a característica do crime. A ausência de posse mansa e pacífica também não altera a natureza do crime, que, pela teoria da “amotio”, se consuma com a simples retirada do bem à esfera de disponibilidade da vítima. Súmula nº 582 do C. STJ. Precedentes. Roubo consumado.

2- Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Roubo. Crime com violência ou grave ameaça à pessoa. Crime complexo. Tutela do patrimônio e da integridade física da vítima. Caracterização que inibe o reconhecimento da atipicidade material do delito. Princípio da insignificância. Sem respaldo na lei penal, é de excepcional aplicação, sem correspondência aos fatos verificados. Negado provimento ao apelo da Defesa. Parcial provimento ao apelo da Acusação, com aplicação da pena-base mínima e imposição do regime inicial semiaberto.

Na presente oportunidade, a impetrante apontou constrangimento ilegal pela manutenção do regime inicial semiaberto, em desacordo com o entendimento firmado nos enunciados 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, porquanto a pena-base foi aplicada no mínimo legal, o paciente é primário e não foi apresentada fundamentação concreta para a aplicação de regime inicial mais gravoso do que a pena comporta.

Requeru, liminarmente e no mérito, a aplicação do regime inicial aberto.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 47/49).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ, fls. 53/57, opinou pelo não conhecimento do writ, mas com a concessão da ordem de ofício.

Não conhecido o *habeas corpus* neste agravo regimental (e-STJ, fls. 70/71), a defesa reitera os fundamentos do *mandamus*, no sentido de que é cabível o estabelecimento do regime aberto, uma vez que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao réu e a existência de violência física invocada para

Superior Tribunal de Justiça

justificar o regime mais gravoso confunde-se com a elementar básica do delito.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão, ou sua submissão à Turma para julgamento do agravo regimental.

É o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 518.440 - SP (2019/0186726-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : VICTOR ALEXANDRE ALBUQUERQUE
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO. RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL. VIOLÊNCIA PRATICADA CONTRA A VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Definiu a jurisprudência desta Corte que, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena, é necessária a apresentação de fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

2. No presente caso, a despeito de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime inicial fechado foi aplicado de forma idônea, em razão da gravidade concreta do crime. O Tribunal *a quo* enfatizou o *modus operandi* do delito, o qual extrapolou a prática delituosa comum para o tipo, tendo em vista a existência de agressão física contra a vítima.

3. Nesse sentido, *em que pese caracterizar a violência elementar do tipo de roubo, tal circunstância casuística também pode ser empregada para fins de fixação do regime prisional recrudescido, nos termos da pacífica jurisprudência da Corte.* (AgRg no AREsp n. 972.384/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017)

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços da agravante, não constato elementos suficientes para reconsiderar a decisão, cuja conclusão mantém-se, por seus próprios fundamentos.

Com efeito, definiu a jurisprudência desta Corte que, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena, é necessária a apresentação de fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Nesse sentido, confirmam-se as Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso dos autos, embora a pena do paciente tenha sido fixada em 4 anos de reclusão, a Corte local justificou o regime intermediário com base na seguinte motivação (e-STJ fl. 37):

[...] Em se tratando de réu PRIMÁRIO, e considerando as peculiaridades do caso, cuja gravidade específica não chegou a atingir mesmo nível de lesividade das rapinas cometidas sem troca de lesões recíprocas com a vítima, compreendo que o regime inicial mais adequado deve ser fixado, excepcionalmente, na modalidade do semiaberto, malgrado o pleito ministerial pelo regime fechado. Em se tratando de crime praticado com violência física ou real (“vis absoluta”), é incabível, em qualquer extrato de pena, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (artigo 44, caput, do Código Penal), tampouco havendo margem legal ao “sursis” das penas.

[...]

Infere-se, portanto, que, a despeito de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime inicial fechado foi aplicado de forma idônea, em razão da gravidade concreta do crime. O Tribunal *a quo* enfatizou o *modus operandi* do delito, o qual extrapolou a prática delituosa comum para o tipo, tendo em vista a existência de agressão física contra a vítima.

Diante disso, não se verifica qualquer constrangimento ilegal na fixação de regime inicial mais gravoso na hipótese, tendo em vista ser idônea a fundamentação apresentada pela Corte local, baseada na gravidade concreta da conduta praticada pelo paciente.

Para corroborar o referido entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. EXCESSIVA VIOLÊNCIA FÍSICA CONTRA A VÍTIMA. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a escolha do sistema inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum de sanção firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na hipótese, o Colegiado a quo concluiu de modo fundamentado quanto à necessidade do regime inicial semiaberto, haja vista a gravidade concreta do delito cometido, considerando as circunstâncias em que foi perpetrado - mediante excessiva agressão física contra a vítima - reveladora da periculosidade do envolvido, não havendo ilegalidade na manutenção do modo mais gravoso de execução.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 346.757/SP, Rel. Ministro

JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO PELA LESÃO CORPORAL GRAVE. ART. 157, § 3º, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS AGENTES.

1. Dispõe a Súmula 440 desta Corte Superior: "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."

2. No caso, as instâncias ordinárias justificaram a necessidade do regime mais gravoso com base em elementos concretos, notadamente no *modus operandi* do crime de roubo, visto que praticado em concurso de agentes e mediante disparo de arma de fogo contra um taxista de 61 anos de idade, sendo a vítima alvejada com um tiro na perna e, logo após a subtração do seu instrumento de trabalho, restou abandonada, à própria sorte, em um canavial.

3. É certo que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao recorrente, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal. Entretanto, o Juiz sentenciante, ao estabelecer o regime fechado para o início do cumprimento da pena, ressaltou a gravidade dos ferimentos causados na vítima, bem como a periculosidade social dos agentes.

4. Ora, o emprego de arma de fogo na prática delitiva denota não só maior periculosidade do agente mas também uma ameaça maior à incolumidade da vítima, sendo tal gravidade tão manifesta, que não se requerem maiores explicações para descrever o óbvio.

5. De ressaltar que "o comando legal do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal não determina que o regime inicial tenha por baliza a pena-base fixada, e sim que o magistrado deva fundamentar sua sentença apoiado nas circunstâncias elencadas no art. 59 do mesmo Estatuto" (HC 295232/RJ, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 09/03/2015).

6. Recurso especial não provido (REsp 1501738/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 18/08/2015). (grifei)

Acrescente-se, ainda, que, embora seja elementar do crime de roubo, a violência empregada contra a vítima pode justificar o agravamento do regime prisional diante da gravidade concreta do delito cometido. Nesse setido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. REGIME

Superior Tribunal de Justiça

PRISIONAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. LESÃO CORPORAL CONTRA A VÍTIMA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Em que pese caracterizar a violência elementar do tipo de roubo, tal circunstância casuística também pode ser empregada para fins de fixação do regime prisional recrudescido, nos termos da pacífica jurisprudência da Corte.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 972.384/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

Ante o exposto, com base nos fundamentos da decisão monocrática acima reiterados, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 518.440 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2019/018672-68

Número de Origem:

00030748220168260590 20190000483959 30748220168260590

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : VICTOR ALEXANDRE ALBUQUERQUE

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : ROUBOCRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBODIREITO PENAL -
ROUBOCRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VICTOR ALEXANDRE ALBUQUERQUE

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 29 de abril de 2020