



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 863450 - SP (2023/0384411-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GILVAN GOMES DA SILVA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : GISELLE BORGHESI ARRUDA - SP369096
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte, 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, nos termos do Enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal e n. 718 e n. 719 da Súmula do STF.

2. Na hipótese, a despeito de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime prisional inicial fechado foi aplicado pela gravidade concreta da conduta, a qual foi ressaltada pelo Tribunal *a quo*, tendo em vista as circunstâncias que envolveram o delito, o qual foi cometido mediante concursos de 4 agentes, em pela via pública, com o uso de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, elementos que justificam a aplicação de regime inicial mais gravoso, tendo em vista a especial gravidade do *modus operandi* do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de dezembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 863450 - SP (2023/0384411-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GILVAN GOMES DA SILVA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : GISELLE BORGHESI ARRUDA - SP369096
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte, 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, nos termos do Enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal e n. 718 e n. 719 da Súmula do STF.

2. Na hipótese, a despeito de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime prisional inicial fechado foi aplicado pela gravidade concreta da conduta, a qual foi ressaltada pelo Tribunal *a quo*, tendo em vista as circunstâncias que envolveram o delito, o qual foi cometido mediante concursos de 4 agentes, em pela via pública, com o uso de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, elementos que justificam a aplicação de regime inicial mais gravoso, tendo em vista a especial gravidade do *modus operandi* do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GILVAN GOMES DA SILVA JUNIOR contra a decisão de minha lavra, pela qual não conheci do *habeas corpus*,

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pelo Juízo Primeiro Grau, às penas de 5 anos e 8 meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e 14 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal.

A defesa apelou e o Tribunal local negou provimento ao recurso.

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois fixou o regime prisional inicialmente fechado sem fundamentação idônea. Afirmar que a pena-base foi aplicada no mínimo legal, de forma que cabível a aplicação do regime inicial semiaberto, nos termos do entendimento firmado nos enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e 718 e 719 da Súmula do STF.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que o regime inicial seja alterado para semiaberto.

Neste agravo regimental, reitera os argumentos apresentados na exordial acerca da possibilidade de aplicação de regime prisional inicialmente semiaberto, requerendo a reconsideração da decisão monocrática, ou a remessa dos autos para julgamento pelo Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Não obstante as razões deduzidas neste agravo regimental, não vejo como dar provimento ao recurso.

Busca a defesa a fixação de regime prisional inicialmente semiaberto.

Como já ressaltado na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, *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* – enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal. Na mesma esteira, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

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.

O Tribunal *a quo* manteve o regime prisional inicialmente fechado aos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 32):

O regime fechado, estabelecido para o início do cumprimento das penas, está correto, tendo em vista o fato de ter sido o delito praticado mediante grave

ameaça e restrição da liberdade da vítima, em concurso de agentes, com emprego de arma de fogo, em via pública, o que gera grande insegurança social e, muitas vezes, tem consequências verdadeiramente trágicas, tudo evidenciando a ousadia e destemor do réu. Consigne-se, portanto, que o regime inicial fechado não está sendo fixado em razão da quantidade de pena, tampouco da gravidade abstrata do delito, mas das circunstâncias concretas em que praticado o crime em questão, reveladoras da necessidade da imposição de regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

Na hipótese, porém, o regime inicial fechado foi aplicado pela gravidade concreta da conduta, a qual foi ressaltada pelo Tribunal *a quo*, tendo em vista as circunstâncias que envolveram o delito, o qual foi cometido mediante concursos de 4 agentes, em pela via pública, com o uso de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, elementos que justificam a aplicação de regime inicial mais gravoso, tendo em vista a especial gravidade do *modus operandi* do delito.

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

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. CRIME COMETIDO COM A PARTICIPAÇÃO DE TRÊS AGENTES COM EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

III - In casu, sendo o paciente primário, fixada a pena-base no mínimo legal e considerada como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto mostrar-se-ia mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, havendo fundamentação concreta, e diante das circunstâncias do caso, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena.

IV - Na presente hipótese, o regime mais gravoso fundamentou-se nas circunstâncias do caso concreto, ou seja, "A participação de três agentes no roubo, com emprego de simulacro de arma de fogo, em via pública" Habeas corpus não conhecido (HC 529.088/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019).

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo que falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Malgrado a pena-base tenha sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, notadamente por ter a conduta criminoso sido praticada em concurso com outros três agentes, com simulacro de arma de fogo e com a utilização de carro de apoio, a exigir resposta estatal superior, dada a sua maior reprovabilidade, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

4. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

5. Ordem não conhecida (HC 356.868/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016).

Assim, a pretensão formulada pela impetrante encontra óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente improcedente.

Ante o exposto, **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 863.450 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0384411-0

Número de Origem:

00026881520108260153 26881520108260153

Sessão Virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GISELLE BORGHESI ARRUDA

ADVOGADO : GISELLE BORGHESI ARRUDA - SP369096

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GILVAN GOMES DA SILVA JUNIOR (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GILVAN GOMES DA SILVA JUNIOR (PRESO)

ADVOGADO : GISELLE BORGHESI ARRUDA - SP369096

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, em sessão virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de dezembro de 2023