



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865785 - SP (2023/0396748-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DANYEL LEITE DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
AGRAVANTE : ADRIANO JULIO DE SOUZA FRANCISCO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. CONCURSO DE PESSOAS. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nada obstante a reprimenda tenha sido fixada em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base de ambos os agravantes tenha sido dosada no mínimo legal, não se verifica manifesta ilegalidade na imposição do regime inicial fechado. Trata-se de roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas e pelo emprego de simulacro de arma de fogo, contexto que justifica a adoção do regime mais gravoso, diante da gravidade concreta evidenciada no caso. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de novembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865785 - SP (2023/0396748-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DANYEL LEITE DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
AGRAVANTE : ADRIANO JULIO DE SOUZA FRANCISCO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. CONCURSO DE PESSOAS. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nada obstante a reprimenda tenha sido fixada em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base de ambos os agravantes tenha sido dosada no mínimo legal, não se verifica manifesta ilegalidade na imposição do regime inicial fechado. Trata-se de roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas e pelo emprego de simulacro de arma de fogo, contexto que justifica a adoção do regime mais gravoso, diante da gravidade concreta evidenciada no caso. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DANYEL LEITE DA SILVA e ADRIANO JULIO DE SOUZA FRANCISCO, contra a decisão de fls. 42/45 de minha lavra que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio explicitando a inocorrência de flagrante ilegalidade hábil a justificar a concessão da ordem, de ofício.

No recurso de fls. 52/57, defesa suscita a configuração de ilegalidade na imposição do regime inicial fechado de cumprimento de pena, asseverando que a gravidade do crime não justifica o regime mais gravoso, sobretudo em se considerando que os agravantes são primários, portadores de bons antecedentes e não integram

organização criminosa.

Enfatiza que não foi empregada arma de fogo na conduta imputada, senão mero simulacro.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao Colegiado a fim de prover o agravo e conceder a ordem para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.

O Ministério Público Federal, às fls. 79/84, manifestou-se no sentido do não conhecimento do agravo regimental ou desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Embora tempestivo, não merece provimento o agravo regimental, devendo ser mantida a decisão recorrida.

No caso, não se deduz constrangimento ilegal na adoção do regime inicial fechado para cumprimento de pena pela prática do crime de roubo circunstanciado, revelando-se idônea a fundamentação adotada pelas instâncias ordinárias para motivar a imposição do regime mais gravoso, evidenciada pelo contexto em que, em tese, praticado o fato – em concurso de pessoas e com emprego de simulacro de arma de fogo.

Oportuno destacar a fundamentação utilizada pelo Juízo de primeiro grau para fixar o regime inicial fechado:

*"Os réus deverão iniciar o cumprimento da pena sob o regime inicial **fechado**, uma vez que crime de roubo praticado em comparsaria, com relevante superioridade numérica, e com o emprego de um simulacro de arma de fogo, denota uma periculosidade acentuada dos agentes, bem como evidente gravidade em concreto, cujo processo de ressocialização deve ser encetado no regime mais rigoroso. Bem por isso, a regra, no caso de roubo qualificado, é a fixação do regime inicial fechado em relação à sanção privativa de liberdade (STF, HC nº 74.301-3, rel. Min. Maurício Correa; TACRIM-SP, RJDTACRIM 16/143, 10/119). [...]"*

Não fosse suficiente, Adriano ostenta duas condenações pela prática de atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas (fl. 57 - autos nº 1500456-35.2019.8.26.0348 e 1500125-19.2020.8.26.0348), enquanto Danyel foi recentemente condenado em primeira instância pela prática do crime de furto (fl. 61 – autos nº 1502355-69.2022.8.26.0540), a demonstrar que se dedicam às atividades criminosas. Assim, regime mais brando parece-me insuficiente para prevenção e reprovação da conduta dos agentes." (fls. 32/33)

O Tribunal de Justiça, ao negar provimento ao recurso de apelação, consignou o que se segue:

"[...] As reprimendas, benevolmente dosadas e fundamentadas em consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena, sequer questionadas nas razões recursais, não comportam qualquer reparo, diante da ausência de irresignação Ministerial.

a) estando-se atento ao quanto disposto no art. 59 do CP, cujas circunstâncias judiciais o Magistrado a quo reputou favoráveis aos acusados, as suas penas-base foram fixadas no mínimo legal, ou seja, em 04 anos de reclusão e 10 dias-multa.

É certo, porém, que as básicas deveriam ter sido exacerbadas, pois, como pontuado na própria sentença, a fls. 180 (para justificar a imposição do regime inicial fechado):

[...] Adriano ostenta duas condenações pela prática de atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas (fl. 57 - autos nº 1500456-35.2019.8.26.0348 e 1500125-19.2020.8.26.0348), enquanto Danyel foi recentemente condenado em primeira instância pela prática do crime de furto (fl. 61 autos nº 1502355-69.2022.8.26.0540), a demonstrar que se dedicam às atividades criminosas.

É plenamente razoável, com efeito, a exacerbação das penas-base além do mínimo legal, caso demonstrado que os agentes ostentem personalidades voltadas a práticas ilegais de modo reiterado, nos termos do art. 59 do CP, como no presente caso. Fazem dos ilícitos o seu modo de vida.

Destaque-se, ainda, que, conquanto a vítima não tenha visto o simulacro de arma de fogo, a mera posse de tal artefato pelos agentes demonstra maior reprovabilidade da conduta por eles perpetrada, pois é evidente que dele se utilizariam, caso fosse necessário para subtrair os bens da vítima. A apreensão do simulacro comprova, ainda, que o assalto foi premeditado.

Embora não possa ser realizada exacerbação das básicas em sede de recurso exclusivo da Defesa, sob pena de reformatio in pejus, tais circunstâncias judiciais negativas devem ser apontadas, inclusive para justificar a imposição, com fundamento no art. 33, §3º, do CP, do regime inicial fechado.

b) na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes, foram reconhecidas as atenuantes referentes à menoridade relativa e à confissão espontânea, as quais deixaram, contudo, de interferir nas reprimendas, em razão de não terem o condão de reduzir as penas aquém do mínimo.

Sobre o tema, reza o Enunciado nº 231 da Súmula de Jurisprudência do STJ que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, inaplicáveis causas de diminuição, as sanções foram elevadas de 1/3, por conta do reconhecimento da majorante relativa ao concurso de agentes, resultando em

05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 dias-multa para ambos os acusados.

Deve, por fim, ser mantido o regime inicial fechado, com fundamento no art. 33, §3º, do CP, em razão das circunstâncias judiciais negativas acima mencionadas.

O regime inicial para cumprimento de pena realmente é o fechado, uma vez que as particularidades do caso em apreço denotam a necessidade de serem adotadas medidas mais rígidas de controle do processo de ressocialização dos réus, não apenas para assegurar a tranquilidade e a segurança do corpo social diante do crescente aumento da criminalidade violenta, como para não colocar em risco o próprio processo de recuperação dos sentenciados. Não se pode olvidar, com efeito, que a hipótese dos autos - roubo cometido mediante concurso de pessoas - denota maior periculosidade dos agentes.

A fixação do regime mais gravoso é necessária, mesmo porque, no caso em exame, está presente extrema ousadia por parte dos acusados que, agindo em comparsaria com um terceiro indivíduo, portando simulacro de arma de fogo e, ainda, empurrando a vítima, subtraíram os bens descritos na exordial. [...]"
(fls. 21/23 - grifos adicionados)

Cabe registrar que a orientação adotada pela Corte a quo, relativamente à gravidade concreta do delito, está em harmonia com precedentes desta Corte Superior.
Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR VÍCIO NO RECONHECIMENTO DO RÉU EM DESCONFORMIDADE COM O PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO FIRMADA EM OUTRAS PROVAS INDEPENDENTES E CORROBORADAS EM JUÍZO. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS. SÚMULA N. 7/STJ. PENA INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese, não há falar em nulidade em razão de inobservância do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal, considerando que a condenação não foi fundamentada exclusivamente no reconhecimento efetuado pelas Vítimas. As instâncias de origem também ressaltaram que o Acusado foi identificado a partir de uma compra que foi realizada com o cartão subtraído de uma das Ofendidas (na transação, foi informado o endereço eletrônico do Agravante e o local indicado para a entrega dos produtos fica muito perto da residência do Recorrente). Outrossim, o veículo subtraído foi encontrado em local próximo à residência do Réu.

2. Para se acolher a alegação defensiva de que não

há provas suficientes para a condenação, bem como o pleito de exclusão da majorante do concurso de pessoas, seria necessário aprofundado reexame probatório, o que não é possível no recurso especial, conforme se extrai da Súmula n. 7/STJ.

3. Em que pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 8 (oito) anos de reclusão, com pena-base no mínimo legal, não se verifica manifesta ilegalidade no caso, pois foram indicados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito - superioridade numérica de agentes -, o que justifica o estabelecimento do regime inicial fechado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.934.257/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/3/2023, DJe de 24/3/2023).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS 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 - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

III - No presente caso, o regime adequado à hipótese é o inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, uma vez que, não obstante o montante final da pena autorizar o regime semiaberto, depreende-se do v. acórdão impugnado que houve fundamentação idônea a lastrear a aplicação do regime mais gravoso, qual seja, "Por fim, o regime prisional mais gravoso (fechado) deve ser mantido em relação aos apelantes, tendo em conta a maior culpabilidade dos réus revelada não apenas pelo modus operandi empregado na prática delituosa, mas também pelo emprego de um simulacro de arma de fogo, o concurso de 05 pessoas e a utilização de ao menos 01 adolescente para execução do delito, o que traduzem, de toda sorte, uma maior reprovabilidade da conduta, aconselhando, por consequência, a manutenção do regime inicial fechado."

Precedente.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 430.474/RJ, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe de 10/4/2018).

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0396748-1

**AgRg no
HC 865.785 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 15011021220238260540

EM MESA

JULGADO: 30/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANYEL LEITE DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : ADRIANO JULIO DE SOUZA FRANCISCO (PRESO)
CORRÉU : EDSON FLAVIO LIMA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DANYEL LEITE DA SILVA (PRESO)
AGRAVANTE : ADRIANO JULIO DE SOUZA FRANCISCO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : 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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542212491;K5417477@

2023/0396748-1 - HC 865785 Petição : 2023/0110285-8 (AgRg)