



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 914760 - SP (2024/0180233-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : PATRÍCIA LUCÍOLA DIAS DE MORAIS - DEFENSORA PÚBLICA - SP205731
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMANU SIAMENI NADE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ARMA BRANCA (PEDAÇO DE MADEIRA). PRECEDENTES. TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DA POSSE EVIDENCIADA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. CONSUMAÇÃO. SÚMULA N. 582/STJ. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440/STJ, 718 E 719 DO STF. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação por roubo circunstanciado pelo emprego de arma branca, com pena de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime fechado. A defesa alega constrangimento ilegal na dosimetria da pena, questionando a majorante pelo uso de arma branca sem perícia e a consumação do roubo, além do regime inicial fechado.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a majorante pelo uso de arma branca pode ser aplicada sem a perícia do objeto, estabelecer se o crime de roubo deve ser classificado como consumado ou tentado se o regime inicial fechado é adequado considerando a pena-base no mínimo legal e circunstâncias judiciais favoráveis.

III. Razões de decidir

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de

recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A jurisprudência admite a aplicação da majorante pelo uso de arma branca com base em provas testemunhais, sem necessidade de perícia, desde que haja outros elementos de prova.

5. O crime de roubo consuma-se com a inversão da posse do bem, ainda que por breve período, conforme Súmula 582 do STJ, não sendo necessária a posse mansa e pacífica. No caso concreto, a breve posse do capacete pela vítima configura a consumação do delito, sendo que a ausência de apreensão ou perícia da arma branca (pedaço de madeira) não impede a incidência da causa de aumento, sendo suficientes os depoimentos da vítima e das testemunhas que confirmaram seu uso.

6. A fixação do regime fechado com base na gravidade abstrata do crime, fundamentado em elementos inerentes ao tipo penal, se mostra inidôneo, uma vez violar as Súmulas 718 e 719 do STF e a Súmula 440 do STJ. O regime semiaberto é mais adequado ao caso, dada a primariedade do réu, circunstâncias judiciais favoráveis e a pena-base no mínimo legal.

IV. Dispositivo e tese

7. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 914760 - SP (2024/0180233-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : PATRÍCIA LUCÍOLA DIAS DE MORAIS - DEFENSORA PÚBLICA - SP205731
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMANU SIAMENI NADE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ARMA BRANCA (PEDAÇO DE MADEIRA). PRECEDENTES. TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DA POSSE EVIDENCIADA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. CONSUMAÇÃO. SÚMULA N. 582/STJ. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440/STJ, 718 E 719 DO STF. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação por roubo circunstanciado pelo emprego de arma branca, com pena de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime fechado. A defesa alega constrangimento ilegal na dosimetria da pena, questionando a majorante pelo uso de arma branca sem perícia e a consumação do roubo, além do regime inicial fechado.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a majorante pelo uso de arma branca pode ser aplicada sem a perícia do objeto, estabelecer se o crime de roubo deve ser classificado como consumado ou tentado se o regime inicial fechado é adequado considerando a pena-base no mínimo legal e circunstâncias judiciais favoráveis.

III. Razões de decidir

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de

recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A jurisprudência admite a aplicação da majorante pelo uso de arma branca com base em provas testemunhais, sem necessidade de perícia, desde que haja outros elementos de prova.

5. O crime de roubo consuma-se com a inversão da posse do bem, ainda que por breve período, conforme Súmula 582 do STJ, não sendo necessária a posse mansa e pacífica. No caso concreto, a breve posse do capacete pela vítima configura a consumação do delito, sendo que a ausência de apreensão ou perícia da arma branca (pedaço de madeira) não impede a incidência da causa de aumento, sendo suficientes os depoimentos da vítima e das testemunhas que confirmaram seu uso.

6. A fixação do regime fechado com base na gravidade abstrata do crime, fundamentado em elementos inerentes ao tipo penal, se mostra inidôneo, uma vez violar as Súmulas 718 e 719 do STF e a Súmula 440 do STJ. O regime semiaberto é mais adequado ao caso, dada a primariedade do réu, circunstâncias judiciais favoráveis e a pena-base no mínimo legal.

IV. Dispositivo e tese

7. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EMANU SIAMENI NADE em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1524682-71.2022.8.26.0228).

Consta do autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, inc. VII, do Código Penal (roubo circunstanciado pelo emprego de arma branca), à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 13 dias-multa, e absolvido pelo delito do art. 329, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa apresentou recurso de apelação, o qual foi improvido em acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 19):

Roubo majorado: art. 157, § 2º, inc. VII, Cód.Penal. **Recurso:** Defesa.

Materialidade e autoria não impugnadas: provas bastantes para a condenação.

Desclassificação para tentativa: impossibilidade, ante a inversão da posse, ainda que por breve período(Súmula/STJ 582: teoria da Apprehensio ou Amotio).

Pena-base: mínimo legal.

Terceira fase: majoração em 1/3, pelo emprego de arma branca. Manutenção.

Arma branca: desnecessidade da sua apreensão e perícia, bastando provas do seu uso.

Regime fechado: adequação, ante a pena arbitrada e gravidade do caso.

Recurso não provido.

A defesa alega, constrangimento ilegal na terceira fase da dosimetria da pena em razão de suposta violação ao art. 158 e 167 do Código de Processo Penal - CPP, pelo reconhecimento da majorante de emprego de arma branca com base nos relatos da vítima e testemunhas sobre a utilização, quando da prática delitiva, de um pedaço de madeira que, contudo, não foi periciado.

Sustenta, ainda, constrangimento ilegal pelo reconhecimento do crime de roubo na forma consumada, haja vista que o paciente, logo após pegar o bem objeto do crime, teve sua fuga imediatamente impedida por terceiros.

Defende, também, a ilegalidade na fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* de pena aplicado, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal, e o regime fechado foi estabelecido com amparo em alegações genéricas sobre a gravidade do crime.

Requer, a concessão da ordem para que seja afastada a causa de aumento de pena referente ao emprego de arma branca, o reconhecimento da tentativa com aplicação da causa de diminuição de pena no máximo e o estabelecimento do regime inicial diverso do fechado para início do cumprimento de pena.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de

habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, o que ora passo analisar.

No que tange a **consumação do delito**, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 20/23):

Nesse contexto, como incontroverso, perdura que a materialidade é objeto do boletim de ocorrência (fls3/6), auto de reconhecimento (fls 12) e de avaliação (fls13).

No que tange à autoria, especificamente quanto ao crime de roubo, como registrado na r. sentença:

*[...] Com efeito, interrogado em juízo, reservando-se ao direito de permanecer em silêncio. Todavia, não só preso em flagrante delito a conferir em tese a certeza visual imediata do crime, como expressamente reconhecido em juízo pela vítima e pela testemunha presencial, como quem mediante efetiva violência física e emprego de arma branca, da vítima subtraiu o capacete. **Consoante bem esclarecido pela vítima, inicialmente o réu dela se aproximou, desferindo-lhe um violento soco na altura dos olhos, quando ainda de capacete, justamente no local de abertura da viseira, aquela altura levantada, justamente na altura dos olhos. Deixando o local, retornou instantes depois munido de um pedaço de madeira, tentando golpear a vítima que tentava se esquivar, mas acabou caindo e se lesionando num dos joelhos. Apoderando-se do***

capacete da vítima, em que pese a tentativa de fuga, impedida por outros motoboys, até a chegada do concurso policial. Considerando a lesão em definitivo suportada pela vítima e a perda da posse de seu capacete, ainda que afinal recuperado, o crime de roubo qualificado pelo emprego de arma branca é de ser tido como consumado. Neste sentido também os depoimentos dos policiais militares diretamente envolvidos na ocorrência e prisão em flagrante. Pela fala coerente, objetiva e firme da vítima, testemunha presencial e policiais militares, é incontroverso ter o réu agido mediante efetivo emprego de arma branca, pelo que persiste a qualificadora. Fls 99/100.

Isso delineado, e no quanto aqui interessa, apar da objeção da Douta Defesa, não colhe a desclassificação para tentativa, porquanto a consumação do crime de roubo ocorre no momento da inversão da posse, ainda que por breve período.

Tal questão, inclusive, pacificada pela Súmula/STJ 582, prestigia a Teoria da Apprehensio, também conhecida como Amotio, segundo a qual a consumação ocorre no momento em que a coisa subtraída passa para o poder do agente, ainda que por breve espaço de tempo, sendo detido logo em seguida.

[...]

E, na exata medida, o Apelante foi preso em flagrante após já ter obtido a posse do bem subtraído, ou seja, quando já consumado o roubo.

Logo, a despeito de ter sido obstado de fugir do local dos fatos por populares, com a chegada dos Srs. Policiais logo em seguida, o crime restou consumado.

Nesse sentido, o depoimento firme e seguro da Vítima, ao afirmar que "...ele pegou o capacete e saiu andando. Em seguida, os motoboys cercaram ele pra ele não fugir..." (arquivo de mídia fls 100), consignando ainda que o Acusado ameaçou os motoboys com o pedaço de madeira que estava em suas mãos, no sentido de que se tentassem segurá-lo ele iria agredi-los com o objeto. Aduziu que apenas recuperou seu capacete após a chegada dos policiais, momento em que o Acusado jogou o capacete no chão.

Bem decretada, portanto, a condenação, não merecendo guarida a tese de crime tentado.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recurso repetitivos, sedimentou entendimento consolidando a tese (Tema 916) no sentido de que " *Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada*" (REsp n. 1.499.050/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe de 9/11/2015.)

Referida compreensão deu azo a edição do enunciado de Súmula nº 582, segundo a qual: "*Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e*

em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada." (Súmula n. 582, Terceira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe de 19/9/2016.)

No caso, extrai-se da moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias a conclusão de que o crime foi consumado, porquanto a *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo, saiu da posse da vítima - ele pegou o capacete e saiu andando. Em seguida, os motoboys cercaram ele pra ele não fugir -, o que está em consonância com a jurisprudência desta corte. Neste sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. POSSE MANSO E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. RECONHECIMENTO DO CRIME CONSUMADO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.

2. Nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consoma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

Posteriormente, a Terceira Sessão aprovou a Súmula 582, com a mesma redação.

3. Se a Corte Estadual reconheceu ter havido a inversão da posse da res furtivae - a qual, inclusive, saiu da esfera de vigilância da vítima, ainda que por breve espaço de tempo, pois o paciente foi abordado próximo ao local dos fatos, ainda com o bem subtraído em sua posse -, e, por consectário, a consumação do crime de roubo, para infirmar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via do writ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 626.836/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/12/2020, DJe de 14/12/2020.)

Quanto ao **causa de aumento de pena pelo emprego de arma branca**, assim consignou o Tribunal de Origem (e-STJ, fls 23/24):

Não incidindo circunstâncias agravantes e atenuantes, na terceira

fase, foi acrescida de 1/3, pelo emprego de arma branca, estabilizando em 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa, no valor de piso, não demandando reparos.

Por oportuno, digno de nota que a realização de perícia, neste caso, serviria para verificação de sua natureza e eficiência (art. 175, Código de Processo Penal), notórios para o objeto em comento, valendo salientar que a análise não é indispensável.

Guilherme de Souza Nucci: Código de Processo Penal Comentado, 19ª ed., 2020, Forense, E-book.

Ademais, não obstante a ausência da perícia, aprova de utilização da arma branca (pedaço de madeira) se funda na apreensão do objeto (fls 4) e nas declarações da Vítima e testemunhas, que mostraram segurança e contundência ao detalhar a conduta do Acusado, [...]

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca das circunstâncias fáticas do caso concreto. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBOS MAJORADOS CONSUMADO E NA FORMA TENTADA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR O DECISÓRIO IMPUGNADO. TESE DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA BRANCA. DESNECESSÁRIA A APREENSÃO E PERÍCIA DA FACA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços da agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. A tese de nulidade do processo por ausência de intimação do acusado para constituir novo advogado, ante a inércia da Defensoria Pública em apresentar recurso do acórdão que julgou a apelação não foi debatida no acórdão atacado, impossibilitando a análise da matéria, razão pela qual este Tribunal Superior encontra-se, destarte, impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A Corte de origem reconheceu a incidência da majorante do emprego de arma branca, em razão da prova oral colhida nos autos apta a afastar, destarte, a necessidade de apreensão e perícia da faca, o que está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 825.311/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. AUSÊNCIA DE LAUDO PARA ATESTAR A POTENCIALIDADE LESIVA DA FACA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DO LAUDO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. APRESENTAÇÃO OSTENSIVA DA FACA. SÚMULA 7. AGRAVO

REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A eventual ausência de apreensão ou de perícia da arma branca (faca) não justifica a exclusão da causa de aumento, quando existirem nos autos outros elementos de prova que comprovem a sua utilização no roubo. Ademais, a potencialidade lesiva da faca é evidente, pois é inerente à sua natureza o caráter lesivo perfurante ou cortante.

2. A instauração do incidente de dependência toxicológica depende da existência de dúvida plausível acerca da higidez mental do acusado, a ser avaliada pelo Juízo processante. No caso, tem-se que a perícia pleiteada foi motivadamente indeferida, porquanto não se reputou haver suficiente comprovação de comprometimento da higidez mental do recorrente.

3. Ao magistrado, mesmo no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes.

4. Para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida, a fim de contrariar a premissa firmada pelas instâncias ordinárias sobre a ausência de dúvida razoável da insanidade mental do acusado, seria necessária uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

5. A ameaça que compõe o tipo penal do roubo não é exercida apenas por palavras, mas também por gestos e posturas que possam perturbar a liberdade psíquica da vítima e intimidá-la com o fim de possibilitar a subtração dos bens móveis almejados. Assim, a apresentação ostensiva da faca à vítima, quando do arrebatamento de seu bem, é suficiente para a configuração do crime de roubo.

6. Devidamente fundamentada a condenação pelo crime de roubo, a alteração do julgado, no sentido de desclassificar a conduta, tal como pleiteado pela Defesa, demandaria necessariamente nova análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.056.399/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023.)

No mais, alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Por fim, no que tange a **fixação do regime prisional**, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 25/26):

No mais, fica mantido o regime fechado marcado, diante da pena arbitrada e gravidade concreta do delito, praticado mediante violência contra a Vítima e com emprego de arma branca.

Com efeito, não se trata de valoração abstrata da gravidade da conduta, porquanto consignado na r. sentença que, inicialmente, o Acusado deferiu na Vítima “um violento soco na altura dos olhos, quando ainda de capacete, justamente no local de abertura da viseira, aquela altura levantada, justamente na altura dos olhos” e, após deixar o local, “retornou instantes depois munido de um pedaço de madeira, tentando golpear a vítima que tentava se

esquivar, mas acabou caindo e se lesionando num dos joelhos”
(fls 99).

Pesa, assim, a violência exercida, com emprego de arma branca, circunstância que evidencia maior reprovabilidade de da conduta, servindo par a a fixação tanto da pena q uan to do regime .

STJ: AgRg no AREsp 1572641; 6ª Turma,rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j.22.2.2022 (www.stj.jus.br).

De análise da decisão colacionada, verifica-se que assiste razão a defesa neste ponto porquanto, o regime mais gravoso foi estipulado em consideração à opinião em abstrato do julgado sobre a gravidade do delito, pelo fato do paciente ter desferido um soco violento na altura dos olhos da vítima quando estava com a viseira do capacete aberta e tentado golpeá-la com pedaço de madeira, elementos estes próprios do tipo penal violado, tratando-se de motivação inidônea para determinar o regime mais severo quando fixada a pena-base no mínimo legal, razão da consideração de todas as circunstâncias judiciais favoráveis o que, a propósito, evidencia *distinguishing* em relação precedente invocado para fundamentar o regime prisional mais gravoso.

Com efeito, verificando-se que o regime fechado foi mantido com base na opinião do julgado sobre a gravidade do crime, com base elementos ínsitos ao tipo penal, tem-se clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal.

Neste sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. HABEAS CORPUS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. QUANTUM DE PENA INFERIOR A OITO ANOS (SÚMULAS 718 E 719, AMBAS DO STF E 440 DO STJ).

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - A ausência de impugnação aos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial impõe o não conhecimento do agravo em recurso especial.

III - In casu, parte agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, o óbice da Súmula 7/STJ.

IV - Não obstante, verifico que Tribunal de origem manteve o regime inicial fechado com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo

Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal, a ser reparado de ofício. Nesse compasso, considerando a primariedade do agravante, a fixação da pena-base no mínimo legal e o quantum de pena estabelecido, forçoso concluir que faz jus ao regime semiaberto para início de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, parágrafo 2º, alínea b, e § 3º, do Estatuto Penal.

Agravo regimental desprovido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, apenas para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

(AgRg no AREsp n. 2.076.311/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 7/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. REGIME INICIAL FECHADO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440 DESTE STJ, 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. FIXAÇÃO DO MODO SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2. A Suprema Corte, nos verbetes n. 718 e 719, sumulou entendimento no sentido de que a opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais gravoso do sentenciado, orientação que é acompanhada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula n. 440. 3. Na hipótese, diante da ausência de fundamentação concreta para a imposição do sistema prisional fechado e estabelecida a pena-base no mínimo legal, com consideração favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, evidente o constrangimento ilegal a que estava submetido o acusado, dando ensejo à concessão da ordem mandamental para fixar o regime inicial semiaberto.

4. Ressalte-se que o fato de ter sido cometido o delito em desfavor de duas vítimas, o emprego de golpes no estômago de uma delas, além das avarias ocasionadas no veículo furtado pela batida durante a fuga, são circunstâncias que não se mostraram suficientes para, no caso concreto, justificar o agravamento da reprimenda corporal, tratando-se de fundamentação baseada em elementos do próprio tipo penal, de modo que também não poderiam ser utilizadas para agravar o modo de cumprimento da pena.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 430.266/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe de 30/8/2018.)

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, mas, concedo a ordem de ofício, tão somente para fixar o regime inicial semiaberto para o

cumprimento da pena.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0180233-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 914.760 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15246827120228260228

PAUTA: 04/12/2024

JULGADO: 11/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : PATRÍCIA LUCÍOLA DIAS DE MORAIS - DEFENSORA PÚBLICA -
SP205731
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMANU SIAMENI NADE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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, não conheceu do pedido e concedeu parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.