



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 916330 - SP (2024/0187966-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : JOAO VICTOR CATALANI DA COSTA (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO - SP369295
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* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL PRISIONAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - No que toca ao estabelecimento do regime inicial prisional mais gravoso sequente, embora a pena-base do delito tenha sido estipulada no mínimo legal, não há ilegalidade na fixação do regime prisional inicial fechado, em razão da reincidência do paciente, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, bem como em razão da gravidade concreta do delito, perpetrado mediante concurso de agentes entre o paciente e ao menos outros três indivíduos, com emprego de simulacro, e com privação desnecessária da liberdade da vítima.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de agosto de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 916330 - SP (2024/0187966-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : JOAO VICTOR CATALANI DA COSTA (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO - SP369295
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* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL PRISIONAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - No que toca ao estabelecimento do regime inicial prisional mais gravoso sequente, embora a pena-base do delito tenha sido estipulada no mínimo legal, não há ilegalidade na fixação do regime prisional inicial fechado, em razão da reincidência do paciente, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, bem como em razão da gravidade concreta do delito, perpetrado mediante concurso de agentes entre o paciente e ao menos outros três indivíduos, com emprego de simulacro, e com privação desnecessária da liberdade da vítima.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOAO VICTOR CATALANI DA COSTA contra a decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado

contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o agravante foi inicialmente condenado pelo Juízo da 14ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos II e V, em regime inicial fechado, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, nos termos da sentença de fls. 22-33.

A defesa interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que deu parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena do paciente para 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, conforme o acórdão de fls. 10-21.

Operado o trânsito em julgado em 09/01/2023, sobreveio a impetração de *habeas corpus* objetivando a concessão da ordem de modo a estabelecer o regime inicial semiaberto.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 44-47).

Instrumento de mandato encartado à folha 67.

No regimental (fls. 51-61), o agravante defende que persiste a ilegalidade flagrante no acórdão, passível de ser extirpada mediante concessão da ordem de ofício, consubstanciada na ausência de fundamentação idônea a ensejar a fixação do regime prisional inicial fechado.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, o agravante aponta a ocorrência de ilegalidade flagrante consubstanciada na negativa à fixação do regime inicial semiaberto despida de fundamentação idônea.

Defende que o paciente não é reincidente, tendo o acórdão se equivocado quanto ao ponto.

Consoante os fundamentos articulados na decisão monocrática (fls. 44-47), o *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de revisão criminal, em posicionamento alinhado com a jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça:

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PORTE

ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TEMA NÃO ANALISADO NA ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 561.185/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16/03/2020).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

4. Tratando-se de impetração que se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, já transitado em julgado, contra o qual seria cabível a interposição de revisão criminal, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

[...]

6. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 486.185/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 07/05/2019).

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 - com redação dada pela Lei n. 11.464/2007, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo.

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, devem ser observados os preceitos constantes dos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, com fundamentação específica, baseada em elementos concretos extraídos dos autos.

Ademais, ao se debruçar sobre o tema, esta Corte consolidou "*o entendimento de que a fixação de regime mais gravoso do que o indicado para a pena imposta ao réu deve ocorrer com fundamentação específica, que considere a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal ou outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo*" (AgRg no AgRg no HC n. 713.364/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 16/12/2022).

No presente caso, embora a pena-base do delito tenha sido estipulada no mínimo legal, não há ilegalidade na fixação do regime prisional inicial fechado, em razão da reincidência do paciente, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, bem como em razão da gravidade concreta do delito.

Com efeito, o crime de roubo foi perpetrado mediante concurso de agentes entre o paciente e ao menos outros três indivíduos (patente superioridade numérica), com emprego de simulacro, e com privação desnecessária da liberdade da vítima, não restando vislumbrada ilegalidade em razão da fixação do regime prisional inicial mais gravoso sequente.

Anoto que, ainda que se afaste da dosimetria a agravante da reincidência (circunstância que demandaria revolvimento fático-probatório), o que não teria reflexos na pena, uma vez que já fixada a basilar no patamar mínimo legal, incidindo a dicção da Súmula n. 231, STJ, persiste fundamentação idônea a ensejar a fixação do regime prisional inicial fechado, qual seja, a gravidade concreta do delito, tal qual exposto supra.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. REGIME FECHADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA E GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, que "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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

2. Na hipótese, apesar de a pena-base do agravante ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento de regime mais severo do que

o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na reincidência do réu e na gravidade concreta do delito, e não abstrata, como referido pela defesa, evidenciada pelo seu modus operandi, tudo a exigir resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

3. No caso, o roubo foi perpetrado mediante invasão da residência da vítima, idosa, a qual foi ameaçada pelo recorrente com uma arma branca (faca), e ele a obrigou a permanecer trancada em um dos cômodos da casa.

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 Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea, como na hipótese.

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 2.388.878/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/11/2023).

"[...]

V - Quanto ao regime inicial prisional, não há ilegalidade na fixação do regime fechado, ante a periculosidade do paciente, evidenciada pelo modus operandi do delito e pela existência de circunstância judicial negativa (concurso de agentes), tendo as instâncias ordinárias destacado "a acentuada superioridade numérica de roubadores em relação à vítima, bem como o emprego de arma de fogo, tudo elevar sobremaneira a potencialidade lesiva da conduta", elementos que justificam o recrudescimento do regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 793.849/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 22/6/2023).

"[...]

2. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o julgador, ao fixar o regime prisional, deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal).

3. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição do modo mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que ocorreu no caso em apreço, já que praticado o roubo com excessiva violência - ameaças desnecessárias de disparos contra a cabeça de uma das vítimas -, bem como no fato de a prática delitiva ter redundado em disparos em via

pública.

4. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no HC n. 686.729/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 13/6/2022).

Por fim, destaco que, no presente agravo regimental, não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos (AgRg no HC n. 819.078/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 15/6/2023).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0187966-0

AgRg no
HC 916.330 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15035274620218260228

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

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 : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO - SP369295
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VICTOR CATALANI DA COSTA (PRESO)
CORRÉU : CARLOS ALEXANDRO DA SILVA
CORRÉU : JOÃO VITOR FERREIRA DOS SANTOS
CORRÉU : MARINA DA SILVA PRUCOLI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO VICTOR CATALANI DA COSTA (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO - SP369295
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.