



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 938128 - SP (2024/0308854-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LEANDRO ROGERIO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : FERNANDA TATARI FRAZÃO DE VASCONCELOS -
DEFENSORA PÚBLICA - SP232510
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à fixação do regime prisional, sabe-se que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na primariedade do acusado e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado.
2. Nessa linha, foi editada a Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, *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*.
3. No caso, não obstante o paciente seja primário, com circunstâncias judiciais favoráveis, o regime mais gravoso fundamentou-se nas circunstâncias do caso concreto, uma vez que o delito de roubo foi praticado em concurso de 2 agentes, mediante violência física, evidenciando maior periculosidade do agente.
4. Assim, a fixação do regime mais gravoso não se deu com base na gravidade abstrata do delito; mas, respaldado na mecânica delitiva do caso concreto, elemento a reclamar resposta penal mais severa.
5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, 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, 17 de outubro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 938128 - SP (2024/0308854-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LEANDRO ROGERIO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : FERNANDA TATARI FRAZÃO DE VASCONCELOS -
DEFENSORA PÚBLICA - SP232510
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à fixação do regime prisional, sabe-se que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na primariedade do acusado e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado.

2. Nessa linha, foi editada a Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, *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*.

3. No caso, não obstante o paciente seja primário, com circunstâncias judiciais favoráveis, o regime mais gravoso fundamentou-se nas circunstâncias do caso concreto, uma vez que o delito de roubo foi praticado em concurso de 2 agentes, mediante violência física, evidenciando maior periculosidade do agente

4. Assim, a fixação do regime mais gravoso não se deu com base na gravidade abstrata do delito; mas, respaldado na mecânica delitiva do caso concreto, elemento a reclamar resposta penal mais severa.

5. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LEANDRO ROGERIO DA SILVA contra decisão da Presidência, na qual não foi conhecido o *habeas corpus* (e-STJ

fls. 457/459).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do CP (e-STJ fls. 311/322).

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso defensivo, mantendo a condenação nos termos proferidos na sentença (e-STJ fls. 434/448)

Em suas razões (e-STJ fls. 3/8), sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, uma vez que não há fundamentação idônea para fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso do que o cabível em razão da pena imposta, tendo sido considerada somente a gravidade abstrata do delito.

Ressalta que a violência empregada integra o núcleo do tipo penal e que as circunstâncias judiciais são favoráveis.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, que seja alterado o regime inicial de cumprimento da pena.

Em decisão acostada às e-STJ fls. 457/459, o *habeas corpus* não foi conhecido.

Em seu agravo (e-STJ fls. 466/470), a defesa reafirma os fundamentos apresentados no *habeas corpus*, em que alega que não houve fundamentação idônea para justificar o agravamento do regime.

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou a remessa dos autos para julgamento pelo Colegiado.

É o relatório.

VOTO

A despeito das alegações do agravante, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Quanto à fixação do regime prisional, sabe-se que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na primariedade do acusado e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um *modus*

operandi que desborde dos elementos normais do tipo penal violado.

Nessa linha, foi editada a Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, *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.*

Na mesma esteira, há os enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam, respectivamente:

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.

Na espécie, consta do voto condutor do acórdão impugnado a seguinte fundamentação quanto à controvérsia apresentada (e-STJ fl. 447):

Já no tocante ao regime inicial de cumprimento da reprimenda, razão não assiste a defesa, devendo ser mantido o fechado, eis que o recorrente, pois, no caso em tela, os recorrentes, em concurso, demonstraram maior periculosidade e ousadia ao render a vítima, mediante grave ameaça, inclusive com violência física (cf. TJSP, Apelação nº 0001192-18.2011.8.26.0281, Des. Rel. Nelson Fonseca Júnior, j. em 05.06.2014) (fl. 447, grifo meu).

Nessa linha, o julgado impugnado não diverge da jurisprudência desta Corte Superior, pois, conforme se extrai do trecho do acórdão supratranscrito, há elemento idôneo para a fixação do regime fechado, em especial a gravidade concreta do delito,

Observa-se que, não obstante o paciente seja primário, com circunstâncias judiciais favoráveis, o regime mais gravoso fundamentou-se nas circunstâncias do caso concreto, em que os agentes renderam a vítima utilizando, inclusive de violência física. (e-STJ fl. 447).

Assim, a fixação do regime mais gravoso não se deu com base na gravidade abstrata do delito; mas, respaldado na mecânica delitiva do caso concreto, elemento a reclamar resposta penal mais severa.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO TENTADO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO (SEMIABERTO). GRAVIDADE CONCRETA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É possível o estabelecimento de regime inicial mais gravoso do que o indicado pelo quantum da reprimenda (o semiaberto para condenação inferior a 4 anos de reclusão), quando se verifica a gravidade concreta do delito - na hipótese, a intensa violência praticada contra a Vítima -, a revelar a maior reprovabilidade da conduta.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 1816265/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 21/06/2021)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DELITO DE ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. CONCURSO DE AGENTES. GRAVE AMEAÇA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. REGIME FECHADO. DECISÃO MANTIDA.

1. Na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, deve o julgador, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, observar a quantidade da pena aplicada, bem como a primariedade do agente e a existência das circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do CP.

2. Admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum da pena quando presente a gravidade concreta do delito, evidenciada pelo modus operandi.

3. Ainda que o réu seja primário e não apresente circunstâncias judiciais desfavoráveis, é correta a fixação do regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena quando o delito de roubo foi praticado em concurso de agentes, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo para forçar a vítima a entregar objetos, o que evidencia maior periculosidade do agente.

4. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 601.089/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONVERGÊNCIA DE VONTADES. VIOLÊNCIA EMPREGADA NO ATO QUE SE COMUNICA AO COAUTOR QUE NÃO ESTAVA NO LOCAL DO CRIME. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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. Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório e ratificados pelo Tribunal a quo 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 falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Apesar de a pena-base do paciente ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento de regime mais severo do que o indicado pelo quantum da

reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, já que o delito foi praticado por três agentes, com a utilização de arma de fogo e faca para ameaçar as três vítimas, tendo subtraído certa quantia do caixa, além de vários maços de cigarro e o celular de um dos clientes que se encontrava no estabelecimento, tudo a exigir resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

4. Em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Código Penal, apesar do réu não ter praticado a violência elementar do crime de roubo, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 619.530/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juízo natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial adequado para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

4. Não há ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, roubo contra residência em concurso de três agentes e com emprego de arma de fogo.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.

(HC 222.445/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 443/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

III - O paciente é primário, a pena-base foi fixada no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, e, tendo sido condenado à pena de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, seria a princípio aplicável o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

IV - Por outro lado, não se constata flagrante ilegalidade na fixação do

regime inicial mais gravoso, no caso, o fechado, diante da gravidade concreta do delito praticado, considerando que o paciente, juntamente com mais 4 (quatro) agentes, subtraiu um automóvel mediante emprego de arma municiada, fatos que, somados, asseguraram uma maior intimidação ao ofendido, logo, ausente o alegado constrangimento ilegal (precedentes). Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

Habeas corpus não conhecido. (HC 386.607/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 20/06/2017)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 938.128 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0308854-4

Número de Origem:
15217698220238260228 22084992023 25375720248260509

Sessão Virtual de 10/10/2024 a 16/10/2024

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA TATARI FRAZÃO DE VASCONCELOS - DEFENSORA
PÚBLICA - SP232510
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO ROGERIO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : ANDRE MARIO ALVES GOUDINHO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO
MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEANDRO ROGERIO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : FERNANDA TATARI FRAZÃO DE VASCONCELOS - DEFENSORA
PÚBLICA - SP232510
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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, por unanimidade, negou 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, 16 de outubro de 2024