AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.212 - SP (2019/0053195-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE	:	ROBERT VIEIRA FERNANDES
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN - DEFENSORA PÚBLICA - SP304946
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. REPRIMENDA INFERIOR A 8 ANOS. PENA-BASE NO MÍNIMO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS DA CONDUTA DELITUOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Robert Vieira Fernandes** contra a decisão que inadmitiu o recurso especial apresentado, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 0066106-32.2016.8.26.0050, assim ementado (fl. 162):

> Roubo qualificado - Prisão em flagrante na posse de parte da *res furtiva* - Reconhecimento por uma das vítimas em juízo - Depoimento do policial militar responsável pela prisão - Negativa do réu isolada nos autos - Condenação mantida;
>
> Roubo qualificado - Réu primário, mas autor de crime grave, praticado em concurso de agentes e com emprego de grave ameaça contra a vítima - Ação que abala a ordem pública e recomenda enérgica intervenção estatal - Regime fechado - Cabimento - Recurso improvido.

Opostos embargos de declaração (fls. 177/181), esses foram acolhidos parcialmente (fls. 189/192) *apenas para excluir do julgado a referência ao fato da grave ameaça ter sido exercida com emprego de arma de fogo* (fl. 189).

Nas razões do recurso especial (fls. 201/209), a defesa aponta violação do art. 33, § 2º, *b* e § 3º, do Código Penal. Alega equívoco na fundamentação que estipulou regime fechado *exclusivamente no fato de o crime de roubo ter sido praticado em concurso de agentes* (fl. 205). Entende que, *pela quantidade da pena fixada e pelo reconhecimento de que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao recorrente, o acórdão deveria ter imposto regime mais brando* (idem).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 216/220), o recurso especial foi inadmitido pela Corte de origem, por incidência da Súmula 284/STF (fls. 223/224). Contra tal decisão foi interposto o agravo em análise (fls. 231/237), com contraminuta ofertada às fls. 242/246.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do agravo em recurso especial (fls. 259/260).

É o relatório.

Segundo alega a defesa, houve equívoco na fundamentação que estipulou o regime fechado *exclusivamente no fato de o crime de roubo ter sido praticado em concurso de agentes* (fl. 205), uma vez que, *pela quantidade da pena fixada e pelo reconhecimento de que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao recorrente, o acórdão deveria ter imposto regime mais brando* (idem).

Contudo, sem razão a defesa, uma vez que *a jurisprudência desta Corte Superior acumula julgados nos quais se verifica a fixação do regime mais gravoso, em razão da gravidade concreta do delito, mesmo que consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais* (HC n. 378.595/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 10/2/2017).

Na hipótese, foi consignado expressamente no acórdão recorrido que, *a despeito da primariedade do acusado, o julgado considerou que as circunstâncias do crime – praticado em concurso de agente – denota audácia e periculosidade relevante, inclusive no que se refere ao roubo de veículos, a ponto de abalar a ordem pública, cada vez mais aterrorizada com o aumento da violência* (fl. 191).

Pelo que se percebe, ao contrário do que aduz o agravante, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena não se deu com *fundamento exclusivamente no fato de o crime de roubo ter sido praticado em concurso de agentes* (fl. 205). *In casu*, embora o réu seja primário, condenado à pena inferior a 8 anos, com análise favorável das circunstâncias judiciais, foram apontados motivos concretos para a imposição do regime mais gravoso.

A propósito:

> [...]
> 1. **Fixada a pena-base no mínimo legal e figurando a reprimenda final em**

patamar inferior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial mais gravoso é apropriada, eis que existe fundamentação concreta para tanto, estribada no *modus operandi* do delito, a evidenciar a periculosidade do agente.

[...]

(HC n. 217.095/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 19/12/2011 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO DO QUE O LEGALMENTE PERMITIDO. ALEGADA VIOLAÇÃO À SÚMULA N.º 440/STJ. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. *MODUS OPERANDI* QUE DEMONSTRA MAIOR REPROVABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Paciente condenado à pena de 05 anos e 06 meses de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois, segundo a denúncia, em concurso de agentes, mediante emprego de facas e de arma de fogo, subtraiu para si um animal suíno, um canivete, um relógio de pulso e cerca de R$ 180,00.

2. Caso em que, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecida a primariedade do réu, o regime fechado foi estabelecido porque, além da realização de disparo para amedrontar a vítima, ela foi imobilizada com o uso de cordas por pelo menos duas vezes durante a ação criminosa.

3. Inexiste violação à Súmula n.º 440 desta Corte Superior quando a fixação do regime prisional é baseada na gravidade concreta da conduta delituosa, a evidenciar que a pena-base deixou de ser exasperada tão-somente em razão da benevolência das instâncias ordinárias.

4. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC n. 278.580/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 25/11/2013)

Ante o exposto, com base no art. 253, II, *b*, do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator