



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.041 - SP (2013/0251572-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DENNER WILLIAN DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 33, § 3º, DO CP. OCORRÊNCIA. PENA INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DIREITO A REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é possível a imposição de regime mais severo que o fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de abril de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.041 - SP (2013/0251572-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DENNER WILLIAN DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão monocrática, de minha lavra, que deu provimento ao recurso especial ajuizado pelo agravado, nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 157, § 2º, DO CP. OCORRÊNCIA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA EM 3/8 EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443/STJ. OFENSA AO ART. 33, § 3º, DO CP. OCORRÊNCIA. PENA INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DIREITO A REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (fls. 326/331)

Sustenta o agravante, às fls. 340/346, que o recurso especial não poderia ter sido provido, na medida em que "não há que se falar em infringência ao art. 33, § 3º, do Código Penal, pois tal dispositivo autoriza a fixação do regime prisional, baseado no livre convencimento do juiz, podendo ser aberto, semiaberto ou fechado, conforme as circunstâncias do caso concreto".

E no presente caso, "conforme o relato das vítimas, o ora Agravado agiu na companhia de outros três agentes, e mediante emprego de arma de fogo, rendeu as vítimas dentro da casa delas, para reunir e subtrair diversos objetos", de modo que "não há, portanto, de se falar em gravidade genérica do crime, mas sim de apurada análise e correta imposição de regime".

Neste sentido, conclui que "por se tratar de roubo exercido em concurso de agente, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, em que diversas pessoas foram rendidas, fica clara a existência de audácia e periculosidade do agente, a revelar que o *modus operandi* tem um plus de reprovabilidade, autorizando, assim, maior rigor na regência carcerária, como foi aplicado de forma acertada pelo acórdão recorrido".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.041 - SP (2013/0251572-7)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 33, § 3º, DO CP. OCORRÊNCIA. PENA INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DIREITO A REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é possível a imposição de regime mais severo que o fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Consoante acentuado no provimento agravado, no que concerne ao apontado dissídio jurisprudencial e ofensa ao artigo 33, § 3º, do Código Penal, razão assiste ao acusado, na medida em que o Tribunal de origem confirmou a sentença e fixou o regime inicial fechado para cumprimento de pena com base em fundamentação inidônea, sem lastro em substrato concreto dos autos. De fato, quanto ao tema, assim consignou o juiz sentenciante:

"O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, considerada a natureza violenta do crime de roubo duplamente qualificado, a revelar periculosidade do agente, em resguardo ao caráter preventivo da pena e como medida de reafirmação da norma penal vigente, baseando-se em reiterado entendimento jurisprudencial". (fls. 144/145)

Por seu turno, o Tribunal de origem limitou-se a pontuar que "o regime foi fixado de forma adequada, fundamentada, nos termos da lei". (fl. 219)

Conforme se observa dos trechos acima citados, o juiz sentenciante e o Tribunal de origem fixaram o regime inicial fechado fundamentando as suas decisões em elementos genéricos. Destaca-se que o recorrente foi condenado a pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, o que implicaria na fixação do regime semi-aberto, à luz do que dispõe o artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal. Entretanto, o regime inicial fechado para o cumprimento da pena imposta foi estabelecido sem fundamentação concreta, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já foi decidido inúmeras vezes por esta Corte que a fundamentação abstrata, como "a gravidade dos fatos" não é idônea a legitimar a fixação de regime prisional mais rigoroso do que o permitido por lei. Ademais, causa espécie fixar-se a pena-base no mínimo legal e, posteriormente, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Portanto, os argumentos do Tribunal *a quo* são inidôneos, não servindo de fundamentação apta para fixar o regime inicial diverso do semi-aberto. Nessa linha de raciocínio, confirmam-se os seguintes julgados deste Sodalício:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO, FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. A decisão agravada - que concedeu a ordem, para estabelecer o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena imposta ao paciente, pelo delito do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal - deve ser mantida, eis que está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já firmou entendimento no sentido de que, uma vez fixada a pena-base no mínimo legal, ao réu primário, é incabível infligir-lhe regime prisional mais gravoso, sem fundamentação idônea, com base unicamente na gravidade abstrata do delito, tal como ocorreu, na espécie. Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF. Precedentes do STF e do STJ.

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no HC 211.162/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 25/04/2013)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. SÚMULA Nº 440/STJ. REGIME INICIALMENTE FECHADO. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA.

I. (...).

II. (...).

III. (...).

IV. Juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime não constitui fundamentação idônea a permitir a fixação de regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, se desvinculado de qualquer fator concreto, que não a própria conduta delituosa, máxime quando o réu é primário e a pena-base for fixada no mínimo legal (Súmula/STJ nº 440).

V. Deve ser reformado o acórdão *a quo* para estabelecer o regime inicialmente semiaberto para desconto da pena imposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do relator.
(HC 222.376/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 08/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES TENTADO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA CONCRETA. SÚMULA 440/STJ.

1. As instâncias ordinárias não justificaram de forma concreta a fixação do regime prisional mais gravoso, tendo se limitado a elencar circunstâncias que não desbordam do tipo penal em abstrato, o que configura nítido constrangimento ilegal, sobretudo quando fixada a pena-base no mínimo legal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 220.653/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 05/09/2012)"

De fato, a gravidade genérica do crime não justifica a imposição de regime prisional mais gravoso por não constituir fundamentação idônea. Este entendimento está pacificado nesta Corte Superior conforme enunciado 440 da Súmula deste STJ que aduz que "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."

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sumulado nos enunciados 718 e 719:

Enunciado n.º 718: "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."

Enunciado n.º 719: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Outrossim, destaque-se que a prática do delito de roubo em concurso de agentes, e por meio do emprego de arma de fogo, por si só, não são fundamentos idôneos para a fixação de regime inicial mais gravoso do que o legalmente previsto, tendo em vista que elementares do próprio tipo qualificado. (HC 164.849/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 04/04/2011)

Assim, verifica-se que o Tribunal *a quo* fixou o regime inicial equivocadamente, pois tendo o acusado sido condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, e não havendo fundamentação idônea que justifique a imposição do regime fechado, o acusado faz jus ao regime inicial semi-aberto, pois preenchidos os requisitos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0251572-7

AgRg no
REsp 1.395.041 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00943355120068260050 050060943351 17562006 20120000412788 50060943351
94335512006 943355120068260050 993070278790

EM MESA

JULGADO: 01/04/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DENNER WILLIAN DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DENNER WILLIAN DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.