



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 835.170 - SP (2015/0325823-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : SAMUEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "C", DO CP. OCORRÊNCIA. PENA FIXADA ABAIXO DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. 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. É assente neste Tribunal o entendimento de que a gravidade genérica do crime, tampouco elementares do próprio delito não justificam a imposição de regime prisional mais gravoso por não constituir fundamentação idônea. Incidência dos enunciados n. 440 do STJ e n. 718 e n. 719, ambos do STF.
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, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 08 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 835.170 - SP (2015/0325823-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : SAMUEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, nos seguintes termos (fl. 325):

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "C", DO CP. OCORRÊNCIA. PENA FIXADA ABAIXO DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DIREITO A REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO".

Sustenta o recorrente, às fls. 359/364, que:

"Logo, não obstante o recorrido tenha sido beneficiado com a fixação da pena-base no mínimo legal, o regime fechado foi devidamente fundamentado na gravidade concreta do crime - na espécie, violação de domicílio em período noturno, concurso de pessoas e simulação de arma de fogo -, e ainda que o agravo seja tecnicamente primário e o *quantum* da pena seja inferior a oito anos" (fl. 344).

Obtempera, pois, que o agravo regimental deve ser provido para que seja restabelecida a fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena do agravado. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 835.170 - SP (2015/0325823-1)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "C", DO CP. OCORRÊNCIA. PENA FIXADA ABAIXO DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. 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. É assente neste Tribunal o entendimento de que a gravidade genérica do crime, tampouco elementares do próprio delito não justificam a imposição de regime prisional mais gravoso por não constituir fundamentação idônea. Incidência dos enunciados n. 440 do STJ e n. 718 e n. 719, ambos do STF.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme se explicitou na decisão agravada, no que concerne à apontada ofensa ao artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, razão assiste ao agravado, na medida em que o Tribunal de origem fixou o regime inicial fechado para cumprimento de pena com base em fundamentação inidônea, parte em argumentos abstratos, e parte em elementares do próprio tipo penal de roubo, não se justificando a fixação do regime inicial mais gravoso no hipótese presente. De fato, quanto ao tema, assim consignou a Corte *a quo*:

"O regime, inicial para cumprimento de pena é o fechado, uma vez que as particularidades do caso em apreço denotam a necessidade de serem adotadas medidas mais rígidas de controle do processo de ressocialização dos réus, não apenas para assegurar a tranquilidade e a segurança do corpo social diante do crescente aumento da criminalidade violenta, como para não colocar em risco o próprio processo de recuperação dos sentenciados.

Pouco importa o fato de os agentes não terem logrados consumir o crime por fatos alheios às suas vontades, uma vez que a conduta se enquadra no tipo penal do roubo circunstanciado, tendo sido praticado mediante dinâmica concreta indicativa de maior periculosidade de suas partes.

A fixação do regime mais gravoso é efetivamente necessária, ante a extrema ousadia por parte dos acusados que, agindo em concurso de pessoas e simulação de arma de fogo e, ainda, adentrando na residência das vítimas, no período noturno, anunciaram o assalto". (fls. 199/200)

Conforme se observa do trecho acima citado, o Tribunal de origem fixou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial fechado fundamentando o seu aresto tão somente em elementos abstratos, sem vínculo com elementos concretos dos autos. Ademais, o dito contexto da prática delitiva a que faz referência o Tribunal de origem refere-se, em verdade, a meras elementares do delito de roubo, não havendo nada que extrapole a conduta do agente.

Destaca-se que o agravado foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, o que implicaria na fixação do regime aberto, à luz do que dispõe o artigo 33, § 2º, alínea "c", 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.

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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)"

"*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. WRIT IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. PENA DEFINITIVA. 5 (CINCO) ANOS E 4 (QUATRO) MESES. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

V - Não se pode determinar o regime inicial fechado na hipótese, uma vez que a violência física utilizada, juntamente com o auxílio do comparsa, constituem circunstâncias elementares inerentes ao tipo penal em apreço, não tendo aptidão para servir de fundamentação à fixação de regime mais gravoso.

VI - *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem de ofício, para, mantida a condenação do Paciente, estabelecer o regime inicial semiaberto".

(HC 275.287/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, a gravidade genérica do crime tampouco elementares do próprio delito não justificam 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."

Assim, verifica-se que o Tribunal *a quo* fixou o regime inicial equivocadamente, pois tendo o agravado sido condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, e não havendo fundamentação idônea que justifique a imposição do regime fechado, o agravado faz jus ao regime inicial aberto, pois preenchidos os requisitos do artigo 33, § 2º, alínea "c", 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: 2015/0325823-1

AgRg no
AREsp 835.170 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022197020138260344 001340000 1340000 150/2013 1502013 RI001TG340000

EM MESA

JULGADO: 08/03/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SAMUEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : LUCAS VICENTE FERREIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : SAMUEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO 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, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.