



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.464.877 - SP (2014/0159124-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **RODRIGO CATAI**
ADVOGADOS : **FERNANDO BOBERG**
JOSÉ ANTÔNIO NÉIA DAVANÇO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. VERBETE N. 440 DA SÚMULA DO STJ.

1. É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime de roubo majorado, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ.

2. A grave ameaça ou violência, e o emprego de arma de fogo são elementos inerentes ao tipo penal e à causa de aumento, não servindo para impor modo de resgate mais gravoso do que aquele previsto no artigo 33, § 2º, do CP, haja vista tais circunstâncias já terem sido sopesadas pelo legislador quando da definição das penas em abstrato.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.464.877 - SP (2014/0159124-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVANTE : **RODRIGO CATAI**
ADVOGADOS : **FERNANDO BOBERG**
 JOSÉ ANTÔNIO NÉIA DAVANÇO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática do Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), que, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal, deu parcial provimento ao recurso especial da defesa para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena irrogada.

Alega o agravante que as instâncias ordinárias teriam fundamentado concretamente o estabelecimento do regime fechado para início do cumprimento da sanção imposta.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da questão ao colegiado, para que seja restabelecido o regime inicial fechado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.464.877 - SP (2014/0159124-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Discute-se nos presentes autos unicamente o regime de cumprimento da pena imposta em desfavor de RODRIGO CATAI pela prática do delito de roubo circunstanciado.

A pena-base do réu foi fixada no patamar mínimo legal, não tendo sido considerada desfavorável nenhuma das vetoriais do artigo 59 do CP. Por força da incidência da causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo, a sanção foi aumentada em 1/3, conforme estabelece a regra do artigo 157, § 2º, do CP, para o patamar definitivo de 5 anos e 4 meses de reclusão.

O Tribunal de origem, ao manter o regime inicial fechado, assim fundamentou:

Por fim, por se tratar de crime de roubo de extrema gravidade, mediante violência e grave ameaça, emprego de arma de fogo, que gera imenso desassossego na sociedade, denota a atividade criminosa, e demonstra a periculosidade do réu, mostra-se adequado o regime inicial fechado para cumprimento da pena.

Acrescente-se ainda que, o regime inicial fechado melhor atenderá a finalidade da pena, ou seja, possibilitará de modo mais efetivo alcançar o caráter especial negativo da pena, que justamente consiste na intimidação do réu para que não volte a delinquir, evitando-se, conseqüentemente, a prática de novos delitos, reafirmando assim a existência e eficiência do Direito Penal o que, neste prisma, confirma o seu caráter geral positivo, outra finalidade que a pena visa estabelecer (fl. 365).

Vê-se, assim, que a imposição de regime de cumprimento mais gravoso fundamentou-se unicamente em circunstâncias inerentes ao tipo do artigo 157 do CP (violência ou grave ameaça contra a vítima) ou à causa de aumento do seu § 2º (emprego de arma de fogo), em clara violação ao enunciado nº 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o 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."*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A tese do agravante, no sentido de que a violência ou grave ameaça, bem como o emprego de arma de fogo seriam suficientes para impor regime mais severo, não se sustenta, haja vista tais circunstâncias já terem sido sopesadas pelo legislador quando da definição das penas abstratamente.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. WRIT. SUBSTITUTIVO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 443 DO STF. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Súmula n. 443 do STJ.

2. As instâncias antecedentes elevaram a sanção, acima do mínimo legal permitido, ante a presença de duas circunstâncias majorantes e o emprego de arma de fogo municada. Contudo, não registraram elementos relacionados às majorantes (número de agentes, ocorrência de disparo, emprego de várias armas ou armas de grosso calibre etc) que, nos termos do pensamento majoritário da Sexta Turma, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva de entendimento do relator.

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. O Tribunal de origem, ao fazer a opção pelo regime mais gravoso, fez observar que o roubo foi praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, mas não apontou elemento dos autos (como o modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de fixação do modo inicial fechado. Ressalva de entendimento do relator.

5. Os pacientes, primários, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenados a 6 anos e 4 meses de reclusão, devem cumprir a pena em regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do CP.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva dos pacientes, pelos crimes de roubo e corrupção de menores, em 6 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, a ser cumprida no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial semiaberto.

(HC 334.186/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. MAJORANTES. ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA POR CRITÉRIO MATEMÁTICO. OFENSA À SÚMULA 443 DO STJ. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. No crime de roubo circunstanciado, a exasperação da pena acima da fração mínima de 1/3, em decorrência da existência de mais de uma causa de aumento, exige motivação baseada em dados concretos, não servindo de justificativa a mera quantidade de majorantes.

3. No caso, as instâncias ordinárias utilizaram-se de critério matemático para justificar a fração de aumento aplicada (3/8), o que configura ofensa à Súmula 443 do STJ.

4. A Quinta Turma deste Tribunal, na sessão de 28/4/2015, ao julgar os Habeas Corpus ns. 269.495/SP, 299.980/SP e 304.634/SP, entre outros, por maioria de votos, firmou a orientação de que o emprego de arma de fogo na empreitada criminosa, por si só, não acarreta o estabelecimento do regime prisional mais gravoso, notadamente se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal forem todas favoráveis ao acusado.

5. Hipótese em que embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, foi estabelecido o regime mais gravoso com base no emprego de arma de fogo e no concurso de agentes, evidenciando-se o constrangimento ilegal aventado, com a ressalva do ponto de vista do relator.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena e estabelecer o regime semiaberto para o início do seu cumprimento.

(HC 329.944/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 04/11/2015)

A matéria, aliás, está sumulada no âmbito do STJ, no verbete n. 440, a saber:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade abstrata do delito.

O Supremo Tribunal Federal também possui orientação firmada acerca do tema, cristalizada nos enunciados sumulares ns. 718 e 719, 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.

Logo, considerando a reprimenda definitiva imposta ao agravado, assim como a favorabilidade das circunstâncias judiciais, cabível o regime inicial semiaberto, *ex vi* do artigo 33, § 2º, *b*, do CP.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0159124-0

AgRg no
REsp 1.464.877 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00163852220078260408 163852220078260408 16432005 4080120070163850 8652005
990105156789

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RODRIGO CATAI
ADVOGADOS : JOSÉ ANTÔNIO NÉIA DAVANÇO
FERNANDO BOBERG
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE : RODRIGO CATAI
ADVOGADOS : JOSÉ ANTÔNIO NÉIA DAVANÇO
FERNANDO BOBERG
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RODRIGO CATAI
ADVOGADOS : JOSÉ ANTÔNIO NÉIA DAVANÇO
FERNANDO BOBERG

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.