



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 361.502 - SP
(2013/0220761-4)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
EMBARGANTE : WANGLER SILVA MAURÍCIO
ADVOGADO : CLÁUDIO LÁZARO APARECIDO JÚNIOR
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA 440/STJ.

1. Tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal e, posteriormente, deixado de se estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, necessária a modificação para o regime semiaberto de cumprimento da pena.

2. Embargos de declaração acolhidos a fim de conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, para fixar o regime semiaberto de cumprimento da pena.

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, por unanimidade, acolher os embargos para conhecer do agravo em recurso especial e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 361.502 - SP
(2013/0220761-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de embargos de declaração opostos por **Wangler Silva Maurício** ao acórdão que negou provimento ao agravo regimental, nos seguintes termos (fl. 735):

PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ.

1. O agravante não cuidou de rebater, de forma específica e eficiente, os fundamentos da decisão agravada (Súmulas 7/STJ e 284/STF), trazendo apenas as razões do recurso especial.
2. Agravo regimental improvido.

Alega o recorrente a necessidade de ser observada a Súmula 440/STJ.

Requer, assim, o acolhimento dos embargos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 361.502 - SP
(2013/0220761-4)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

No presente caso, tanto a decisão de agravo em recurso especial como o acórdão do agravo regimental trouxeram fundamentação relativa à admissibilidade do recurso. No entanto, fazendo uma análise mais minuciosa do presente caso, entendo que razão assiste ao embargante quanto à fixação pela instância ordinária do regime de cumprimento da pena, feita com base na gravidade abstrata do delito.

Da análise da sentença, verifica-se ter sido fixada a pena-base do recorrente em seu mínimo legal. Na segunda fase, não foi aplicada a atenuante da menoridade, em face da Súmula 231/STJ. Na terceira fase, a pena foi majorada em 1/3, pelo concurso de pessoas, sendo estabelecida, de forma definitiva, em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

No entanto, consta na sentença que *a pena deverá ser cumprida em regime fechado ante o montante da pena aplicada e a gravidade do delito, a teor do artigo 33, § 3º, do Código Penal* (fl. 503).

Já a Corte local manteve o regime fechado e trouxe fundamentos no sentido de que devem ser observadas as circunstâncias judiciais indicadas no art. 59 do Código Penal e de que o crime cometido é *repugnante* (fl. 581). Constata-se, diante disso, que a fixação do regime inicial fechado foi fundamentada somente na gravidade abstrata do crime de roubo e no comportamento antissocial do recorrente.

Já foi decidido inúmeras vezes por esta Corte que tais circunstâncias não são idôneas 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao caso, conforme o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Confirmam-se, a propósito, acórdãos proferidos pela Sexta e Quinta Turmas desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. NECESSIDADE DE ANÁLISE E VALORAÇÃO DE PROVA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. REGIME INICIAL MAIS SEVERO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA APENAS NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. SÚMULA 718/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

2. Nos termos da Súmula 718/STF, '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'.

3. Na hipótese, a fixação pelo Tribunal *a quo* do regime inicial fechado pela prática do crime de roubo na forma tentada, com base apenas na gravidade genérica do delito, constitui constrangimento ilegal, por inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do referido diploma legal.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, a aplicação de regime prisional mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda atenta contra o art. 33, § 3º, do referido diploma legal.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda.

(HC n. 55.808/PB, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 19/6/2006)

PENAL E PROCESSUAL. ROUBO QUALIFICADO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. RÉU PRIMÁRIO. BONS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO MODIFICADO PARA O SEMI-ABERTO. CONCESSÃO DA ORDEM.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar, além da quantidade da pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c/c art. 59 do CP), sendo vedado, em regra, avaliar apenas a gravidade abstrata do crime. Afirmadas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, incabível a imposição de regime inicial fechado, quando a lei permite regime mais benéfico, sem fundamentação objetivamente motivada. A gravidade do crime de roubo, em si mesma, não é capaz de determinar a imposição do regime inicial fechado, posto que ínsita ao tipo penal. 'A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.' (Súmula 719 do STF) Ordem CONCEDIDA para estabelecer o regime semi-aberto.

(HC n. 52.535/RJ, Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 25/9/2006)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 718 e 719/STF). Nesse mesmo sentido, confira-se o teor da 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.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração e, a teor do art. 544, § 4º, II, c, do Código de Processo Civil, conheço do agravo em recurso especial e dou provimento ao recurso especial, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao recorrente pela prática do crime de roubo (art. 33, § 2º, b, do CP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0220761-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 361.502 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009644320108260066 0660120100009640 20120000256043 660120100009640 6710
672010 964432010826006 9644320108260066

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WANGLER SILVA MAURÍCIO
ADVOGADO : CLÁUDIO LÁZARO APARECIDO JÚNIOR
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : JUAN ROQUE TRISTAN VARGAS
CORRÉU : SILAS BATISTA ROMÃO

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : WANGLER SILVA MAURÍCIO
ADVOGADO : CLÁUDIO LÁZARO APARECIDO JÚNIOR
EMBARGADO : 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, acolheu os embargos, para conhecer do agravo em recurso especial e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.