



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 296.070 - SP (2014/0131754-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIOGO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO MAJORADO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OFENSA À SÚMULA 440/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A col. **Quinta Turma**, na sessão de julgamento ocorrida em **28/4/2015**, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento segundo o qual a fixação do regime em caso de roubo cometido com arma de fogo deve seguir a regra geral estabelecida pelo Código Penal. Em outras palavras, nessas hipóteses, deve-se observar o **quantum** de pena estabelecido, as circunstâncias judiciais e a ausência de reincidência, a fim de se determinar o regime correto a ser aplicado ao caso concreto.

II - Desta forma, na hipótese de roubo cometido com arma de fogo, preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ofende a súmula n. 440/STJ o estabelecimento de regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Gurgel de Faria e Leopoldo de Arruda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 28 de abril de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 296.070 - SP (2014/0131754-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra o r. **decisum** de fls. 58-63, proferido pela em. Ministra **Laurita Vaz**, que não conheceu do **habeas corpus** e concedeu a ordem de ofício, em decisão cuja ementa foi assim definida:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA (NO CASO, A DECLARAÇÃO DA VÍTIMA). INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ERESP N.º 961.831/RS. PRECEDENTES. REGIME INICIAL ESTABELECIDO COM BASE NA GRAVIDADE DO DELITO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO" (fl. 58).

Nas razões do presente recurso, alega a d. Subprocuradoria-Geral da República, em síntese, que *"examinando-se o contido na sentença condenatória e o acórdão que estabeleceram o regime inicial fechado em face da gravidade do delito praticado com empregado de arma de fogo, verifica-se não haver, nessas decisões, qualquer flagrante ilegalidade que mereça correção, de ofício, nesta sede"* (fl. 79).

Requer, ao final, o provimento do agravo a fim de que seja restabelecido o regime inicial fechado ou, subsidiariamente, *"sejam os autos devolvidos à origem, a fim de que o TJSP, analisando o caso concreto, fundamente adequadamente o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade"* (fl. 85).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 296.070 - SP (2014/0131754-0)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO MAJORADO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OFENSA À SÚMULA 440/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A col. **Quinta Turma**, na sessão de julgamento ocorrida em **28/4/2015**, revendo posicionamento anterior, firmou entendimento segundo o qual a fixação do regime em caso de roubo cometido com arma de fogo deve seguir a regra geral estabelecida pelo Código Penal. Em outras palavras, nessas hipóteses, deve-se observar o **quantum** de pena estabelecido, as circunstâncias judiciais e a ausência de reincidência, a fim de se determinar o regime correto a ser aplicado ao caso concreto.

II - Desta forma, na hipótese de roubo cometido com arma de fogo, preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ofende a súmula n. 440/STJ o estabelecimento de regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, em síntese, por meio do presente agravo regimental, a reforma da r. decisão que não conheceu do **habeas corpus** e concedeu a ordem de ofício, a fim de que seja restabelecido o regime inicial fechado ou, subsidiariamente, *"sejam os autos devolvidos à origem, a fim de que o TJSP, analisando o caso concreto, fundamente adequadamente o regime inicial de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da pena privativa de liberdade" (fl. 85).

Insta consignar, **inicialmente**, que a jurisprudência desta Corte havia se firmado no sentido de que o deferimento do regime semiaberto, em casos como o que ora se apresenta, se daria desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Posteriormente, houve uma alteração em tal entendimento, em virtude de precedentes oriundos do eg. Supremo Tribunal Federal e inclusive de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta eg. Corte, no sentido de que, a despeito da fixação da pena-base no mínimo legal, o agravamento do regime prisional quando o crime de roubo fosse **praticado mediante o emprego de arma de fogo** seria circunstância a denotar maior gravidade e reprovabilidade da conduta, permitindo-se, via de consequência, o estabelecimento de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão da pena aplicada.

Todavia, na sessão de julgamento realizada em **28/04/2015**, a col. **Quinta Turma** reviu tal posicionamento, a fim de retomar sua jurisprudência anterior, na qual a fixação do regime em caso de roubo cometido com arma de fogo deve seguir a regra geral estabelecida pelo Código Penal. **Em outras palavras**, a taxatividade dos dispositivos do Código Penal não permitiria ao intérprete o estabelecimento de regime inicial mais gravoso com base apenas na circunstância de o delito ter sido cometido com arma de fogo, devendo ser observado, nestas hipóteses, o **quantum** de pena estabelecido, as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP e a ausência de reincidência, a fim de se determinar o regime correto a ser aplicado ao caso concreto.

Na hipótese, para delimitar a **questio**, transcrevo o seguinte excerto da r. sentença condenatória, **verbis**:

"Não há nos autos elementos objetivos ou subjetivos a justificar a fixação da pena base acima do mínimo legal. Assim, nos termos do art 59 do Código Penal, fixo a pena em seu mínimo legal, já que não há nos autos provas objetivas de que o crime tenha sido cometido por motivo além do normal, além de não haver consequências do crime além daquelas naturais do crime de roubo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fixo sua pena base em 4 anos de reclusão e o pagamento de 10 dias multa, calculados pelo valor mínimo legal, nos termos do art 157, caput do Código Penal.

Em segunda fase, sem alterações.

Em terceira fase, reconheço a causa de aumento de pena do art. 157, §2º, 1 do Código Penal, aumentando a pena em 1/3, totalizando 5 anos e 4 meses de reclusão e o pagamento de 13 dias multa, calculados pelo valor mínimo legal.

O regime inicial, considerando que o crime foi cometido com grave ameaça contra a pessoa e uso efetivo de arma de fogo, deve ser o FECHADO" (fl. 156).

Verifica-se, da leitura do trecho transcrito, que a pena-base foi fixada no mínimo legal. Portanto, as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis. A pena final não excede oito anos de reclusão e o paciente é primário.

Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que não haveria razão para não conceder o regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

Quanto ao tema, colaciono alguns precedentes do eg. **Supremo Tribunal Federal**:

"Habeas corpus. 2. Roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, incisos I e II do CP). Condenação. Regime inicial fechado. 3. Pedido de fixação de regime semiaberto. Possibilidade: primariedade do agente; circunstâncias judiciais favoráveis (pena-base fixada no mínimo legal); e fundamentação inadequada (gravidade in abstracto do delito). 4. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento segundo o qual a hediondez ou a gravidade abstrata do delito não obriga, por si só, o regime prisional mais gravoso, pois o juízo, em atenção aos princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, deve motivar o regime imposto observando a singularidade do caso concreto. 5. Aplicação das Súmulas 718 e 719. 6. Decisão monocrática do STJ. Ausência de interposição de agravo regimental. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena" (HC 119287, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 14/5/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II). FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*FAVORÁVEIS. 1. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. 2. A imposição do regime menos gravoso não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme expressa remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. 3. Fixação do regime de cumprimento da pena lastreada na gravidade abstrata do delito. 4. **Condenação à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, reincidência inexistente e a análise favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal na sentença, preenchem os requisitos legais para a fixação do regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP).** 5. *Ordem concedida"* (HC 118930, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 21/11/2013, grifei).*

No mesmo sentido, este col. **Superior Tribunal de Justiça**:

"RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO SUPERIOR À FRAÇÃO MÍNIMA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA SEM FUNDAMENTO CONCRETO. CRITÉRIO NUMÉRICO. ENUNCIADO N. 443 DA SUMULA DO STJ. REGIME PRISIONAL INICIAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. VERBETE N. 440 DA SÚMULA DO STJ.

1. Consoante jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte Superior, é ilegal o aumento da pena com fundamento apenas na quantidade de majorantes do crime de roubo, sem qualquer fundamentação concreta. Súmula n. 443 do STJ.

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

3. Recurso especial provido para reduzir a pena corporal para 5 anos e 4 meses de reclusão e fixar o regime inicial semiaberto" (REsp 1409857/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 19/8/2014, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Insta consignar, aliás, que tal entendimento encontra-se sumulado, conforme pode se depreender do teor das Súmulas n. 718 e 719/STF, e n. 440/STJ, senão vejamos:

"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."

"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."

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0131754-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 296.070 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00177083020118260050 050110177088 177083020118260050 20130000661301 3612011
50110177088

EM MESA

JULGADO: 07/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIO MANTOVAN DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIOGO RODRIGUES ALVES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIOGO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao agravo regimental, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE)."

Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 296.070 - SP (2014/0131754-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIOGO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):

Pedi vista dos autos porque, diante da polêmica levantada, senti a necessidade de avaliar melhor a matéria e proferir meu voto com mais convicção.

A questão discutida é se o simples emprego de arma de fogo, no crime de roubo, pode ser adotado como fundamento para aplicação do regime inicial fechado aos condenados, mesmo que primários e com pena-base fixada no piso legal.

Esta é a regra inserta no art. 157 do Código Penal:

Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa, de três contos a quinze contos de réis.

§ 1º Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, afim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

§ 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

III - se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância.

Observa-se que a norma penal incriminadora não faz qualquer distinção quanto ao tipo de artefato empregado no roubo para que incida a majorante do inciso I, ou seja, o simples emprego de uma arma, independentemente do tipo utilizado pelo agente, leva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao aumento da pena dentro dos parâmetros cominados na lei.

Entendo, porém, que a capacidade de intimidação e de causar lesões à vítima não pode ser desconsiderada para fins de condenação. A abordagem feita com uma arma de fogo causa, sem sombra de dúvida, maior intimidação à vítima do que as realizadas com armas brancas e deve, por isso, receber do Estado um tratamento mais rigoroso.

A meu ver, o simples emprego de uma arma de fogo no crime de roubo revela-se como uma **circunstância do crime** apta a agravar a pena-base, sendo ao mesmo tempo uma causa especial de aumento da pena. Todavia, o juiz sentenciante não pode utilizá-la na **primeira** e **terceira** fases da dosimetria, sob pena de incorrer em *bis in idem*, mas pode adotá-la como fundamento para agravar o regime prisional.

Esse entendimento já foi aplicado, expressamente, no seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal, mantendo, por maioria, decisão desta Quinta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONCURSO FORMAL ENTRE DELITOS DE ROUBOS COMETIDOS COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS DA UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Compete ao Relator o julgamento de pedidos contrários à orientação predominante no Tribunal (art. 38 da Lei nº 8.038/1990 e art. 192, c/c o art. 312, ambos do RI/STF).*
- 2. O habeas corpus não se presta para a rediscussão do material probatório da ação penal, notadamente se da leitura da sentença e do acórdão confirmatório da condenação verifica-se que as instâncias ordinárias reconheceram a existência de provas judicialmente produzidas quanto ao efetivo emprego de arma de fogo.*
- 3. No julgamento do HC 96.099, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a orientação no sentido de que a apreensão da arma de fogo não é indispensável à incidência da majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal.*
- 4. O emprego de arma de fogo, circunstância objetiva do caso concreto vinculada à maneira de agir do acusado, constitui fundamento idôneo para a imposição de regime inicial fechado, mesmo na hipótese de a pena-base haver sido fixada no mínimo legal. Não fosse a previsão legal de exacerbação da pena na terceira fase da dosimetria, a utilização de arma de fogo implicaria o aumento da sanção penal já na primeira etapa da dosimetria*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(pena-base), na medida em que, antes de limitar-se à chamada gravidade abstrata do delito, está relacionada ao conceito mais amplo de culpabilidade objetiva e, mediatamente, ao modus operandi empregado pelo agente.

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (HC n. 123110 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/8/2014, publicado em 15/9/2014).

Assim, uma vez reconhecida uma circunstância concreta do caso, consistente no emprego de **arma de fogo** pelo agente para praticar o roubo, que tem um alto poder de intimidação da vítima, a despeito de não ter sido utilizada para exasperar a pena na primeira fase do processo de individualização, não pode ser tida como fundamento inidôneo para respaldar decisão que fixa um regime mais rigoroso.

Ademais, não visualizo constrangimento ilegal nos casos em que, a despeito da evidente presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o magistrado sentenciante as desconsidera na primeira fase da dosimetria e opta por fixar a pena-base no mínimo legal, mas as adota para justificar a imposição do regime prisional mais rigoroso. Isso porque, *"se o Juiz, por benevolência, impuser pena mais branda do que a que deveria ter aplicado, não está ele obrigado a ser, também, benévolo na imposição do regime inicial de cumprimento dela, por não estar impedido de cumprir a lei com referência a esse regime"* (HC n. 77.613, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão: Ministro MOREIRA ALVES, Segunda Turma, julgado em 22/10/1998, DJ 14/4/2000).

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

DIREITO PENAL. REGIME PRISIONAL.

1. A imposição da pena no mínimo legal não é determinante do estabelecimento de regime prisional menos grave, que, ao contrário, deve também ser informado pelas circunstâncias judiciais, sem vinculação necessária, contudo.

2. O modo de execução do crime, principalmente se caracterizado pelo emprego efetivo de arma de fogo, é bastante para justificar o regime inicial fechado, à luz da concreta gravidade do crime.

3. Habeas corpus denegado. (HC n. 9.043/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 30/6/1999)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em reforço a este ponto de vista, calham bem as palavras do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE extraídas do voto proferido no HC 230.876/RJ, julgado em 17/9/2013:

[...]

Na minha compreensão, o que está em análise é o fato em si, a conduta praticada pelo réu – a qual se subsume ao tipo penal – e não o Juízo sentenciante – o seu proceder perante o crime –, sob pena de a sociedade ser penalizada por eventual omissão ou falta de tecnicismo do julgador. Justamente por tais razões que, não raras vezes, volto minha atenção para toda a narrativa da sentença, a fim de aferir se a reprimenda aplicada guarda proporcionalidade com os fatos expostos. Apesar de eventual deficiência no tópico específico da motivação da pena, em muitos casos é impossível desprezar, pela descrição fática, a efetiva existência de dados concretos possíveis de serem considerados. Logo, entendo que as decisões judiciais devem ser analisadas como um todo e não por capítulos

[...]

Entendo, portanto, que essa interpretação de modo algum contraria o disposto no enunciado n. 440 desta corte: *"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"*. A contrário sensu, apontando o magistrado fundamentos **com base na gravidade concreta do crime**, mesmo que a pena-base tenha sido fixada no piso mínimo legal, é cabível o agravamento do regime prisional.

É por isso que não se pode ter como contradição o fato de o réu, na condenação, ser beneficiado com a pena-base no mínimo legal, não obstante haja fundamentos para a sua exasperação.

Com efeito, a fixação do regime inicial não decorre automaticamente do *quantum* de pena imposto na sentença. De fato, é idônea e suficiente, para o estabelecimento de um regime mais rigoroso, fundamentação que encontre respaldo na gravidade concreta do delito praticado, mesmo que, por configurar *bis in idem* ou por benevolência do Magistrado sentenciante, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria para exasperar a pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal postula, nas razões do seu recurso, o restabelecimento do regime inicial fechado.

Na espécie, o paciente foi condenado pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, porque (e-STJ fl. 14):

[...] no dia 27 de março de 2011, por volta das 22h00, na avenida Leblon, próximo ao n. 55, nesta Comarca, subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o automóvel GM Corsa, placa DGD5874, pertencente a R. F. C..

O juiz sentenciante fixou o regime inicial fechado, porque o "*crime é extremamente grave e afeta a ordem pública, tendo sido praticado mediante emprego de arma de fogo*" (e-STJ fl. 16).

O Tribunal revisor, ao negar provimento ao recurso, manteve o regime inicial mais rigoroso, "*dados os contornos de gravidade diferenciada do crime*" (e-STJ fl. 34).

A então Relatora do feito, a Ministra LAURITA VAZ, concedeu a ordem para fixar o regime inicial semiaberto (e-STJ fl. 63).

Em seu voto, o e. Ministro FELIX FISCHER dá provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal para restabelecer o regime inicial fechado, ressaltando a sua compreensão pessoal em sentido contrário.

Ao meu sentir, a despeito de a pena-base ter sido estabelecida no piso mínimo legal e o agravante condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o regime inicial fechado foi estabelecido com base na **gravidade concreta do crime**, retratada pelo cometimento do crime com emprego de arma de fogo, o que, por si só, demonstra uma gravidade diferenciada do crime, motivação que tenho como idônea, não havendo, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, com a devida vênia quanto à compreensão pessoal do e. Ministro Felix Fischer acerca do tema, eu o acompanho em seu voto e **dou provimento** ao agravo regimental para restabelecer o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0131754-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 296.070 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00177083020118260050 050110177088 177083020118260050 20130000661301 3612011
50110177088

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIO MANTOVAN DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIOGO RODRIGUES ALVES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIOGO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Gurgel de Faria e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).