



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.031.906 - SP (2016/0331908-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : VALDECIR RUFINO GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. SEMIABERTO.

I - O regime inicial fechado foi fixado apenas com base em elementos que se amoldam à descrição do delito – no caso, nos incisos I e II, do § 2º, do art. 157, do Código Penal – fundamento que é insuficiente para a determinação do regime mais gravoso, sobretudo porque o réu é primário, detentor de bons antecedentes e a pena-base foi fixada no mínimo legal.

II - A fundamentação utilizada tanto na sentença, quanto no v. acórdão recorrido "(...) crime cometido na companhia de menor e com uso de arma de fogo, cujo poder lesivo é, sabidamente, superior (...)", não se revela apta a justificar o recrudescimento do regime, uma vez que as circunstâncias do crime não se mostram anormais ao tipo penal pelo qual o agravante foi condenado.

III - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP – ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e circunstâncias judiciais totalmente favoráveis com a fixação da pena-base no mínimo legal –, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional **semiaberto**. Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental não provido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.031.906 - SP (2016/0331908-8)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : VALDECIR RUFINO GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão que **conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial** interposto por Valdecir Rufino Gomes, modificando o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto (fls. 344-350).

O agravado foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, em razão da prática do delito descrito no **art. 157, § 2º, I e II, por duas vezes, na forma do artigo 70**, ambos do Código Penal.

Em sede de **recurso especial**, a defesa pretendeu o reconhecimento de crime único, afastando-se o aumento da pena relativo ao concurso formal de crimes e a alteração do regime inicial, ao argumento de que são favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e não há registro de reincidência.

O **apelo nobre foi parcialmente provido para fixar regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso**, com amparo nas Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ, ao fundamento de que o agravamento do regime inicial depende de demonstração da gravidade concreta do delito, verificada por meio da apreciação negativa das circunstâncias judiciais, situação que não ocorreu nesse caso.

Contra esta decisão, insurge-se o **Parquet**, sustentando que as circunstâncias destacadas pelo eg. Tribunal de origem mostram-se aptas a justificar a imposição do regime mais gravoso, não obstante não terem sido empregadas para elevar a reprimenda.

Por isso, requer o restabelecimento do regime inicial fechado, pugnando pela reconsideração do **decisum** combatido ou, subsidiariamente, pela apresentação do feito ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.031.906 - SP (2016/0331908-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : VALDECIR RUFINO GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. SEMIABERTO.

I - O regime inicial fechado foi fixado apenas com base em elementos que se amoldam à descrição do delito – no caso, nos incisos I e II, do § 2º, do art. 157, do Código Penal – fundamento que é insuficiente para a determinação do regime mais gravoso, sobretudo porque o réu é primário, detentor de bons antecedentes e a pena-base foi fixada no mínimo legal.

II - A fundamentação utilizada tanto na sentença, quanto no v. acórdão recorrido "(...) *crime cometido na companhia de menor e com uso de arma de fogo, cujo poder lesivo é, sabidamente, superior (...)*", não se revela apta a justificar o recrudesimento do regime, uma vez que as circunstâncias do crime não se mostram anormais ao tipo penal pelo qual o agravante foi condenado.

III - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP – ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e circunstâncias judiciais totalmente favoráveis com a fixação da pena-base no mínimo legal –, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional **semiaberto**. Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental não provido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O agravado foi condenado à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena definitiva de 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, em razão da prática do delito descrito no **art. 157, § 2º, I e II, por duas vezes, na forma do artigo 70**, ambos do Código Penal.

Em primeiro grau, a pena base foi fixada no mínimo legal – 4 (quatro) anos e 10 dias-multa, **in verbis**:

"O acusado ostenta registros criminais anteriores mas que não podem ser considerados como antecedentes criminais, em função do transcurso do quinquênio depurador. Considerando o disposto no artigo 59, do Código Penal, devida a fixação da pena-base no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa" (fl. 176).

No mesmo, sentido, a pena-base foi mantida pelo Tribunal **a quo**:

"De tal sorte, amplamente demonstradas autoria e materialidade do delito, irreprochável a condenação do apelante, cuja reprimenda, não comporta qualquer reparo.

A pena-base foi mantida no mínimo legal.

Na última fase, em decorrência do concurso de pessoas e uso de arma, foi majorada em 1/3.

Ainda, em decorrência do concurso formal de crimes foi aumentada em mais 1/6, perfazendo 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 dias-multa, no mínimo legal" (fls. 258-259).

Em sede de **recurso especial**, a defesa pretendeu o reconhecimento de crime único, afastando-se o aumento da pena relativo ao concurso formal de crimes e a alteração do regime inicial, ao argumento de que são favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e de que inexistia registro de reincidência.

O **apelo nobre foi parcialmente provido para fixar regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso**, com amparo nas Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ, ao fundamento de que o agravamento do regime inicial depende de demonstração da gravidade concreta do delito, verificada por meio da apreciação negativa das circunstâncias judiciais, situação que não ocorreu nesse caso.

Contra esta decisão, insurge-se o **Parquet**, sustentando que as circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destacadas pelo eg. Tribunal de origem **mostram-se aptas a justificar a imposição do regime mais gravoso**, não obstante não terem sido empregadas para elevar a reprimenda. Assim, requer o restabelecimento do regime inicial fechado.

Não logra êxito a irresignação.

No que concerne ao regime inicial de cumprimento de pena, confirmam-se os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias a respeito do estabelecimento do regime fechado:

SENTENÇA

"A pena cominada deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado. É que: 'Na hipótese vertente o regime fechado ajusta-se a um suficiente juízo de proporção e reprovação, porque, embora penas-base e regime prisional utilizem-se dos mesmos critérios para serem fixados, diferem no resultado, importando, para as primeiras, na dosagem e, no segundo, para a reeducação dos agentes e segurança da comunidade, quando empregada arma para submeter as vítimas. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão do Excelso Supremo Tribunal Federal, in RHC 75.663/8-SP, DJU de 27 de abril de 2001, p. 59, relator o eminente Ministro MAURÍCIO CORRÊA' (Ap. 993.07.003951-5, Rei. LUIZ GIUDICE).

Faculta-se ao acusado, no entanto, a interposição de recurso em liberdade, porque nesta condição respondeu ao processo" (fl. 177).

ACÓRDÃO RECORRIDO

"Por fim, corretamente foi fixado o regime inicial fechado.

Em que pese o quantum de pena aplicada, as circunstâncias do caso concreto justificam maior reprovabilidade da conduta dos réus, na esteira do artigo 33, § 3º, do Código Penal, mormente sendo o crime cometido na companhia de menor e com uso de arma de fogo, cujo poder lesivo é, sabidamente, superior.

Vale ressaltar que a simples conduta de portar arma de fogo, desatrelada do roubo, já constitui crime, representando real perigo para a segurança pública" (fl. 259 – grifei).

Como se vê, o regime inicial fechado **foi fixado apenas com base na gravidade em abstrato do delito**, sem exame dos requisitos constantes do art. 33, § 2º, b, e § 3º, e do art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Em verdade, o regime inicial fechado foi fixado apenas com base em elementos que se amoldam à descrição do delito – no caso, nos incisos I e II, do § 2º, do art. 157, do Código Penal – fundamento que é insuficiente para a determinação do regime mais gravoso, sobretudo quando, repita-se, o réu é primário, detentor de bons antecedentes e a pena-base restou fixada no mínimo legal, como na espécie (fls. 176 e 258-259).

No ponto, tenho que **merece ser mantida a decisão deu parcial provimento ao recurso defensivo**, pois em se tratando de **réu primário** e sendo-lhe **favoráveis todas as circunstâncias judiciais** do art. 59 do Código Penal – haja vista a fixação da pena-base no mínimo legal (fl. 176) – não se pode determinar o cumprimento da pena em regime mais gravoso do que aquele cabível em razão da pena aplicada.

No ponto, importante ressaltar que *"[a] imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea"* (Súmula nº 719 do **Supremo Tribunal Federal**, DJU de 09/10/2003).

Esse também o entendimento firmado por este eg. **Superior Tribunal de Justiça**, consoante a **Súmula nº 440**, segundo a qual *"[f]ixada 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"*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DO DECRETO PRISIONAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AFASTAMENTO DO ENUNCIADO SUMULAR 691/STF QUANTO AO REGIME FIXADO NA SENTENÇA. REGIME INICIAL FECHADO EM RAZÃO DA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DOS ARTS. 33, § 2º, B, E § 3º, E DO ART. 59, DO CP. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO (...)

III - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, b, e § 3º, e do art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação por um período igual a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto (precedentes).

IV - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos no art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP (precedentes).

V - Incidência, no presente caso, dos Enunciados Sumulares n. 718 e 719/STF e 440/STJ (...)

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, confirmando liminar anteriormente deferida, fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena" (HC n. 327.867/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 26/10/2016).*

Dessarte, considerando que a reprimenda final aplicada não ultrapassa oito anos, que o recorrente é primário, e que a pena-base foi fixada no mínimo legal, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, o regime adequado ao caso é o **semiaberto**.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0331908-8

AgRg no
AREsp 1.031.906 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00123116520118260510 00270000 1972011 270000 668/2011 6682011 RI002TTD70000

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : VALDECIR RUFINO GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : VALDECIR RUFINO GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO 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:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.