



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2080400 - SP (2023/0211479-9)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : UERCULES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADOS : GABRIELA GALETTI PIMENTA - SP310845
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que fixou o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena de 4 anos de reclusão por roubo simples, com uso de simulacro de arma de fogo, fundamentando-se na gravidade abstrata do delito e na existência de processo em curso contra o recorrente.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, considerando a primariedade do recorrente, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e o quantum de pena estabelecido no mínimo legal.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, consolidada nas Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, estabelece que a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a fixação de regime mais severo do que o permitido com base na pena imposta e nas circunstâncias do caso concreto.

4. No caso, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao recorrente, que é primário e teve a pena-base fixada no mínimo legal, não havendo elementos concretos que justifiquem a imposição de regime inicial semiaberto.

5. Sendo o recorrente primário e favoráveis as circunstâncias judiciais, impõe-se o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, em conformidade com os precedentes desta Corte.

IV. Dispositivo e tese

6. Recurso provido para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

Tese de julgamento: "1. A gravidade abstrata do delito não justifica a fixação de regime mais severo do que o permitido com base na pena imposta e nas circunstâncias do caso concreto. 2. O regime inicial de cumprimento de pena deve observar a primariedade do réu e as circunstâncias

judiciais favoráveis, respeitando os precedentes consolidados do STJ e do STF".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º; Código Penal, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 440; STF, Súmulas 718 e 719; STJ, AgRg no HC 865.785/SP; STJ, HC 430.474/RJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, Prosseguindo no julgamento, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Ribeiro Dantas, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Ribeiro Dantas os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 11 de março de 2025.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2080400 - SP (2023/0211479-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : UERCULES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADOS : GABRIELA GALETTI PIMENTA - SP310845
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. UTILIZAÇÃO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. ADEQUAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por Uercules de Oliveira Silva contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público para afastar a tentativa, redimensionar a pena para quatro anos de reclusão e dez dias-multa, fixar o regime inicial semiaberto e manter os demais termos da sentença condenatória pelo crime de roubo majorado (art. 157, caput, do Código Penal) em concurso com a tentativa (art. 14, II, do Código Penal). A defesa sustenta violação ao art. 33, § 2º, "b" e "c", e § 3º, do Código Penal, pleiteando a fixação de regime inicial aberto, argumentando que o regime semiaberto foi estabelecido com base em critérios abstratos, sem fundamentação idônea.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão:

- (i) definir se é admissível a imposição de regime inicial mais gravoso do que o sugerido pela pena aplicada e pela primariedade do réu;
- (ii) verificar se a fundamentação da gravidade concreta do delito é suficiente para justificar a escolha do regime semiaberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O regime inicial de cumprimento de pena deve observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, considerando a quantidade da pena, a primariedade do réu e as circunstâncias judiciais, além de respeitar os precedentes consolidados do

Superior Tribunal de Justiça (Súmula 440) e do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 718 e 719).

4. O Tribunal de origem justificou adequadamente a imposição do regime semiaberto com base na gravidade concreta do delito, destacando que o crime foi cometido mediante grave ameaça, com uso de simulacro de arma de fogo altamente semelhante a um artefato verdadeiro, o que reduziu a capacidade de reação da vítima.

5. A fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem alinha-se à jurisprudência consolidada do STJ, segundo a qual a gravidade concreta do delito, especialmente o emprego de simulacro de arma de fogo, é apta a justificar a fixação de regime mais gravoso, mesmo para réus tecnicamente primários e com pena inferior a 4 anos (AgRg no HC 865.785/SP e HC 430.474/RJ).

6. O recurso especial não apresentou argumentos capazes de desconstituir os fundamentos adotados pela instância anterior, sendo inaplicável o regime aberto ao caso em análise.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por UERCULES DE OLIVEIRA SILVA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, que negou provimento ao recurso apresentado pela defesa do recorrente e deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público para afastar a tentativa, redimensionar a pena para quatro (4) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa e fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, mantidos os demais termos da sentença que condenou o recorrente nas sanções do art. 157, *caput*, (roubo majorado) c/c o art. 14, inc. II, do Código Penal.

Contra esse acórdão, interpôs-se o presente recurso especial com base na alínea a, do art. 105, inc. III, da CF alegando, em síntese: violação ao artigo 33, § 2º, "b" e "c", e § 3º, do Código Penal, entendendo pela necessidade de readequação do regime de cumprimento de pena. Destaca que o acórdão manteve regime semiaberto com base na gravidade abstrata do crime e no uso de um simulacro de arma de fogo, sem justificativa idônea para o agravamento do regime. Alega que o recorrente foi condenado a uma pena inferior a 4 anos, era tecnicamente primário e teve pena-base fixada no mínimo legal, portanto, o regime aberto seria o adequado (e-STJ fls. 327/335).

As contrarrazões foram apresentadas pelo recorrido (e-STJ fls. 338/341).

O recurso foi admitido pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 344) e o Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento do recurso, e, caso conhecido, pelo seu desprovimento (e-STJ fls. 353/355).

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade,

conheço do recurso especial.

Quanto ao mérito, o recurso deve ser desprovido.

A controvérsia posta aos autos se refere à possibilidade de aplicação de regime de cumprimento de pena mais gravoso ao condenado à pena de 4 anos de reclusão.

Nesse ponto, o Tribunal de origem assim destacou (e-STJ fls. 294/295, grifei):

O regime inicial pode ser o semiaberto.

A fim de fixar o regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta a-) previsão legal impondo regime inicial; b-) quantidade da pena imposta; c-) reincidência; d-) circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; e-) gravidade concreta da execução do crime e, por fim, f-) a periculosidade à sociedade.

O art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, permite que quem seja primário, com pena entre 4 e 8 anos, possa iniciar o cumprimento de pena no regime intermediário.

*No caso, **Uercules praticou delito com emprego de grave ameaça, utilizando-se de um simulacro de arma de fogo, cujas características, consoante dito pela vítima e policial, era muito semelhante ao artefato original, reduzindo consideravelmente a capacidade de reação daquela.***

De outro lado, embora já tenha sido condenado em primeira instância por outro roubo, trata-se de agente tecnicamente primário (fls. 66/67 e 68), jovem de 22 anos e que confessou o delito, demonstrando arrependimento pelo que fez.

Dessa forma, com a pena escolhida, em regime semiaberto, será suficiente para a prevenção, retribuição e ressocialização, fins da sanção penal. Não poderá alegar a falta de oportunidade para se emendar e arrepender-se.

O regime prisional deve ser estabelecido em conformidade com os artigos 33 e 59 do Código Penal, além de respeitar os entendimentos consolidados na Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça e nas Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se que o Tribunal de origem determinou o regime semiaberto com base na gravidade concreta do delito, entendendo que a conduta merecia maior reprovação. Destacou-se que o crime foi praticado com emprego de "grave ameaça, utilizando-se de um simulacro de arma de fogo, cujas características, consoante dito pela vítima e policial, era muito semelhante ao artefato original", bem como que o recorrente já possui outra condenação por crime de roubo.

Com efeito, embora a pena aplicada, na hipótese, seja igual a 4 anos de reclusão e as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, é cabível a imposição de regime mais gravoso, ante a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

A conclusão adotada pelo Tribunal de origem alinha-se à jurisprudência do STJ sobre o tema, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS

CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. CONCURSO DE PESSOAS. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nada obstante a reprimenda tenha sido fixada em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base de ambos os agravantes tenha sido dosada no mínimo legal, não se verifica manifesta ilegalidade na imposição do regime inicial fechado. Trata-se de roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas e pelo emprego de simulacro de arma de fogo, contexto que justifica a adoção do regime mais gravoso, diante da gravidade concreta evidenciada no caso. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 865.785/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 6/12/2023.) (grifei)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

II - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

III - No presente caso, o regime adequado à hipótese é o inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, uma vez que, não obstante o montante final da pena autorizar o regime semiaberto, depreende-se do v. acórdão impugnado que houve fundamentação idônea a lastrear a aplicação do regime mais gravoso, qual seja, "Por fim, o regime prisional mais gravoso (fechado) deve ser mantido em relação aos apelantes, tendo em conta a maior culpabilidade dos réus revelada não apenas pelo *modus operandi* empregado na prática delituosa, mas também pelo emprego de um simulacro de arma de fogo, o concurso de 05 pessoas e a utilização de ao menos 01 adolescente para execução do delito, o que traduzem, de toda sorte, uma maior reprovabilidade da conduta, aconselhando, por consequência, a manutenção do regime inicial fechado." Precedente.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 430.474/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 5/4/2018, DJe de 10/4/2018.) (grifei)

Observa-se, portanto, que o presente recurso não apresenta argumentos capazes de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão impugnada.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento, com base no art. 34, inc. XVIII, alínea "b", do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2080400 - SP (2023/0211479-9)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : UERCULES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADOS : GABRIELA GALETTI PIMENTA - SP310845
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-VENCEDOR

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que fixou o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena de 4 anos de reclusão por roubo simples, com uso de simulacro de arma de fogo, fundamentando-se na gravidade abstrata do delito e na existência de processo em curso contra o recorrente.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, considerando a primariedade do recorrente, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e o quantum de pena estabelecido no mínimo legal.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, consolidada nas Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, estabelece que a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a fixação de regime mais severo do que o permitido com base na pena imposta e nas circunstâncias do caso concreto.

4. No caso, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao recorrente, que é primário e teve a pena-base fixada no mínimo legal, não havendo elementos concretos que justifiquem a imposição de regime inicial semiaberto.

5. Sendo o recorrente primário e favoráveis as circunstâncias judiciais, impõe-se o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, em conformidade com os precedentes desta Corte.

IV. Dispositivo e tese

6. Recurso provido para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

Tese de julgamento: "1. A gravidade abstrata do delito não justifica a fixação de regime mais severo do que o permitido com base na pena imposta e nas circunstâncias do caso concreto. 2. O regime inicial de cumprimento de pena deve observar a primariedade do réu e as circunstâncias judiciais favoráveis, respeitando os precedentes consolidados do STJ e do STF".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º; Código Penal, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 440; STF, Súmulas 718 e 719; STJ, AgRg no HC 865.785/SP; STJ, HC 430.474/RJ.

I – RELATÓRIO

Tratam-se de recurso especial interposto por **UERCULES DE OLIVEIRA SILVA**, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ, fls. 281-297).

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação dos artigos 33, § 2º, de "b" e "c", e § 3º, do Código Penal.

Aduz que o regime prisional mais gravoso foi fixado com base na gravidade abstrata do delito, devendo ser abrandado.

A Em. Ministra Daniela Teixeira apresentou voto na sessão presencial da quinta turma em 18/2/2025 pelo desprovimento do recurso especial,

considerando que a grave ameaça empregada por simulacro de arma e a existência de processo em curso em desfavor do agravante justificariam o emprego do regime mais gravoso, mesmo diante da primariedade do réu e todas as circunstâncias judiciais terem sido favoráveis.

Com as seguintes razões de decidir:

"III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O regime inicial de cumprimento de pena deve observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, considerando a quantidade da pena, a primariedade do réu e as circunstâncias judiciais, além de respeitar os precedentes consolidados do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 440) e do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 718 e 719).

4. O Tribunal de origem justificou adequadamente a imposição do regime semiaberto com base na gravidade concreta do delito, destacando que o crime foi cometido mediante grave ameaça, com uso de simulacro de arma de fogo altamente semelhante a um artefato verdadeiro, o que reduziu a capacidade de reação da vítima.

5. A fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem alinha-se à jurisprudência consolidada do STJ, segundo a qual a gravidade concreta do delito, especialmente o emprego de simulacro de arma de fogo, é apta a justificar a fixação de regime mais gravoso, mesmo para réus tecnicamente primários e com pena inferior a 4 anos (AgRg no HC 865.785/SP e HC 430.474/RJ).

6. O recurso especial não apresentou argumentos capazes de desconstituir os fundamentos adotados pela instância anterior, sendo inaplicável o regime aberto ao caso em análise."

Pedi vista para melhor exame, e entendo que a defesa tem razão.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A Corte de origem analisou a dosimetria da pena e a fixação do regime semiaberto:

"[...]

A pena comporta reparo.

Na primeira fase, a pena-base permanece no piso, posto que as circunstâncias judiciais foram normais à espécie e o comportamento da vítima caracteriza circunstância neutra ou favorável ao condenado, sendo descabida sua utilização para incrementar a pena-base. Pena: quatro (4) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa.

Nesse sentido:

[...]

Na segunda fase, embora presente a atenuante da confissão espontânea, a pena permaneceu nesse patamar, pois “as atenuantes, ao contrário das minorantes, nunca podem levar a pena privativa da liberdade para nível aquém do mínimo legal que é, até aí, a reprovação mínima estabelecida no tipo (cf. precedentes do Pretório Excelso e Súmula n. 231 STJ) (...)” (RSTJ 161/494). Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Posição esta que, majoritariamente, prevalece no Estado de São Paulo: cf. RT 795/623, 755/615, 735/588, apenas para ilustrar.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição.

A pena é final, pois mais nada a altera. Cada dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

O regime inicial pode ser o semiaberto.

A fim de fixar o regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta a-) previsão legal impondo regime inicial; b-) quantidade da pena imposta; c-) reincidência; d-) circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; e-) gravidade concreta da execução do crime e, por fim, f-) a periculosidade à sociedade.

O art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, permite que quem seja primário, com pena entre 4 e 8 anos, possa iniciar o cumprimento de pena no regime intermediário.

No caso, Uercules praticou delito com emprego de grave ameaça, utilizando-se de um simulacro de arma de fogo, cujas características, consoante dito pela vítima e policial, era muito semelhante ao artefato original, reduzindo consideravelmente a capacidade de reação daquela.

De outro lado, embora já tenha sido condenado em primeira instância por outro roubo, trata-se de agente tecnicamente primário (fls. 66/67 e 68), jovem de 22 anos e que confessou o delito, demonstrando arrependimento pelo que fez.

Dessa forma, com a pena escolhida, em regime semiaberto, será suficiente para a prevenção, retribuição e ressocialização, fins da sanção penal. Não poderá alegar a falta de oportunidade para se emendar e arrepender-se" (e-STJ, fls. 294-295, grifou-se).

Quanto ao regime prisional, de acordo com a 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"; e a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

O caso não desborda do tipo penal de roubo simples exercido mediante o emprego de simulacro de arma de fogo.

Conforme se observa, as referidas súmulas não foram observadas pela instância ordinária, tendo o regime semiaberto sido imposto sem "motivação idônea", fundamentando-se basicamente na gravidade abstrata do delito e pelo fato de existir um processo em desfavor do recorrente.

Nesse diapasão, tratando-se de réu primário, condenado à pena de 4 anos de reclusão, sendo todas as circunstâncias judiciais favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto.

A propósito:

"DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PACIENTE PRIMÁRIO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULAS 440 DO STJ, 718 E 719 DO STF. PARECER FAVORÁVEL DO MPF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I. CASO EM EXAME 1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado a 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 dias-multa, pela prática de roubo simples com uso de faca (art.

157, § 1º, do Código Penal). A defesa requer o regime inicial aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da fixação do regime inicial fechado para cumprimento da pena, considerando a primariedade do paciente, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e o quantum de pena estabelecido no mínimo legal.

III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, consolidada nas Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, estabelece que a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a fixação de regime mais severo do que o permitido com base na pena imposta e nas circunstâncias do caso concreto.

4. No caso, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao paciente, que é primário e teve a pena-base fixada no mínimo legal, não havendo elementos concretos que justifiquem a imposição de regime inicial fechado.

5. O uso de faca no crime de roubo, após a revogação da majorante de arma branca pela Lei n. 13.654/2018, não configura causa de aumento e não justifica, por si só, a imposição de regime mais gravoso, devendo ser considerada uma característica inerente ao tipo penal de roubo.

6. Sendo o paciente primário e favoráveis as circunstâncias judiciais, impõe-se o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, em conformidade com os precedentes desta Corte. IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME INICIAL ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA."

(HC n. 849.592/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/2/2025, DJEN de 17/2/2025, grifou-se.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ROUBO MAJORADO. REGIME ABERTO. ADEQUADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.(SÚMULA N. 440 DO STJ E SÚMULAS 718 E 719 DO STF). SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 691 DO STF. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. REGIME ANTERIOR FUNDADO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - No Superior Tribunal de Justiça, é assente o entendimento de que a fixação de regime mais gravoso do que o indicado para a pena imposta ao réu deve ocorrer com fundamentação específica, que considere a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal ou outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo.

III - O enunciado da Súmula n. 440 do 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". Em igual sentido, as Súmulas n. 718 e 719 do STF.

IV - O réu é primário e inexistem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal.

Verifica-se também que foi fixado o regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena com base apenas na gravidade abstrata do delito, fundamento que se mostra insuficiente.

V - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg no HC n. 713.364/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REGIME SEMIABERTO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ABRANDAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Juízo sentenciante, ao negar o direito de recorrer em liberdade, limitou-se a afirmar que, "preso pelo processo, o réu não poderá recorrer em liberdade, interessando a prisão a eficaz aplicação da lei penal". Logo, deixou de fundamentar, concretamente, a necessidade da custódia preventiva, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal e conforme própria determinação do art. 387, § 1º, do mesmo diploma processual.

2. A instância de origem não apontou nenhum elemento dos autos que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso para o

cumprimento da pena, pois a gravidade excepcional do delito não se sustenta. Nesse sentido, o fundamento apresentado não se reveste da devida idoneidade para sustentar a determinação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, conforme dicção das Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF.

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade se por outro motivo não houver necessidade de ser preso, bem como para determinar o regime aberto para o início do cumprimento da pena. Fica ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal."

(HC n. 505.879/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/6/2019, DJe de 10/6/2019.)

Ante o exposto, peço vênia para divergir da em. Ministra Relatora e com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, a fim de fixar o regime inicial aberto para início do cumprimento da pena.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0211479-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.080.400 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15032033920208260536 1503203392020826053649962020
1503203392020826053650000 49962020

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UERCULES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : GABRIELA GALETTI PIMENTA - SP310845
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao recurso especial , pediu vista o Sr. Ministro Ribeiro Dantas."

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0211479-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.080.400 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15032033920208260536 1503203392020826053649962020
1503203392020826053650000 49962020

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 11/03/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UERCULES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : GABRIELA GALETTI PIMENTA - SP310845
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Ribeiro Dantas, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Ribeiro Dantas os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.