RECURSO ESPECIAL Nº 2170581 - DF (2024/0350130-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO	:	ALVARO DE SOUSA SANTANA
ADVOGADO	:	EDSON CARLOS MARTINIANO DE SOUSA - DF062193
CORRÉU	:	DANIEL ALVES DE OLIVEIRA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, ao revisar a dosimetria da pena aplicada ao recorrido, afastou a agravante da reincidência e fixou o regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto, não obstante a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) avaliar se a fundamentação apresentada para a fixação do regime semiaberto está em consonância com a jurisprudência aplicável; e (ii) determinar se as circunstâncias judiciais desfavoráveis justificam a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A fixação do regime inicial fechado encontra amparo na análise concreta das circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente em razão da maior reprovabilidade da conduta, evidenciada pela prática do delito de roubo mediante grave ameaça, em concurso de agentes, e com a presença da esposa da vítima, em avançado estado de gestação.

4. O entendimento do Tribunal de origem, ao fixar o regime semiaberto com fundamento exclusivo no quantum da pena, diverge da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de

Documento eletrônico VDA45050974 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:48:23
Publicação no DJEN/CNJ de 26/12/2024. Código de Controle do Documento: ac0595d6-7699-4606-8ba4-75eb9e3083b1

Justiça, que admite a imposição de regime mais gravoso quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.
5. Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas do STJ confirmam a legalidade da fixação do regime fechado diante da existência de circunstâncias judiciais negativas e da fundamentação idônea apresentada pelas instâncias ordinárias (AgRg no HC n. 879.650/SP, AgRg no HC n. 875.452/BA).
6. O afastamento da reincidência pelo Tribunal de origem não afasta a possibilidade de fixação de regime mais gravoso, pois a valoração negativa das circunstâncias judiciais persiste e foi adequadamente fundamentada.
IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45050974 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:48:23
Publicação no DJEN/CNJ de 26/12/2024. Código de Controle do Documento: ac0595d6-7699-4606-8ba4-75eb9e3083b1

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0350130-1 **REsp 2.170.581 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 07096825020208070006

PAUTA: 17/12/2024 JULGADO: 17/12/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO	:	ALVARO DE SOUSA SANTANA
ADVOGADO	:	EDSON CARLOS MARTINIANO DE SOUSA - DF062193
CORRÉU	:	DANIEL ALVES DE OLIVEIRA

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

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA45029007 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 18/12/2024 18:25:41
Código de Controle do Documento: D83625B3-73AC-4022-894D-9CF9B6CC126E

RECURSO ESPECIAL Nº 2170581 - DF (2024/0350130-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO	:	ALVARO DE SOUSA SANTANA
ADVOGADO	:	EDSON CARLOS MARTINIANO DE SOUSA - DF062193
CORRÉU	:	DANIEL ALVES DE OLIVEIRA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, ao revisar a dosimetria da pena aplicada ao recorrido, afastou a agravante da reincidência e fixou o regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto, não obstante a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) avaliar se a fundamentação apresentada para a fixação do regime semiaberto está em consonância com a jurisprudência aplicável; e (ii) determinar se as circunstâncias judiciais desfavoráveis justificam a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A fixação do regime inicial fechado encontra amparo na análise concreta das circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente em razão da maior reprovabilidade da conduta, evidenciada pela prática do delito de roubo mediante grave ameaça, em concurso de agentes, e com a presença da esposa da vítima, em avançado estado de gestação.

4. O entendimento do Tribunal de origem, ao fixar o regime semiaberto com fundamento exclusivo no quantum da pena, diverge da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de

Documento eletrônico VDA45049888 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:53:37
Código de Controle do Documento: 215f525b-d72a-4925-99d5-13508337fcf8

Justiça, que admite a imposição de regime mais gravoso quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.
5. Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas do STJ confirmam a legalidade da fixação do regime fechado diante da existência de circunstâncias judiciais negativas e da fundamentação idônea apresentada pelas instâncias ordinárias (AgRg no HC n. 879.650/SP, AgRg no HC n. 875.452/BA).
6. O afastamento da reincidência pelo Tribunal de origem não afasta a possibilidade de fixação de regime mais gravoso, pois a valoração negativa das circunstâncias judiciais persiste e foi adequadamente fundamentada.
IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual passo ao exame das alegações.

O recurso especial está com a representação processual correta. A parte recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da Súmula n. 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da Súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da Súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da Súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o artigo 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal, sob o argumento de que "em que pese o quantum de pena aplicada, a **presença da circunstância judicial desfavorável exige a fixação de regime inicial de pena mais gravoso**" (e-STJ, fl. 616).

Documento eletrônico VDA45049888 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:53:37
Código de Controle do Documento: 215f525b-d72a-4925-99d5-13508337fcf8

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ao julgar o recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa, no que importa ao caso, assim se manifestou (e-STJ, fl. 564/569, grifos acrescidos):

> ***3. DOSIMETRIA***
>
> ***3.1. RÉU ÁLVARO SANTANA***
>
> *A defesa pugna pela fixação da pena no mínimo legal.*
>
> *Sem razão.*
>
> *(...)*
>
> *Na primeira faseo Juízo sentenciante valorou negativamente as circunstâncias do crime, por ter sido o delito praticado contra a vítima Luís, na companhia de sua esposa Gabriela (no oitavo mês de gestação).*
>
> *Acerca das circunstâncias do crime, leciona a doutrina:*
>
> *(...)*
>
> *Na hipótese, o delito foi praticado contra a vítima Luís (alvo da subtração), na companhia de sua esposa (no oitavo mês de gestação) – a qual presenciou todo o episódio delitivo, embora seus pertences não tenham sido subtraídos.*
>
> ***Com efeito, a prática do delito de roubo mediante grave ameaça, em concurso de agentes, com a esposa gestante, em vias de dar à luz a criança – enseja maior reprovabilidade da conduta, a fim de valorar negativamente as circunstâncias do crime.***
>
> *Confira-se entendimento análogo:*
>
> *(...)*
>
> *Inclusive, a existência de previsão legal de agravante específica, relativa aos crimes praticados contra as gestantes (artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal), embora inaplicável aos autos, reforça a gravidade de crimes envolvendo essa condição.*
>
> *Assim, idôneo o fundamento utilizado pelo magistrado para a agravar a pena-base.*
>
> *Em relação ao aumento da pena-base, foi utilizado o critério do intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do respectivo tipo penal, majorando-se a pena em 1/8 (um oitavo) deste intervalo para cada circunstância desfavorável.*
>
> *Desse modo, corretamente fixada a pena-base em 4 anos e 9 meses de reclusão.*
>
> *Na segunda fase , ausentes atenuantes. Contudo, reconhecida a agravante da reincidência, o sentenciante majorou a reprimenda em 1/6, estabelecendo a pena intermediária em 5 anos, 6 meses e 15 dias de reclusão.*
>
> *Neste ponto, da análise da FAP do réu, verifica-se que possui apenas dois registros com trânsito em julgado, contudo, ambos em data posterior à data dos fatos ora apurados, quais sejam:*
>
> > *1) autos nº 2015.08.1.002413-2 - condenado pelo crime de falsificação de selo ou sinal público (art. 296, § 1º, inc. I, do CP), à pena de 2 anos de reclusão, praticado em 16.4.2015, com*

Documento eletrônico VDA45049888 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:53:37
Código de Controle do Documento: 215f525b-d72a-4925-99d5-13508337fcf8

trânsito em julgado em 6.8.2019 (ID 55740504 - fl.

2);

2) autos nº 2017.08.1.005687-7 - condenado por furto qualificado, à pena de 3 anos e 8 meses de reclusão, cometido em 15.5.2016, com trânsito em 31.7.2019 (ID 55740504 - fl. 5).

É de ver que as condenações acima possuem trânsito em julgado em data posterior à prática dos fatos em apreço (08/06/2019), o que sua utilização para fins de reincidência.

Embora tais condenações sejam aptas a configurar maus antecedentes, deixo de fazê-lo em prestígio ao postulado do no reformatio in pejus .

A valoração negativa dos antecedentes (ainda que não implique no aumento da reprimenda), representa situação prejudicial ao réu, porquanto não reconhecida no juízo de origem, o que constitui óbice à alteração promovida nesta instância revisora, à míngua de recurso ministerial.

Convém registrar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, dissipando divergência entre seus órgãos, alterou a jurisprudência daquela Corte, para firmar que " é imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório " (EDv nos EREsp n. 1.826.799/RS, Relator MINISTRO RIBEIRO DANTAS, Relator para acórdão Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 8/10/2021).

Em recente julgado, a Corte Superior se debruçou novamente sobre a matéria, dessa vez avaliando pretensão deduzida em revisão criminal – como no caso concreto.

Eis a ementa correspondente:

(...)

Feito esse panorama, decoto a circunstância agravante da reincidência, retornado a pena intermediária a 4 anos e 9 meses de reclusão.

Na terceira fase, foi aplicada a causa de aumento em razão do concurso de agentes, majorando-se a pena em 1/3. Assim, considerando a alteração realizada na etapa anterior, a reprimenda deve ser redimensionada para 6 anos e 4 meses de reclusão.

Considerando a necessária proporcionalidade entre a reprimenda corporal e a penalidade pecuniária, a reduzo para 15 dias-multa, calculados no mínimo.

***Afastada a reincidência, impõe-se alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto , pois o quantum da reprimenda imposta é superior a 4 anos e não excede a 8 anos, nos termos do art. 33 do Código Penal**.*

A análise das razões motivadas na origem indica que **não** se encontram em linha com o entendimento desta Corte, no sentido de que "Malgrado o réu seja primário, considerando que a reprimenda imposta é superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, tendo como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no

Documento eletrônico VDA45049888 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:53:37
Código de Controle do Documento: 215f525b-d72a-4925-99d5-13508337fcf8

art. 59 do Código Penal o paciente faz jus ao regime fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal" (AgRg no HC n. 879.650/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024, grifos acrescidos).

No mesmo sentido, cite-se os seguintes precedentes da Quinta Turma:

> *DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.* ***ROUBO MAJORADO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.***
> *IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS EM SEDE DE HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME*
> *1. Agravo regimental interposto contra decisão que denegou habeas corpus impetrado em favor de Anderson Nunes Cardoso, condenado à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de roubo majorado (art. 157, §2º, II e §2º-A, I, do Código Penal). A defesa alega ausência de fundamentação idônea para fixação do regime fechado e ofensa às Súmulas 718 e 719 do STF. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO*
> *2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a fixação do regime inicial fechado está devidamente fundamentada; e (ii) determinar se houve violação aos princípios da individualização da pena e às Súmulas 718 e 719 do STF. III. RAZÕES DE DECIDIR*
> *3.* ***A fixação do regime inicial fechado foi justificada com base na quantidade da pena (7 anos e 6 meses de reclusão) e na valoração negativa da culpabilidade. Tal fundamentação encontra-se de acordo com a jurisprudência desta Corte, que admite a fixação de regime mais gravoso quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis (AgRg no AREsp n. 2.209.177/DF, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 27/4/2023).***
> *4. A decisão do Tribunal de origem ao fixar a pena e o regime inicial está devidamente fundamentada, não havendo afronta às Súmulas 718 e 719 do STF, que exigem fundamentação adequada para a fixação do regime prisional.*
> *5. Para afastar a fundamentação utilizada na fixação da pena e do regime inicial, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado em sede de habeas corpus, conforme a jurisprudência consolidada desta Corte.*
> *IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no HC n. 875.452/BA, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/11/2024, DJe de 6/11/2024.) (grifos acrescidos).*

Documento eletrônico VDA45049888 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:53:37
Código de Controle do Documento: 215f525b-d72a-4925-99d5-13508337fcf8

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE* ***ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REGIME FECHADO. JUSTIFICAÇÃO CONCRETA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.*** *CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.*
>
> *II - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 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 -* ***Na hipótese, inexiste constrangimento ilegal a ser sanado, eis que o paciente detém circunstância judicial desfavorável, a qual se restou bem fundamentada pelas instâncias de origem, ante a culpabilidade exacerbada do agravante, o qual efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima, sendo justificável, destarte, a imposição do regime mais gravoso sequente, qual seja, o fechado, no termos do art. 33, parágrafo 3º do Código Penal. Precedentes.***
>
> *Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 506.188/MS, relator Ministro Felix FVischer, Quinta Turma, julgado em 30/5/2019, DJe de 4/6/2019.) (grifos acrescidos).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido e restabelecer o regime inicial fechado para o cumprimento da pena do ora recorrido, nos termos da sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau.

É o voto.

Documento eletrônico VDA45049888 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:53:37
Código de Controle do Documento: 215f525b-d72a-4925-99d5-13508337fcf8