

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.834.494 - SP (2019/0255287-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : JOSE CARLOS JOSA DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA GALVAO TOURINHO - DEFENSORA PÚBLICA -
SP298866
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO SIMPLES. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, C, DO CP. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PRIMARIEDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. PENA-BASE DOSADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULAS 718 E 719/STF. SÚMULA 440/STJ. PENA DEFINITIVA ESTIPULADA EM 4 ANOS DE RECLUSÃO. RESTABELECIMENTO DO REGIME ABERTO QUE SE IMPÕE. Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **José Carlos Josa da Silva**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 0011954-88.2017.8.26.0635.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau, na sentença de fls. 135/137, condenou o recorrente às penas de 4 anos de reclusão, em regime prisional aberto, mais pagamento de 10 dias-multa, como incurso nas iras do art. 155, *caput*, do Código Penal.

Inconformada com os termos do édito condenatório singular, tanto a acusação (fls. 152/156), como a defesa (fls. 166/167), manejaram recursos de apelação.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo e deu parcial provimento ao apelo ministerial, exasperando o regime prisional do recorrente ao fechado (fls. 175/179).

Opostos embargos de declaração (fls. 225/227), foram rejeitados (fls. 231/233).

O recurso especial aponta a violação do art. 33 do Código Penal, sob a tese da inidoneidade da fixação do regime prisional fechado.

Superior Tribunal de Justiça

Assevera o recorrente que já se sabe que o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal. Dessa forma, o condenado não reincidente, cuja a, pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, faz jus ao regime inicial aberto. [...] O recorrente preenche os dois requisitos legais para o início do cumprimento da pena em regime aberto, ou seja, não é reincidente, bem como sua pena é inferior a quatro anos (artigo 33, § 2º, "c", Código Penal). [...] Ainda, a ele foi imputada a prática de roubo simples, sem emprego de arma, concurso de agentes ou restrição de liberdade da vítima. Ainda, a vítima não teve qualquer prejuízo patrimonial, já que seu celular foi prontamente recuperado. [...] No entanto, conforme mencionado, o v. acórdão ora atacado fixou o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda, com fundamento na gravidade abstrata do delito. [...] As circunstâncias judiciais foram avaliadas como integralmente favoráveis ao recorrente, tendo a pena base sido mantida no mínimo legal. [...] A afirmação de que o regime fechado é o mais compatível com a gravidade do delito revela uma mal disfarçada violação ao princípio da individualização da pena. [...] De fato, seguindo o raciocínio exposto na decisão atacada, teríamos a absurda conclusão de que todos os condenados a delitos de roubo, quer reincidentes, quer primários, devem iniciar o regime de pena pelo regime mais gravoso, conclusão incompatível com o pilar da individualização da pena. [...] O fato é que, como dito, o recorrente preenche todos os requisitos para concessão de regime inicial aberto, pois é primário, tem bons antecedentes, todas as circunstâncias judiciais são favoráveis e a pena que lhe foi fixada é igual a quatro anos, tudo com a mais plena observância das disposições legais contidas nos artigos 33 e 34, do Código Penal (fl. 222).

Pede o conhecimento e provimento do recurso a fim de se abrandar o regime prisional ao aberto.

Oferecidas contrarrazões (fls. 244/249), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 252).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 261/265).

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. CONDENAÇÃO À PENA DE 04 ANOS DE RECLUSÃO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME. CABIMENTO. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE RECOMENDAM A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO, NA ESPÉCIE. PRECEDENTES. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

No que se refere ao aludido pleito de abrandamento do regime inicial, extrai-se do combatido aresto o seguinte trecho (fls. 206/207 – grifo nosso):

[...]

A pena aplicada não comporta reparos.

Ao contrário do reclamo ministerial, os documentos acostados às fls. 101/103 e 104/104 não comprovam condenações definitivas em desfavor ao acusado a ensejar o reconhecimento dos maus antecedentes ou da reincidência.

Assim, **sopesadas as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, a pena base foi bem fixada no mínimo legal, e assim mantida na ausência de outras causas modificadoras.**

Por outro lado, **assiste razão a insurgência do Órgão Ministerial com relação ao regime prisional aplicado ao acusado na r. sentença.**

Indubitavelmente, o regime a ser adotado deve ser o inicial fechado, pois referido regime é o mais adequado ao agente que comete crime de roubo, pois tal delito atormenta a sociedade, colocando-a em verdadeiro pânico, de maneira que criminoso desta natureza, que não hesita em ameaçar e colocar em risco a vida dos cidadãos honestos e trabalhadores, deve ser tratado com todo o rigor da lei.

Assim:

TACRSP: "Em se tratando de roubo, crime cuja execução revela personalidade marcadamente perigosa, fechado é o único regime ajustável ao princípio da necessidade e suficiência" (RJTACRIM 37/314).

[...]

Pela leitura do citado trecho, verifica-se que foram utilizados fundamentos abstratos e genéricos na fixação do regime de cumprimento de pena mais grave.

Destaca-se, ainda, que todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, sendo fixada a pena-base do crime de roubo no mínimo legal (4 anos de reclusão).

Sendo assim, não há fundamento para dar lastro à imposição de regime prisional mais severo do que permitido pelo *quantum* da pena, *ex vi* da Súmula 440/STJ.

Nesse sentido:

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE GENÉRICA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. SÚMULA 440 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau considerou, para fins de regime prisional, favoráveis as circunstâncias judiciais, fixando o intermediário. **Contudo, o Tribunal de origem estabeleceu o regime fechado sem apresentar motivação idônea. Assentou a gravidade genérica do delito, bem como o entendimento, reiteradamente rechaçado por esta Corte, de que em casos de crime de roubo deve sempre ser imposto o regime fechado.**

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de garantir o início do cumprimento da pena em regime semiaberto.

(HC n. 331.754/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/11/2015 – grifo nosso).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. **ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA DE FOGO**, CONCURSO DE PESSOAS. E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA. REGIME INICIAL FECHADO. CONDENAÇÃO NÃO SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCEDIDO O MODO SEMIABERTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem não logrou êxito em demonstrar a necessidade de manutenção do regime inicial fechado. Dessa forma, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 8 anos, cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, faz jus o paciente ao regime semiaberto, em coerência com a orientação firmada nas Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF e, conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 413.416/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 24/11/2017 – grifo nosso).

Dessa forma, fixada a pena-base no mínimo legal (4 anos – art. 157 do Código Penal) e não ostentando o recorrente antecedentes criminais, é descabida a fixação de regime mais gravoso sem a existência de fundamentação idônea, nos termos das referidas súmulas.

No caso, verifica-se patente a ilegitimidade na fixação do regime inicial fechado.

Superior Tribunal de Justiça

Por conseguinte, levando-se em consideração a pena privativa de liberdade definitiva cominada pelas instâncias ordinárias (4 anos de reclusão), é possibilitada a imposição do regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

A corroborar:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO SIMPLES. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º E § 3º, DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL AO ABERTO. PROCEDÊNCIA. PENA DEFINITIVA ESTIPULADA EM PATAMAR IGUAL OU INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. PRIMARIEDADE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE ESTIPULADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 440/STJ. PRECEDENTES DO STF E DE AMBAS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.

1. Consta da sentença condenatória que, verificando as diretrizes do art. 59 do Código Penal, tendo em vista a primariedade do réu, fixo a pena base no mínimo legal, em 4 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, calculada cada qual em patamar mínimo, ante a falta de elementos para inferir melhores condições econômicas do réu.

2. **Levando em consideração que todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, e não ostentando o agravante antecedentes criminais, tem-se como descabida a fixação de regime mais gravoso. Com efeito, não há fundamento para dar lastro à imposição de regime prisional mais severo do que o permitido pelo quantum da pena, ex vi da Súmula 440/STJ.**

3. *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 com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea"* (HC n. 472.844/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 13/2/2019).

4. *Não se justifica a imposição do regime inicial fechado, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos, cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, fazendo jus o paciente ao regime aberto, em coerência com a orientação firmada nas Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF e, conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea "c" e § 3º, do Código Penal* (AgRg no HC n. 371.888/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 16/12/2016).

5. Agravo regimental provido a fim de reconsiderar, em parte, a decisão agravada para, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dar provimento ao recurso especial no sentido de abrandar o regime prisional do agravante ao aberto.

(AgRg no REsp n. 1.807.436/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 2/8/2019 – grifei).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para restabelecer, conforme disposto na sentença de fls. 135/137, o regime prisional aberto.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se.

Brasília, 03 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

