

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.835.535 - SP (2019/0260873-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : DIOGO GOMES DE LIMA (PRESO)
RECORRENTE : ROGERIO VITAL GOMES
ADVOGADOS : JOSE BENEDITO DOS SANTOS - SP112451
DIEGO EMANUEL DA COSTA E OUTRO(S) - SP262037
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **DIOGO GOMES DE LIMA** e **ROGERIO VITAL GOMES**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento aos apelos defensivos para reduzir as penas de cada um dos apelantes para 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão.

Os recorrentes alegam violação dos arts. 33, § 2º, "c", 44, I, II e III e 59 do CP e 387, § 2º, do CPP. Para tanto, sustenta que a fixação de regime inicial mais gravoso que aquele determinado por lei, foi fundamentado na gravidade abstrata do delito. Aduz, ainda, que o julgador não pode se eximir de aplicar o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Requer a fixação do regime inicial menos gravoso.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 278-281) e admitido o inconformismo, os autos ascenderam a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fl. 303-305).

É o relatório.

Decido.

A Corte de origem fixou o regime mais grave sob a seguinte motivação:

"O regime prisional mais gravoso foi bem justificado, restando, pois, inalterado. Trata-se de crime grave que, cada vez mais e de forma incessante, vem trazendo desassossego à sociedade em geral, desvelando, ademais, a periculosidade de seus agentes. Estes merecem, portanto, receber uma resposta enérgica do Poder Judiciário. É o que espera e vem pedindo a sociedade. O estabelecimento de regime prisional diverso para tais casos certamente revelar-se-ia medida insuficiente para a reprovação e prevenção de tal espécie delituosa, ainda mais em face da concreta e evidente maior periculosidade do agente e de seu manifesto desajuste para a vida em sociedade, tanto que cometeu o roubo de modo agravado." (e-STJ, fl. 255).

Sobre o tema, cumpre ressaltar que a Súmula 440/STJ dispõe que "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".

No mesmo sentido, a Súmula n. 718 da Suprema Corte, afirma que "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige

Superior Tribunal de Justiça

motivação idônea".

Na hipótese dos autos, como se observa, o regime prisional mais grave foi estabelecido com amparo em argumentos genéricos, sem a indicação concreta da maior gravidade do fato ou periculosidade real do agente, o que viola o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e contraria os enunciados sumulares acima indicados.

Desse modo, tratando-se de réus primários e tendo sido valoradas como favoráveis as circunstâncias judiciais, a pena privativa de liberdade deve ser cumprida, desde logo, em regime aberto, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal.

Convém anotar que, uma vez considerado pelo Tribunal de origem que as circunstâncias fáticas do delito não desbordam das ínsitas ao crime de roubo, tanto que fixada a pena-base no mínimo legal, afigura-se desarrazoada a imposição de regime prisional mais rigoroso do que o indicado pela quantidade de pena.

A seguir os seguintes precedentes que respaldam tal entendimento:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. REGIME INICIAL. ANÁLISE DOS ARTIGOS 33, § 2º, ALÍNEA C, E § 3º, E DO ARTIGO 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME ABERTO.

A adoção do regime inicial fechado a réu primário, condenado a sanção inferior a 4 anos, cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal por ausência de circunstâncias desfavoráveis, tão somente em virtude da gravidade abstrata do delito de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma, não se admite, nos termos das Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF (AgRg no REsp n. 1.479.875/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 12/2/2015).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.547.858/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 03/06/2016.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO QUE NÃO COMBATEU O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ILEGALIDADES PATENTES. OCORRÊNCIA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA EM 3/8 EM RAZÃO DO NÚMERO DE QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DIREITO A REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo regimental, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de

Superior Tribunal de Justiça

Justiça.

2. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes." Enunciado 443 da Súmula deste STJ.

3. Não é possível a imposição de regime mais severo que o fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para 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.

4. Agravo regimental não conhecido. *Habeas Corpus* concedido de ofício."

(AgRg no AREsp 950.303/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 8/11/2016.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para fixar o regime aberto como o inicial para o cumprimento da pena reclusiva.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator