

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.654.631 - SP (2020/0020590-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : RAFAEL PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial em desfavor de decisão que inadmitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o réu foi absolvido, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, da imputação de ter infringido o artigo 157 (roubo tentado), caput, c.c. artigo 14, inciso II, por três vezes, na forma do artigo 70, e artigo 157, caput, c.c. artigo 14, inciso II, por duas vezes, na forma do artigo 70, todos na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

No Tribunal de origem, foi dado provimento ao apelo interposto pelo Ministério Público para condenar o réu, por incurso no artigo 157, caput, c.c. artigo 14, inciso II, por três vezes, na forma do artigo 70, e artigo 157, caput, c.c. artigo 14, inciso II, por duas vezes, na forma do artigo 70, todos na forma do artigo 71, todos do Código Penal, ao cumprimento da pena de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime fechado, mais 4 (quatro) dias-multa, no mínimo legal; além do pagamento das custas processuais no valor de 100 (cem) UFESPs, nos termos do artigo 4º, § 9º, alínea "a", da Lei Estadual nº 11.608/ 03 (e-STJ, fls. 221/233).

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (e-STJ, fls. 264/269).

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega que deve ser fixado regime mais brando (aberto) para cumprimento da pena, sustentando que a determinação se deu apenas com base na gravidade abstrata do delito.

Aduz violação ao artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.

Decisão de inadmissibilidade do recurso especial às fls. 305/306, afirmando que se encontra presente o óbice da Súmula n. 284/STF.

Agravo em recurso especial às fls. 312/320.

Contraminuta ao agravo em recurso especial às fls. 323/326.

Parecer ministerial proferido nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 342):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. PARECER PELO CONHECIMENTO DO AGRAVO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo eis que tempestivo e impugnou os fundamentos da decisão recorrida.

Passo à análise do recurso especial.

Merece parcial provimento a pretensão recursal.

A parte recorrente alega que deve ser fixado regime mais brando (aberto) para cumprimento da pena.

Quanto ao tema, o Tribunal de origem destacou (e-STJ, fl. 232):

O regime adequado para o cumprimento da pena reclusiva é o fechado, já que condenado por crime de roubo, infração penal repugnante que, por suas circunstâncias e consequências, desassossega a sociedade e causa traumas profundos em suas vítimas.

(...)

Importante consignar, a propósito, que não há qualquer ilegalidade na fixação do referido regime inicial, e nem ofensa às Súmulas 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, pois o acusado vitimou, em ato sequencial, considerável número de pessoas, 5 no total, a ensejar grande ofensa ao bem jurídico protegido, traduzindo-se, ademais por grande destemor pela lei penal, tudo a demonstrar não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando, sobretudo para não se provocar afrouxamento excessivo e intolerável estímulo ao criminoso, forjando, em seu espírito, a sensação de uma ilusória impunidade.

É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo.

A propósito, o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, prevê: "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".

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. REVÓLVER DESMUNICIADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NO ENUNCIADO N.º 282 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...) FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DESCABIMENTO. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 1. Na hipótese, em relação ao segundo recorrente, não obstante a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal e a sanção definitiva não tenha ultrapassado 4 anos de reclusão, o regime inicial imposto foi o fechado, com fulcro na gravidade em abstrato do crime praticado, fundamento que não se mostra adequado para tanto.

2. Nos termos do Enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, "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".

3. O Supremo Tribunal Federal, nos Verbetes n.º 718 e n.º 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado.

4. Considerando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a ausência de reincidência e o quantum final de pena aplicada, mostra-se proporcional a escolha do regime inicial semiaberto para o primeiro e terceiro insurgentes, tendo em vista que a manutenção do modo fechado implicaria duplo agravamento na situação prisional dos sentenciados, conforme disposto no art. 33 do Código Penal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento, concedido, no entanto, habeas corpus de ofício, nos termos do art. 654, § 2.º, do CPP, para fixar o regime inicial aberto para o segundo recorrente e o semiaberto para o primeiro e terceiro insurgentes, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

(AgRg no AREsp 511.139/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 19/05/2017)

No entanto, no caso concreto, a decisão expressamente consignou que o

Superior Tribunal de Justiça

acusado vitimou, em ato sequencial, considerável número de pessoas, 5 no total, razão pela qual, diante da reprimenda fixada e considerando que a pena-base foi estipulada no mínimo legal, o regime a ser fixado deve ser o semiaberto, o que determino desde já.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de março de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator