

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.539.138 - SP (2015/0146343-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **M R D**
ADVOGADO : **NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE.

1. A Quinta Turma deste Tribunal recentemente firmou orientação de que o emprego de arma de fogo na empreitada criminosa, por si só, não acarreta o estabelecimento do regime prisional mais gravoso, notadamente se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal forem todas favoráveis ao acusado.

2. Hipótese em que, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, foi estabelecido o regime mais gravoso com base no emprego de arma de fogo e no concurso de agentes, evidenciando-se a ilegalidade a ser corrigida, com a ressalva do ponto de vista do relator.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.539.138 - SP (2015/0146343-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra, proferida às fls. 575/578, que deu provimento ao recurso especial da defesa para modificar o regime inicial de cumprimento da pena.

Na oportunidade, aplicou-se o entendimento jurisprudencial segundo o qual o emprego de arma de fogo na empreitada criminosa, por si só, não acarreta o estabelecimento do regime prisional mais gravoso, notadamente se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal forem todas favoráveis ao acusado.

Inconformado, sustenta o *Parquet*, em síntese, que há fundamentação idônea no decreto condenatório a ensejar a aplicação de regime de pena mais gravoso, calcado na gravidade concreta do delito de roubo praticado em concurso de agente e com emprego de arma de fogo.

Pugna-se, assim, pela reconsideração da decisão agravada ou a sua submissão ao colegiado.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.539.138 - SP (2015/0146343-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A decisão monocrática não merece reforma, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos (fls. 575/578), os quais submeto à apreciação desta Egrégia Turma:

Passo a decidir.

O recurso especial busca a reforma do acórdão recorrido na parte em que estabelece o regime inicial da pena aplicada ao recorrente.

Quanto ao tema, considerando as diretrizes dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, esta Corte de Justiça firmou compreensão no sentido de que, tratando-se de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, mostra-se defesa a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, com base em considerações abstratas sobre a gravidade do delito.

A propósito, este Tribunal Superior editou a Súmula 440, com a seguinte redação: "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." Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o sentenciante estabeleceu o regime inicial fechado para cumprimento da pena sem declinar qualquer fundamentação concreta (fls. 340/341).

Por sua vez, a Corte *a quo* justificou a necessidade do regime mais gravoso com base em elementos concretos, notadamente no *modus operandi* do delito, que foi praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes (fls. 485/486).

Em observância aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e razoabilidade, entendo que não se deve dar o mesmo tratamento ao agente que se utiliza de arma de fogo na prática do crime de roubo àqueles que fazem o uso de instrumento de menor potencialidade lesiva para a mesma finalidade, como por exemplo a faca.

Isto porque, a meu ver, o emprego de arma de fogo na prática delitiva denota não só maior periculosidade do agente mas também uma ameaça maior à incolumidade da vítima, sendo tal gravidade tão manifesta, que não se requerem maiores explicações para descrever o óbvio.

Registre-se que, "o comando legal do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal não determina que o regime inicial tenha por baliza a pena-base fixada, e sim que o magistrado deva fundamentar sua sentença apoiado nas circunstâncias elencadas no art. 59 do mesmo Estatuto." (HC 295232/RJ, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 09/03/2015)

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes das Turmas de Direito Penal desta Corte:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ART.

157, § 2º, I, II e V, DO CÓDIGO PENAL. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E EMPREGO DE ARMA DE FOGO - MAIOR PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

2. **No caso, a fixação da pena-base acima do mínimo legal pelo Tribunal de origem, no julgamento do apelo ministerial, ante o reconhecimento da existência de circunstância judicial desfavorável - violência real empregada contra a vítima - autoriza a imposição do regime fechado, nos moldes que preconiza o art. 33, § 3º, do Código Penal.**

3. **Ademais, em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade.** Se a locução "emprego de arma" - causa especial de majoração da pena no crime de roubo -, abrange tanto as armas impróprias (faca, chave de fenda, pedaço de pau, de vidro, emprego de animais, por exemplo), cujo porte não é proibido, quanto as armas de fogo - conduta que constitui crime autônomo e grave -, nada mais razoável e lógico que a censura penal incidente sobre roubos com armas impróprias e próprias tenha tratamento distinto, se não na quantidade de pena, pelo menos na qualidade da resposta penal. Portanto, se durante a fixação da pena a fração de exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o cometido com emprego de arma de fogo - aspecto quantitativo -, justamente no estabelecimento do regime prisional é que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita - aspecto qualitativo.

4. Ordem não conhecida. (HC 297425/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 27/08/2014)

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. PRIMÁRIO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO DA PENA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA FUNDAMENTADA EM DADOS FÁTICOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

(...)

4. **Inexiste ilegalidade na escolha do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - o emprego de arma de fogo, a restrição de liberdade da vítima e o concurso de agentes, com periculosidade e destemor exacerbados -, ainda que o agente seja primário e o quantum da pena - 5 anos e 8 meses de reclusão - seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).**

5. Habeas Corpus não conhecido. (HC 282.211/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 07/04/2014)

Entretanto, a Quinta Turma deste Tribunal, na Sessão de julgamento de 28/04/2015, ao julgar os *Habeas Corpus* ns. 269.495/SP, 299.980/SP e 304.634/SP, dentre outros, por maioria de votos, firmou orientação de que o emprego de arma de fogo na empreitada criminosa, por si só, não acarreta o estabelecimento do regime prisional mais gravoso, notadamente se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal forem todas favoráveis ao acusado.

Assim, em respeito à orientação firmada pela maioria dos integrantes do aludido Órgão fracionário, com a ressalva do meu ponto de vista, fixo o regime semiaberto para o início do desconto da reprimenda imposta ao recorrente, por ser o réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, porquanto favoráveis todas as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão.

Observe-se, por último, que o referido entendimento não é extensível ao coautor do delito patrimonial, na forma do art. 580, do Código de Processo Penal, uma vez que

Superior Tribunal de Justiça

contra ele pesam circunstâncias judiciais negativas, razão pela qual sua pena-base ficou estabelecida acima do mínimo legal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c/c. o art. 3º do Código de Processo Penal, DOU PROVIMENTO ao recurso para estabelecer o regime semiaberto para o início do desconto da pena privativa de liberdade imposta ao recorrente.

A despeito das razões deduzidas no recurso, não logrou o recorrente infirmar a fundamentação acima delineada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2015/0146343-1

**AgRg no
REsp 1.539.138 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00097159220108260268 00249000000 249000000 581/2010 5812010
RI00249000000

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M R D
ADVOGADO : NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : A S DA S L

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : M R D
ADVOGADO : NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.