



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INFORMATIVO STF 844

*destaques comentados pelos
Professores Estratégia*

1 – Direito Tributário

Substituição tributária e restituição

É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais, no regime de substituição tributária para a frente, se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.

AR 1551/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.10.2016. (AR-1551)

Comentários pelo Prof. Fábio Dutra

A EC nº 03/93, incluiu o § 7º ao art. 150, da atual Constituição Federal, prevendo a possibilidade de a lei estabelecer a famigerada **substituição tributária progressiva (ou para frente)** para impostos ou contribuições. Este mecanismo nada mais é do que a possibilidade de se realizar o **pagamento antecipado do imposto/contribuição**, pelo substituto tributário, antes da efetiva ocorrência do fato gerador.

Nessa linha, a própria CF/88 já previa que, na hipótese de não haver a concretização do fato gerador presumido, o valor recolhido pelo sujeito passivo deveria ser objeto de imediata e preferencial restituição. A discussão, porém, subsistia no caso de a base de cálculo efetiva ser inferior à base de cálculo presumida, utilizada para o cálculo do ICMS-ST.

Desse modo, até o julgamento deste Recurso Extraordinário 593.849/MG, o entendimento do STF era o de que não haveria restituição ou complementação do imposto pago antecipadamente, salvo nos casos em que o fato gerador presumido não se concretizasse, conforme determina a própria CF/88, em seu art. 150, § 7º.

Porém, ao apreciar o Recurso Extraordinário 593.849/MG, o STF passou a entender de forma distinta os casos de substituição tributária progressiva, decidindo que "**é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida**".

Dada a relevância deste julgado e o impacto que poderia gerar nos cofres públicos estaduais, em razão das restituições doravante devidas, o Plenário do STF, por maioria, **decidiu pela modulação dos efeitos da referida decisão, alcançando apenas as demandas judiciais em curso bem como os casos futuros**.



Esta é uma das decisões mais importantes da Suprema Corte em 2016 e certamente será cobrada nas futuras provas de Direito Tributário. Acreditamos que poderá cair da seguinte forma:

INÉDITA/2016 - De acordo com a jurisprudência do STF, não é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida, salvo se o fato gerador presumido não se concretizar.

Comentário: Sabemos que, atualmente, prevalece o entendimento de que, mesmo ocorrendo o fato gerador, se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida, cabe restituição ao sujeito passivo. Questão errada.

Princípio da legalidade tributária: taxa e ato infralegal

O Plenário concluiu o julgamento conjunto de dois recursos extraordinários — v. Informativos 832 e 842.

No RE 838.284/SC, discutiu-se a validade da exigência de taxa para a expedição da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) baseada na Lei 6.994/1982, que estabelece limites máximos para a ART.

O Colegiado, por maioria, negou provimento ao recurso. Assentou que não viola a legalidade tributária lei que, prescrevendo o teto, possibilita ao ato normativo infralegal fixar o valor de taxa em proporção razoável com os custos da atuação estatal, valor esse que não pode ser atualizado por ato do próprio conselho de fiscalização em percentual superior aos índices de correção monetária legalmente previstos.

RE 838284/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 19.10.2016. (RE-838284)

RE 704292/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 19.10.2016. (RE-704292)

Comentários pelo Prof. Fábio Dutra

No âmbito do RE 838.284/SC, discute-se a fixação do valor de uma taxa de polícia (Anotação de Responsabilidade Técnica – ART) por meio de ato infralegal, sendo que a norma legal define apenas os limites máximos para cobrança.

Observação: A Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) é um instrumento que visa identificar a responsabilidade técnica pelas obras ou serviços prestados por profissionais ou empresas, nos contratos de execução de serviços ou obras de Engenharia, Agronomia, Geologia, Geografia ou Meteorologia, sendo efetuada no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – Crea. Neste caso, é cobrada uma taxa pelo Crea.

Entendendo que o montante cobrado a título de taxas, diferentemente do que acontece com impostos, não pode variar senão em função do custo da atividade estatal, o STF decidiu que a Administração, por esta exercer diretamente a atividade ensejadora da taxa, tem maiores condições de estipular o custo dessa atividade e, por conseguinte, **definir o valor da taxa a ser cobrada em cada caso**.

Evidentemente, o valor definido não fica ao completo arbítrio da Administração, **devendo o legislador estabelecer um limite máximo para cobrança das taxas**.



Já no que se refere ao RE 704.292/PR, o Colegiado debateu a natureza jurídica da anuidade de conselhos de fiscalização profissional, bem como a possibilidade de fixação de seu valor por meio de resolução interna de cada conselho. O Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei 11.000/2004, **por ofensa ao princípio da legalidade tributária**, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas **a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal**, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas. Neste caso, **ficaria ao puro arbítrio do administrador definir o valor das referidas anuidades**.

Este tema é relevante e podemos nos deparar com uma questão de prova cobrando-o da seguinte forma:

INÉDITA/2016 – De acordo com o STF, é possível que ato infralegal fixe o valor de uma taxa, desde que haja norma legal fixando limite máximo para cobrança da exação.

Comentário: Exatamente! O STF decidiu que, embora haja certa atenuação ao princípio da legalidade, quanto a definição do exato valor da taxa, o legislador deve estipular limite máximo para cobrança da exação, sob pena de conferir ao administrador ampla liberdade para fixação das anuidades, ofendendo ao supracitado princípio constitucional. Questão correta.

1 – Direito Constitucional

Ação rescisória e inconstitucionalidade de lei

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação rescisória, ajuizada para desconstituir acórdão da Segunda Turma (RE 193.285/RJ, DJU de 17-4-1998).

AR 1551/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.10.2016. (AR-1551)

Comentários pelo Prof. Ricardo Vale:

a) Apresentação Resumida:

No RE 193.285/RJ, o STF havia declarado a **inconstitucionalidade** de lei municipal que **vinculava a remuneração de servidores públicos** a índice de preços do governo federal. Entendeu a Corte que, no caso, haveria violação à separação de poderes e à autonomia municipal.

Até aqui tudo bem. O problema é que, posteriormente, a **Segunda Turma do STF contrariou a decisão** tomada no âmbito do RE 193.285/RJ, declarando a validade da lei. Foi, então, proposta ação rescisória, com o objetivo de desconstituir esse acórdão da Segunda Turma do STF.

b) Conteúdo Teórico Pertinente:

O STF julgou procedente o pedido formulado nessa ação rescisória, argumentando que:

- a) É inadmissível o argumento de que a irredutibilidade de vencimentos deveria garantir a preservação do valor real da remuneração (manutenção do poder



aquisitivo). A **irredutibilidade de vencimentos protege apenas o valor nominal** da remuneração dos servidores públicos.

b) A declaração de inconstitucionalidade de lei proferida pelo Plenário do STF deve ser aplicada aos processos posteriores submetidos ao julgamento das Turmas e do Plenário, **exceto na hipótese de revisão de jurisprudência**. A Segunda Turma do STF deveria, portanto, ter seguido a orientação jurisprudencial firmada pelo Plenário do STF no âmbito do RE 193285/RJ

c) Questões de Prova:

"A irredutibilidade dos vencimentos têm como objetivo a preservação do poder aquisitivo, sendo possível atrelar a remuneração de servidores públicos municipais a índice de preços do governo federal".

ERRADA. Não é possível que a remuneração de servidores públicos municipais seja vinculada a índice de preços do governo federal. Além disso, a irredutibilidade de vencimentos protege apenas o valor nominal da remuneração dos servidores públicos.

Ato de efeitos concretos e Enunciado 10 da Súmula Vinculante

A Segunda Turma, em conclusão e por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que havia desprovido reclamação em que se discutia se órgão fracionário de tribunal regional federal, ao afastar a aplicação do Decreto Legislativo 006/2010, editado pela Assembleia Legislativa do Estado de Roraima, teria violado o Enunciado 10 da Súmula Vinculante ["Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte"]. O referido decreto havia sustado o andamento de ação penal movida contra deputado estadual, com fundamento no art. 53, § 3º, da Constituição Federal e no art. 34, §§ 4º e 5º, da Constituição do Estado de Roraima — v. Informativo 788.

Rcl 18165 AgR/RR, rel. Min. Teori Zavascki, 18.10.2016. (Rcl-18165)

Comentários pelo Prof. Ricardo Vale

a) Apresentação Resumida:

A Assembleia Legislativa do Estado do Pará havia, por meio de decreto legislativo, **sustado o andamento de ação penal** contra o Deputado Estadual Jalser Renier. Em seguida, acórdão da 2ª Seção do TRF 1ª Região afastou a aplicação do decreto legislativo, com base na ideia de que somente é possível a sustação do andamento de ações penais em relação a crimes praticados após a diplomação do mandato em curso.

Foi proposta reclamação perante o STF, alegando-se **violação à Súmula Vinculante nº 10**, que determina que *"viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência,*



no todo ou em parte". O STF desproveu a reclamação e, como consequência, foi interposto agravo regimental pelo interessado.

b) Conteúdo Teórico Pertinente:

Para compreendermos o julgado, precisamos conhecer a denominada **cláusula de reserva de plenário**, que está prevista no art. 97, CF/88:

Art. 97. *Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*

Com base na cláusula de reserva de plenário, pode-se dizer que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo por um Tribunal depende do voto da maioria absoluta dos seus membros ou da maioria absoluta dos membros do órgão especial. Assim, como regra geral, um **órgão fracionário do Tribunal** (Turma, Seção, Câmara) **não pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo**.

Em tese, seria possível que os órgãos fracionários "burlassem" essa regra. Bastaria que, em suas decisões, se **abstivessem de declarar a inconstitucionalidade** da norma e, ao invés disso, **apenas afastassem sua incidência**. Para impedir tal situação, o STF editou a Súmula Vinculante nº 10:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

Diante de tudo isso, cabe-nos questionar: **pode a 2ª Seção do TRF 1ª Região afastar a incidência de decreto legislativo que susta o andamento de ação penal contra Deputado Estadual?**

A 2ª Turma do STF decidiu que sim, uma vez que **não se aplica ao caso a cláusula de reserva de plenário**. Para a Corte, o decreto legislativo questionado não possui caráter de ato normativo, referindo-se a uma dada situação individual e concreta. O decreto legislativo que susta o andamento de ação penal **não atende aos requisitos de abstração, generalidade e impessoalidade**, sendo um ato de efeitos concretos.

c) Questões de Prova:

"Não viola a cláusula de reserva de plenário a decisão de órgão fracionário de Tribunal que afasta a incidência de decreto legislativo que susta o andamento de ação penal contra Deputado".

CERTA. O decreto legislativo que susta o andamento de ação penal contra Deputado é um ato de efeitos concretos. Pode, então, o órgão fracionário de tribunal afastar sua incidência sem que fique caracterizada violação à cláusula de reserva de plenário.



"Viola a cláusula de reserva de plenário decisão de órgão fracionário que afasta a incidência, ao caso concreto, de um ato de efeitos concretos".

ERRADA. Nessa hipótese, não haverá violação à cláusula de reserva de plenário.

Administração municipal e publicidade de bebidas alcoólicas ou de cigarros

A Segunda Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarava a inconstitucionalidade da Lei 12.643/1998 do Município de São Paulo. De iniciativa parlamentar, o normativo veda a realização, em bens imóveis do Município, de eventos patrocinados ou copatrocínados por empresas produtoras, distribuidoras, importadoras ou representantes de bebidas alcoólicas ou de cigarros, com a utilização de propaganda — v. Informativo 381.

RE 305470/SP, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o ac. Min. Teori Zavascki, 18.10.2016. (RE-305470)

Comentários pelo Prof. Ricardo Vale

a) Apresentação Resumida:

A Lei nº 12.643/98, de iniciativa parlamentar, **proibia a realização, em bens imóveis do Município de São Paulo, de eventos patrocinados** ou copatrocínados por empresas relacionadas ao comércio de **bebidas alcoólicas ou de cigarros, com a utilização de propaganda**.

O prefeito de São Paulo ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra essa lei municipal, perante o TJ-SP, alegando vício de iniciativa. O TJ-SP decidiu que a lei era inconstitucional, por extrapolar o poder do Legislativo e intervir indevidamente no Executivo municipal.

Contra essa decisão do TJ-SP, foi interposto recurso extraordinário perante o STF.

b) Conteúdo Teórico Pertinente:

A 2ª Turma do STF deu provimento ao recurso extraordinário, reconhecendo a **constitucionalidade** da lei, por entender que:

a) A lei municipal **não invadiu a esfera de atribuição do Poder Executivo**. O Prefeito tem competência para exercer a administração do patrimônio municipal, mas isso não impede que o Poder Legislativo estabeleça, mediante lei, restrições à realização, em imóveis do Município, de eventos patrocinados por empresas relacionadas ao comércio de bebidas alcólicas e cigarros.

b) A lei municipal **não invadiu a competência privativa da União** para legislar sobre propaganda comercial (art. 22, XXIX, CF/88). Isso porque a Lei nº 12.643/98 não limita a veiculação de propagandas comerciais por empresas ligadas ao comércio de bebidas alcólicas e cigarros. Na verdade, o que a referida lei impede é a realização de eventos patrocinados por essas empresas em imóveis do Município. Trata-se, desse modo, de uma restrição imposta à Administração Pública municipal.



c) Questões de Prova:

“Lei municipal que veda a realização, em bens imóveis do Município, de eventos patrocinados por empresas ligadas à comercialização de bebidas alcóolicas e cigarros viola a competência privativa da União para legislar sobre propaganda comercial”.

ERRADA. A 2ª Turma do STF entende que, nesse caso, não há invasão da competência privativa da União. É possível que lei municipal estabeleça esse tipo de limitação, que não é direcionada às empresas ligadas ao comércio de bebidas

1 – Direito Penal

Causa de diminuição e Lei de Drogas

A Primeira Turma, ante o empate na votação, denegou a ordem em “habeas corpus”, no qual se pretendia a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas).

HC 130981/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 18.10.2016. (HC-130981)

Comentários pelo Prof. Renan Araújo

a) Resumo do caso: Trata-se de caso no qual a Primeira Turma do STF denegou a ordem em HC, no qual a defesa requeria a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (Tráfico “privilegiado”).

O réu (paciente no HC) havia sido “condenado à pena de oito anos e três meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 833 dias-multa, pela prática de tráfico de entorpecentes (art. 33, “caput”, da Lei de Drogas), com a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V, do referido diploma legal.”

A defesa sustentava que o paciente seria apenas a conhecida “mula” do tráfico (pessoa sem vínculos com a organização criminosa e que só é “contratada” para transportar a droga de um lugar para outro, geralmente de um país para outro) e que, portanto, preencheria os requisitos para que fosse aplicada a causa de diminuição (tráfico “privilegiado”).

A defesa alegava, ainda, a ocorrência de “bis in idem”, eis que o Juízo da condenação teria utilizado uma mesma circunstância para agravar a situação do acusado em duas oportunidades (Teria utilizado a quantidade de droga apreendida como fundamento na fixação da pena-base e como fundamento para a não aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas).

b) Conteúdo teórico pertinente: O §4º do art. 33 da Lei de Drogas traz uma **CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA**, relativa APENAS AOS CRIMES DO CAPUT E §1º:

Art. 33 (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)

Aqui há quatro requisitos que devem ser preenchidos para que a causa de diminuição de pena seja aplicada:

- ⇒ **Agente ser primário**
- ⇒ **Ter bons antecedentes**



- ⇒ **Não se dedicar a atividades criminosas**
- ⇒ **Não integrar organização criminosa**

No caso em tela, a defesa sustentava que o paciente cumpria todos estes requisitos, não havendo prova de que integrasse organização criminosa.

A Primeira Turma, todavia, entendeu que o fato de o agente estar transportando 500kg de maconha evidencia que o agente integra organização criminosa, por não ser crível que a Organização pudesse contratar alguém sem vínculos para carregar carga tão valiosa.

Quanto à alegação da defesa de que teria havido “bis in idem”, a Turma foi categórica ao afirmar que isso não teria ocorrido, eis que tal circunstância (quantidade da droga apreendida) não teria sido utilizada na pena-base (fixada no mínimo legal).

De fato, O STJ e o STF já haviam firmado entendimento no sentido de não é possível utilizar esta circunstância (natureza e quantidade da droga) no cálculo da pena-base e também para afastar o privilégio, por caracterizar “bis in idem”.¹ Todavia, isso não restou configurado no caso em apreço.

c) Síntese: A quantidade de droga apreendida pode ser utilizada pelo Juiz como evidência de que o acusado integra organização criminosa, para fins de afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei de Drogas.

Roubo: pena-base no mínimo legal e regime inicial fechado

A Segunda Turma, em conclusão e por maioria, deu provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que o recorrente pleiteava a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

No caso, ele foi condenado pela prática de roubo duplamente circunstanciado, em razão do concurso de agentes e do uso de arma de fogo. Na sentença, o juízo fixou a pena-base no mínimo legal, mas estabeleceu o regime inicial fechado — v. Informativo 841.

RHC 135298/SP, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. Min. Teori Zavascki, 18.10.2016. (RHC-135298)

Comentários pelo Prof. Renan Araújo

a) Resumo do caso: O agente havia sido condenado pela prática do crime de roubo circunstanciado (por dois motivos: em razão do concurso de agentes e do uso de

¹ 4. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que **a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará.**

5. Como a natureza e a quantidade de entorpecentes foram consideradas para afastar a minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, inviável a sua utilização na primeira etapa do cálculo da reprimenda, motivo pelo qual se impõe a redução da sanção para o mínimo legal, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

(...)

(HC 297.447/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, **DJe 13/11/2014**)



arma). Na sentença, o juízo fixou a pena-base no mínimo legal, ante a existência de circunstâncias judiciais favoráveis (art. 59 do CP), mas fixou o regime inicial fechado.

A Segunda Turma deu provimento ao Recurso Ordinário em HC, ao fundamento de que, fixada a pena no mínimo legal, não poderia o Juiz fixar regime inicial fechado (Inclusive em razão do Enunciado nº 440 da Súmula de Jurisprudência do STJ).

b) Conteúdo teórico pertinente: O regime inicial de cumprimento de cumprimento da pena deve ser fixado levando-se em conta, basicamente, **três fatores: reincidência, quantidade da pena e circunstâncias judiciais.**

Vejam os:

Art. 33 (...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Disso podemos concluir, exemplificativamente, que um não reincidente condenado à pena de 05 anos de reclusão, por exemplo, poderá iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto, se as circunstâncias judiciais forem favoráveis.

O STJ, inclusive, editou o verbete de súmula nº 440 sobre o tema:

Súmula 440 do 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.

A lógica desse entendimento salta aos olhos. Em sendo fixada a pena-base no mínimo legal, isso denota que as circunstâncias judiciais eram favoráveis (caso contrário, o Juiz teria fixado a pena-base em patamar acima do mínimo legal). Ora, se as circunstâncias judiciais são favoráveis, não faz sentido impor ao condenado regime inicial de cumprimento mais gravoso do que aquele permitido pela Lei.

No caso em tela o Juízo da condenação havia fixado regime inicial fechado em razão da "maior ousadia e periculosidade na conduta do réu, que praticou o delito em concurso com outros dois agentes." Tal fundamentação utiliza, inequivocamente, a gravidade abstrata do delito como critério para a fixação do regime mais gravoso, em afronta direta aos enunciados de súmula nº 718 e 719 do STF² e 440 do STJ.

² **Súmula 718 do STF** – O STF sumulou entendimento no sentido de que a gravidade em abstrato do delito não é razão idônea para que o Juiz imponha regime prisional mais severo que aquele permitido de acordo com a quantidade de pena aplicada:

SÚMULA 718

A OPINIÃO DO JULGADOR SOBRE A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS SEVERO DO QUE O PERMITIDO SEGUNDO A PENA APLICADA.



⇒ **Mas o Juiz fundamentou na gravidade do caso em concreto, não?** Não. O Juízo fundamentou a fixação do regime inicial fechado (mais gravoso que o permitido) pelo fato de o crime ter sido praticado em concurso de agentes. Ora, todo roubo circunstanciado pelo concurso de agentes pressupõe...o concurso de agentes! Tal fato não é "específico" deste caso, mas é inerente a todos aqueles que são condenados na forma do art. 157, §2º, II.

Isto posto, a Turma deu provimento ao recurso, para fins de reconhecer o direito do condenado a iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto (admissível em razão da pena imposta: 05 anos e 04 meses de reclusão).

c) Síntese: Uma vez fixada a pena-base no mínimo legal, a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que o admitido em Lei exige fundamentação concreta, não sendo admissível sua fixação com base apenas na gravidade em abstrato do delito.

↪ **Súmula 719 do STF** – Além de entender que a gravidade em abstrato do delito não é fundamento idôneo para a imposição de regime prisional mais gravoso, o STF sumulou entendimento também no sentido de que o Juiz deve sempre fundamentar, de maneira idônea (baseada em fatos concretos e que não sejam inerentes ao delito), a imposição de eventual regime prisional mais gravoso que aquele permitido pela quantidade de pena aplicada:

SÚMULA 719

A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS SEVERO DO QUE A PENA APLICADA PERMITIR EXIGE MOTIVAÇÃO IDÔNEA.