



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.333 - SP (2017/0165304-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : FABIO APARECIDO FRANKLIN
AGRAVANTE : PHELPE DE CARVALHO OLIVA PORTELA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : OS MESMOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME MAIS GRAVOSO MOTIVADO NO *MODUS OPERANDI* EMPREGADO. POSSIBILIDADE. CONDENADO À PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. RÉUS PRIMÁRIOS. REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS IMPROVIDOS.

1. *Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena (HC 331.132/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017).*

2. Considerando que, embora fixada a pena no mínimo legal, foi estabelecido regime mais gravoso em razão do *modus operandi* empregado, que transborda ao normal do tipo, mediante lesões praticadas contra a vítima idosa, tendo, inclusive, gerado cicatrizes, fato que constitui fundamento idôneo ao recrudescimento do regime.

3. Embora válido o fundamento para o agravamento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, aos réus primários, condenados a pena reclusiva não superior a 4 anos cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, devendo ser mantido o regime semiaberto. Precedentes.

4. Agravos regimentais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de abril de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.333 - SP (2017/0165304-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **FABIO APARECIDO FRANKLIN**
AGRAVANTE : **PHELIPE DE CARVALHO OLIVA PORTELA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **OS MESMOS**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravos regimentais interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por FABIO APARECIDO FRANKLIN e PHELIPE DE CARVALHO OLIVA PORTELA em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo em recurso especial.

Alega o Ministério Público a possibilidade de cumprimento de pena no regime fechado a réus primários com sanção fixada em patamar inferior a 4 anos de reclusão.

Busca a reconsideração da decisão atacada ou a apresentação do feito em mesa para que seja restabelecido o regime fechado estabelecido nas instâncias ordinárias.

Sustentam os agravantes que, estabelecida a pena inferior a 4 anos de reclusão, cabível a fixação de regime aberto por serem primários, tendo a pena-base fixada no piso legal, não existindo fundamento idônea ao recrudesimento do regime inicial de cumprimento de pena.

Requerem a reconsideração da decisão atacada ou a apresentação do feito em mesa para que a Turma dê provimento ao agravo regimental.

Contrarrazões opostas pelas partes.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.333 - SP (2017/0165304-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão objeto da presente irresignação foi prolatada nos seguintes termos (fls. 330/333):

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial, com fundamento nas Súmulas 7/STJ e 284/STF.

Nas razões do recurso especial, aponta violação dos arts. 33, § 2º, c, e 59, ambos do CP.

Sustenta a falta de fundamentação idônea na fixação de regime mais gravoso ante a presença de circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade.

Requer, assim, o provimento do recurso especial, a fim de que seja estabelecido o regime aberto.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mais 8 dias-multa, no regime aberto, como incurso no art. 157, § 2º, II, c/c art. 61, II, h, e 14, II, todos do CP. Interposto recurso de apelação, o Tribunal de Justiça deu provimento para estabelecer o regime fechado. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por considerar que eram meramente protelatórios.

Quanto ao regime prisional, o voto condutor assim referiu (fls. 219/222):

Todavia, reparo está a merecer a decisão, quanto ao regime prisional imposto para o desconto da corporal, nos termos pretendidos pelo representante do Parquet.

Isso porque o crime tentado em questão se mostrou gravíssimo, inclusive quase tendo atingido sua consumação, que só não se deu pela feliz intervenção, por um golpe de sorte de policiais que surgiram no lugar do ilícito.

*Concretamente dois roubadores **abordaram um idoso, que tudo denota ter parques recursos, de madrugada, e mediante ameaças, e superioridade numérica, forçaram a lhes entregar a ínfima quantia de R\$ 4,00 em plena via pública, e ainda em ponto de ônibus, a dar conta, portanto, de seu dolo intenso e de sua periculosidade acentuada, sem nenhuma preocupação com eventual chegada de transeuntes, um inclusive dizendo ao outro, insatisfeito com a res que forçadamente fizeram o***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ofendido lhes entregar, que sacasse da faca que afirmou portar, para lesionar essa vítima, o que aliás efetivamente ocorreu, pelo que se denota do teor da perícia de fl. 104, **comprobatória de que Klaus foi lesionado em mais de uma região do corpo, com emprego de agente cortante, experimentando, portanto, pela ação delitiva, lesões leves que, conforma a prova oral, se deram com emprego de faca.***

*Tal é o que basta para denotar que a periculosidade dos acusados, e a intensidade do delito, ensejam regime prisional inicial fechado, longe estando em se constituir em mera "gravidade em abstrato do crime" como invocado a fl. 159, em verbete de Súmula relativo ao tema, senão em gravidade bem concreta, que **a vítima exibiu em audiência, ao expor as cicatrizes em seu corpo, resultado dessa ação delitiva.***

Aliás, embora o tema não tenha sido objeto de recurso ministerial, de observar-se que a argumentação empregada na sentença, de prática da confissão pelos réus, em Juízo, para fim de aplicação, desde logo, de regime prisional aberto, como mencionado a fl. 134, constitui motivação frágil para tal escopo, vez que ambos os apelados, em uníssono, alegaram estarem sob efeito da mesma medicação controlada, e um deles ainda também de álcool, pretendendo minimizar sua responsabilidade penal, o que não foi demonstrado em tempo algum no presente processo de conhecimento, a teor do que dispõe o artigo 156, do Código de Processo Penal, o que é mais uma razão para não se sustentar o regime menos gravoso estabelecido no édito hostilizado.

[...]

*A **detração da pena, como referido as fls. 160/161, em contrarrazões, que não foi fator para aplicação do regime aberto, conforme mera leitura do segundo parágrafo de fl. 134, não autoriza a manutenção do regime aberto neste caso, porque se trata de matéria cuja apreciação é de competência exclusiva do Juízo das Execuções Criminais,** respaldada em legislação especial, específica, não obstante relativamente recente reforma parcial do Estatuto Adjetivo tenha estabelecido o tema no artigo em comento.*

E nem poderia ser diferente, uma vez que apenas o MM. Juiz das Execuções Criminais tem em mãos todo o histórico de condenações dos apelados. Demais, repita-se, a detração requerida não consistiu em argumentação que influenciasse na aplicação do regime prisional inicial aberto.

Com efeito, ao contrário do alegado, o Tribunal de origem justificou a imposição do regime mais gravoso não apenas na gravidade abstrata do delito de roubo majorado, mas também na gravidade da conduta aferida in concreto, evidenciada, no caso, pelo modus operandi empregado, que transborda ao normal do tipo, mediante lesões praticadas contra a vítima idosa, tendo, inclusive, gerado cicatrizes. A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. Na hipótese, embora tenha sido inicialmente superada a incidência da referida súmula, não se infere flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do STJ.

3. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

4. No caso, conquanto seja o réu primário, com circunstâncias judiciais favoráveis, e lhe tenha sido imposta pena 6 anos e 5 meses de reclusão, observa-se a gravidade concreta do delito pelo fato de ter cometido crime contra duas crianças, de 5 e 9 anos de idade, devendo, pois, a reprimenda ser cumprida em regime fechado.

5. Não se vislumbra ilegalidade das decisões das instâncias ordinárias, porquanto o fundamento de defesa da ordem pública foi devidamente justificada pelos indícios de reiteração delitiva, haja vista o cometimento anterior de crimes da mesma espécie pelo paciente, consoante a folha de antecedentes acostada.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 331.132/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DO DELITO. MAIOR REPROVABILIDADE DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Hipótese na qual, a despeito da pena ter sido fixada entre 4 e 8 (oito) anos, foi indicada a gravidade concreta do delito - praticado com emprego de uma faca, que foi colocada no pescoço da vítima, mulher jovem e sem condições de se defender - que justificou a imposição de um regime mais gravoso.

2. O aresto objurgado alinha-se a entendimento pacificado neste Sodalício no sentido de ser possível a fixação de regime mais gravoso do que a pena aplicada permitir, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, desde que, para tanto, sejam apontados elementos que atestem a gravidade concreta do delito, indicadores da maior reprovabilidade da conduta praticada.

3. Incidência do óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 737.917/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 26/08/2016).

Ocorre, todavia, que, embora válido o fundamento para o recrudesimento do regime prisional, 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 recorrente ao regime semiaberto. No mesmo sentido: AgRg no HC 308.543/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; e HC 362.598/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016.

Ante o exposto, conheço do agravo e dou provimento parcial ao recurso especial para fixar o regime semiaberto.

Não há falar a inobservância da Súmula 440/STJ, porquanto, embora fixada a pena-base no mínimo legal, houve fundamento concreto para o agravamento do regime inicial de cumprimento decorrente do *modus operandi* que acarretou lesões à vítima idosa, motivo pelo qual incabível regime mais brando.

Por sua vez, em que pese a existência de fundamento concreto para o agravamento do regime, inadmissível o estabelecimento do regime fechado aos réus primários, condenados a sanção não superior a 4 anos de reclusão, cuja pena-base foi fixada no piso legal, devendo ser mantido o regime semiaberto, conforme jurisprudência consolidada desta Corte.

Assim, considerando que os agravantes não apresentaram qualquer elemento capaz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de alterar a conclusão do julgado, mantenho o posicionamento firmado na decisão agravada.
Ante o exposto, voto por negar provimento aos agravos regimentais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0165304-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.128.333 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0010000 00918341720128260050 10000 1824/2012 18242012 918341720128260050
RI001OVHB0000

PAUTA: 24/04/2018

JULGADO: 24/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : **FABIO APARECIDO FRANKLIN**
AGRAVANTE : **PHELIPE DE CARVALHO OLIVA PORTELA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : **FABIO APARECIDO FRANKLIN**
AGRAVANTE : **PHELIPE DE CARVALHO OLIVA PORTELA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **OS MESMOS**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.