



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 726.325 - DF
(2015/0140363-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MARCOS STEFERSON GOMES DE SOUZA MACHADO
ADVOGADO : ANTONIO MOREIRA FILHO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, para que se atenda ao requisito do prequestionamento, é necessário que a questão haja sido objeto de debate pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n. 282 do STF.
2. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.
3. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, a reincidência do réu e a avaliação desfavorável das circunstâncias judiciais que resultou no aumento da pena-base –, ainda que o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 726.325 - DF
(2015/0140363-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MARCOS STEFERSON GOMES DE SOUZA MACHADO
ADVOGADO : ANTONIO MOREIRA FILHO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARCOS STEFERSON GOMES DE SOUZA MACHADO agrava de decisão na qual conheci do agravo e neguei seguimento ao recurso especial interposto, ante a incidência da Súmula n. 282 do STF e porque a decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

No presente agravo regimental, a defesa alega que fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade aumentar a pena-base e agravar o regime com fundamento em condenação anterior por crime que, "além de ser de menor potencial ofensivo, encontra-se com a pretensão executória extinta pelo instituto da prescrição" (fl. 587).

Sustenta, ainda, novamente, que a situação dos autos se aproxima mais ao crime de roubo qualificado tentado, do que à tentativa de latrocínio pelo qual foi condenado o agravante.

Pugna pela retratação da decisão agravada ou pela submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja provido o recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 726.325 - DF
(2015/0140363-0)**

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, para que se atenda ao requisito do prequestionamento, é necessário que a questão haja sido objeto de debate pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n. 282 do STF.
2. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.
3. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, a reincidência do réu e a avaliação desfavorável das circunstâncias judiciais que resultou no aumento da pena-base –, ainda que o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).
4. Agrado regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantenho.

I. Desclassificação do crime de latrocínio tentado para tentativa de roubo qualificado

Em que pesem as alegações do agravante no que concerne à desclassificação da tentativa de latrocínio para o crime de roubo qualificado tentado, reafirmo a ausência de prequestionamento da matéria. *In casu*, o acórdão impugnado afastou a tese de impossibilidade de aplicação do princípio da consunção defendida pela acusação e confirmou o regime fechado como adequado ao início do cumprimento da reprimenda aplicada. Todavia, a tese de desclassificação, conforme pretendido no especial, não foi apreciada, tampouco suscitada nas razões de apelação do recorrente, que se restringiu a questionar o regime (fls. 478-479).

Reitero que, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, para que se atenda ao requisito do prequestionamento, é necessário que a questão haja sido objeto de debate pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, o que não ocorreu na espécie. Incide, portanto, o óbice da Súmula n. 282 do STF, que também é observada por esta Corte: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Ilustrativamente:

[...]

2. Verificado que a questão objeto do recurso especial não foi tratada, sequer implicitamente, no acórdão impugnado, mostra-se devida a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do STF, em razão da falta de prequestionamento.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 598.719/DF, de minha lavra, 6ª T., DJe 6/4/2015)

[...]

Ausente o debate pelo Tribunal de origem acerca da alegação de ocorrência de *bis in idem*, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do apelo nobre, incidem os verbetes n. 282 e 356 da Súmula do STF.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 246.570/PR, Rel. Ministra **Marilza Maynard**
(Desembargadora convocada do TJ/SE), 6ª T., DJe 15/4/2014)

II. Regime inicial de cumprimento da pena

No tocante à imposição do regime mais gravoso para início do cumprimento da reprimenda penal imposta ao recorrente, o Tribunal *a quo* asseverou (fl. 513):

No tocante ao apelo dos réus, não há reparo a fazer na fixação dos regimes iniciais prisionais.

As penas-bases foram adequadamente fixadas em 22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multas, para os réus, diante da análise negativa das circunstâncias do crime. Na segunda etapa, por força das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, não havendo agravante, definiu-se para a ré DIÉSICA DE OLIVERIA NUNES a pena de 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multas. Para o réu MARCOS STEFERSON GOMES DE SOUZA MACHADO, a pena foi mantida em 22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses, em razão da reincidência (fl. 296).

Na terceira fase, ausente causa de aumento, reduziram-se as reprimendas em 2/3 (dois terços) pela tentativa, resultando nas penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 4 (quatro) dias-multas para a ré DIÉSICA DE OLIVERIA NUNES, e **7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 4 (quatro) dias-multas para o réu MARCOS STEFERSON GOMES DE SOUZA MACHADO.**

Ao contrário da tese defensiva, **corretos os regimes fechados fixados para os réus, em razão da quantidade das penas, da análise desfavorável das circunstâncias judiciais dos dois acusados e da reincidência do réu Marcos** (fl. 296) (destaquei).

Conforme enfatizado na decisão agravada, esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer que, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas **as diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n. 265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013 e **HC n. 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

O art. 33, § 2º, "b", do Código Penal estabelece que "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".

Diante da fundamentação oferecida pelo Tribunal *a quo*, **reitero que não verifico a apontada ilegalidade** na fixação do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, **a reincidência do réu e a avaliação desfavorável das circunstâncias judiciais que resultou no aumento da pena-base** –, ainda que o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP), conforme defendido pelo agravante.

Ilustrativamente:

[...]

- Nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal - CP, **considerando a pena aplicada, superior a 4 anos, a presença de circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, bem como o reconhecimento da reincidência, fica perfeitamente justificado o regime prisional fechado**, não havendo falar, portanto, em existência de constrangimento ilegal.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente.

(**HC n. 315.947/DF**, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 3/8/2015, destaquei)

[...]

5. Não se vislumbra qualquer ilegalidade decorrente da imposição do regime prisional mais gravoso ao paciente, condenado à pena superior a 4 (quatro) anos, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo, ainda, reincidente o réu. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para reduzir a penas a 4 anos, 4 meses e 26 dias de reclusão, em regime fechado, e 13 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 190.060/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 3/8/2015)

[...]

5. **Por expressa previsão legal, o réu reincidente, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e não excedente a 8 anos, poderá, desde o princípio, cumprir a pena no regime inicial fechado, mesmo se favoráveis as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.**

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 302.085/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 23/10/2014)

Acerca da natureza da reincidência, o fato de a condenação anterior ser por delito de menor potencial ofensivo não exclui a agravante. Ademais, a escolha do regime mais gravoso não está alicerçada tão somente nesse elemento, mas também na culpabilidade do agente, que foi valorada negativamente, resultando em exasperação da pena-base.

Portanto, mantenho a conclusão de que a decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior. Nesse aspecto, não constato ilegalidade ou, ainda, desrespeito aos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, diante da existência de elementos concretos a ensejar a imposição do regime inicial fechado.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0140363-0

AgRg no
AREsp 726.325 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00479744420128070001 01744624420128070001 1744624420128070001 20120111744624
20120111744624AGS 479744420128070001

EM MESA

JULGADO: 10/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCOS STEFERSON GOMES DE SOUZA MACHADO
ADVOGADO : ANTONIO MOREIRA FILHO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
CORRÉU : DIÉSICA DE OLIVEIRA NUNES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS STEFERSON GOMES DE SOUZA MACHADO
ADVOGADO : ANTONIO MOREIRA FILHO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.