



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 566.488 - RJ (2014/0211509-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MATHEUS HENRIQUE DOS SANTOS CASTRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 157, § 2º, I e II, DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 83/STJ. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se admite a fixação do regime prisional mais gravoso para réu primário e de bons antecedentes, condenado a pena reclusiva inferior a oito anos, com base, apenas, na gravidade abstrata do delito de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de agentes.
2. A teor da jurisprudência desta Corte, a fixação do regime mais severo requer motivação concreta e adequada, não sendo suficiente a mera reprodução de circunstâncias inerentes à infração penal – tais como causas de aumento – que não exorbitam às comuns à espécie, nos termos das Súmula 440/STJ. Assim, se a decisão do Tribunal de origem vai de encontro ao entendimento desta Corte, como no caso concreto, a hipótese não atrai a incidência do enunciado da Súmula nº 83/STJ.
3. O agrado regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, veiculando mero inconformismo com o que se decidiu, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.
4. Agrado regimental improvido.

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 ao agrado, 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.

Brasília (DF), 20 de junho de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 566.488 - RJ (2014/0211509-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MATHEUS HENRIQUE DOS SANTOS CASTRO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial (fls. 466/470).

Sustenta o recorrente que não analisado o óbice do enunciado da Súmula nº 83/STJ, eis que *o entendimento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de ser possível a fixação de regime prisional mais gravoso quando as circunstâncias do delito, a exemplo do concurso de agentes e do uso de arma de fogo, evidenciarem uma maior periculosidade do agente, encontra-se em consonância com a jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça firmada* (fls. 484).

Aduz que a fixação do regime inicial fechado foi devidamente fundamentada, devendo ele ser mantido, providência que vai ao encontro da jurisprudência desta Corte.

Pleiteia, ao fim, seja reconsiderada a decisão ou, em caso diverso, seja o presente recurso submetido à análise da 6ª Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 566.488 - RJ (2014/0211509-1)

VOTO

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

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 466/470):

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pela Defensoria Pública, em favor de MATHEUS HENRIQUE DOS SANTOS CASTRO e PAULO RICARDO ROBERTO DA SILVA, em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou seguimento ao apelo raro ajuizado com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, em razão da incidência da Súmula 83/STJ.

No presente agravo, os recorrentes sustentam que vê-se de forma cristalina na fundamentação do acórdão que o regime fechado foi imposto em função da gravidade em abstrato do crime de roubo circunstanciado, motivo pelo qual, a despeito de a pena base ter sido fixada no mínimo legal, e da primariedade dos Recorrentes, o Tribunal a quo manteve o cumprimento inicial da pena no regime fechado, quando cabível é o regime semiaberto (fls. 406/407).

Invoca os enunciados sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte.

Requer, nesse contexto, o conhecimento e provimento do agravo.

A contraminuta foi apresentada às fls. 451/454.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, às fls. 461/463, pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada.

Passo, portanto, à análise do recurso especial.

Consta dos autos que os recorrentes foram condenados, em 1ª instância, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 13 dias-multa, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Irresignada, a acusação manejou apelação criminal, perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo.

Nas razões do recurso especial, a defesa sustenta violação aos 33, § 2º, "b" e "c" e § 3º e artigo 59, ambos do Código Penal.

Menciona que o objetivo do recurso é evidenciar a ilegalidade da pena quanto ao regime fixado, por questões meramente de valoração objetiva (fl. 358).

Aponta que os Recorrentes são primários, tendo sido assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecido expressamente na sentença, não havendo, portanto, qualquer motivo para justificar uma reprimenda mais grave quanto ao regime prisional (fl. 360).

Requer provimento do recurso de modo a preservar as normas do artigo 33, §2º, alíneas “b” e “c”, e §3º, e do art. 59, todos do Código Penal, determinando o regime inicial aberto ou semiaberto para início de cumprimento da pena, vez que, in casu, restou caracterizada a negativa de vigência à lei federal (fl. 367).

O magistrado de 1º grau fixou a pena-base no mínimo legal, bem assim fixou o regime prisional fechado para início do cumprimento da reprimenda, com base nos seguintes fundamentos, in verbis (fls. 223/226, com destaques):

[...] Atendendo as diretrizes traçadas pelos Artigos 59 e 68 do Código Penal, passo à fixação da pena com relação ao réu MATHEUS HENRIQUE DOS SANTOS CASTRO.

Considerando que o réu é primário, conforme Folha de Antecedentes Criminais de fls.72/76, **FIXO-LHE as penas base nos mínimo legais, em 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa no valor mínimo legal, que aumento em 1/3 (um terço), face às qualificadoras previstas nos Incisos I e II do § 2º, do Artigo 157 do Código Penal, passando-as para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devendo ser atualizada quando da execução, tornando-as definitivas, ante a ausência de outra causas modificadoras.**

A pena privativa de liberdade aplicada aos réus será cumprida, inicialmente, em regime fechado, tendo em vista a intensa reprovação da conduta dos acusados, que de arma em punho aterrorizaram a vítima, ameaçando-a, expondo a risco a vida da mesma.

Nego aos réus o direito de apelar em liberdade porque incompatível com o provimento final ante a natureza e gravidade do crime imputado, constituindo séria ameaça à sociedade, impondo-se a necessidade da custódia como forma de resguardar a ordem pública, já que os réus responderam ao processo presos durante toda a instrução criminal, mantendo-se presentes requisitos autorizadores previstos no Artigo 312 do CPP, diante do conjunto probatório carreado autos.

No julgamento do recurso de apelação, o Tribunal assim se manifestou (fls. 323/337, com destaques):

[...] **Mantenho o regime fechado.**

Não desconheço o teor das súmulas 440 do Superior Tribunal de Justiça, 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, sempre na linha de que a gravidade em abstrato do crime, por si só, não autoriza o regime mais gravoso do que o permitido pela pena aplicada, mormente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando na primeira fase a pena base não se afastou do mínimo legal.

Ouso questionar, no caso concreto, aquele entendimento dos Tribunais Superiores.

Com efeito, sempre destaquei que aquele que emprega arma de fogo para subtrair os pertences da vítima atua com extrema ousadia e periculosidade, estando disposto a matar ou morrer, o que torna a circunstância da infração mais grave, como também maior é a reprovabilidade daquele agir, sendo o regime fechado o adequado.

Considerando o teor das súmulas referidas, passo a justificar juridicamente a escolha pelo regime fechado na hipótese, apesar de a pena base ter ficado no mínimo legal.

Com efeito, são elementos modeladores da pena base a culpabilidade e a circunstância da infração. O roubo com emprego de arma é mais reprovável e circunstancialmente mais grave (alguns chamam de roubo circunstanciado).

Todavia, aquela circunstância real e concreta, do emprego de arma de fogo, não pôde ser considerada na primeira etapa, também importante na escolha do regime, porque tipifica a forma majorada que tem o seu momento próprio para ser reconhecida, ou seja, na terceira etapa.

Ora, na forma disciplinada pelo artigo 59 do Código Penal, a pena base é fixada de acordo com os elementos lá referidos (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias, consequências, comportamento da vítima), sendo que o regime também é fixado com a observância dos mesmos elementos, observada a orientação quantitativa do artigo 33 daquele diploma legal.

A princípio, sendo a pena base estabelecida no mínimo, tais elementos modeladores seriam (mas não são) integralmente favoráveis ao réu, sendo, por coerência, também favoráveis quando da escolha do regime.

Esta foi à regra seguida pelas súmulas. Penso, porém, que não se trata de regra absoluta.

De efeito, algumas circunstâncias que seriam desfavoráveis ao acusado não puderam ser consideradas na primeira etapa da apenação, porque o artigo 68 do Código Penal determina que sejam observadas em outro momento. Assim, tais circunstâncias não foram consideradas na primeira etapa para se evitar o bis in idem.

Exemplificando: o réu reincidente evidentemente tem maus antecedentes. Aquela condenação, todavia, por força da súmula 241 do STJ, não pode ser considerada para efeitos dos maus antecedentes, o que permite que a pena base seja estabelecida no mínimo legal. Todavia, o regime adequado é o fechado, isto porque, quando se examina o artigo 59 para efeito de ser ditada a qualidade da pena, aquela condenação que caracteriza a reincidência é considerada para efeitos de maus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes.

O mesmo ocorre com relação ao emprego de arma. Tal circunstância torna a infração mais grave (é também chamado de roubo circunstanciado), mais reprovável (maior culpabilidade), o que estaria a permitir que a pena base se afastasse do mínimo legal.

Todavia, a pena base ficou no mínimo, isto em razão daquela circunstância, também referida no artigo 59 do CP, ser observada como causa de aumento de pena. Ora, caso o Juiz a considerasse nos dois momentos, incidiria na vedação do bis in idem.

No momento da escolha do regime (qualidade da pena), porém, quando o artigo 59 do Código Penal é reexaminado, pode o Juiz considerar aquela circunstância (emprego de arma) para a escolha do regime mais gravoso.

Em síntese: o artigo 59 do Código Penal deve ser examinado de uma forma quando da escolha da quantidade da pena base e, de outra forma, quando da escolha da qualidade da pena.

Assevero que o Superior Tribunal de Justiça também tem admitido o regime fechado em razão da gravidade em concreto do delito de roubo, como se vê da decisão abaixo transcrita:

Mantenho, assim, no caso concreto, o regime fechado, mormente em razão do emprego de arma de fogo na ação criminosa.

Na espécie, verifica-se que o regime prisional mais gravoso foi aplicado aos réus primários e de bons antecedentes, condenados à pena reclusiva inferior a oito anos, com base, apenas, na gravidade abstrata do delito de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de agentes, o que não se admite.

Ademais, a teor da jurisprudência desta Corte, a fixação do regime mais severo não prescinde de motivação concreta e adequada, não sendo suficiente a mera reprodução de circunstâncias inerentes à infração penal – tais como causas de aumento – que não exorbitam às comuns à espécie, nos termos das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF, in verbis:

"Súmula 440: "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".

Súmula 718/STF: "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".

Súmula 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivação idônea".

Ante o exposto, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, mantidas as demais cominações.

Publique-se.

Intimem-se.

O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Destaque-se, por fim, que não incidiu na hipótese o óbice do enunciado da Súmula nº 83/STJ tendo em vista que, ao contrário do que sustenta o recorrente, a fixação do regime fechado baseou-se em circunstâncias inerentes à infração penal, sem motivação concreta e adequada, em contrariedade, portanto, à jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0211509-1

AgRg no
AREsp 566.488 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01095266020128190038 1095266020128190038 200103811440182 201424750516
66033442012

PAUTA: 20/06/2017

JULGADO: 20/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MATHEUS HENRIQUE DOS SANTOS CASTRO
AGRAVANTE : PAULO RICARDO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MATHEUS HENRIQUE DOS SANTOS CASTRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, 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.