



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.969 - RN (2014/0193679-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : DAMIÃO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 15 E 16 DA LEI N. 10.826/06. PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. INOVAÇÃO VEDADA.

1. Se as penas-base de ambos os crimes são fixadas acima do mínimo legal em face da valoração negativa das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, não há ilegalidade na imposição de regime inicial mais gravoso do que o abstratamente previsto de acordo com a quantidade de pena aplicada.
2. Embora a pena corporal não supere oito anos de reclusão, o regime inicial fechado decorreu da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, de acordo com os arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal.
3. A tese segundo a qual valoração negativa das circunstâncias judiciais procede de fundamentação inidônea não foi suscitada no recurso especial, o que impede sua análise, por se tratar de indevida inovação.
4. Agravo regimental conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.969 - RN (2014/0193679-6)

AGRAVANTE : DAMIÃO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática (fls. 291 a 293) que negou seguimento ao apelo especial da defesa, mantendo o acórdão da origem que estabeleceu o regime inicial fechado para o cumprimento da pena corporal de 6 anos de reclusão aplicada ao agravante pela prática dos crimes previstos nos art. 15 e 16 da Lei n. 10.826/2003.

Afirma não haver razão para a imposição do regime inicial mais severo de cumprimento de pena, pois o condenado não é reincidente e apenas três das oito circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis.

Refere, outrossim, neste particular, que tanto a conduta social quanto a personalidade do apenado foram negativamente valoradas com apoio em motivação inidônea, pois "maculada de vagueza e imprecisão" (fls. 302), o mesmo podendo ser dito quanto aos motivos do crime.

Sustenta, assim, diante do *quantum* de pena, fazer jus ao regime inicial semiaberto, nos termos do que estabelece o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.969 - RN (2014/0193679-6)

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

A decisão agravada não merece reparos.

Com efeito, é cediço que a eleição do regime inicial de cumprimento de pena deve ser feita, conforme disposição expressa do art. 33, § 3º, do Código Penal, com a observância dos critérios elencados no art. 59 do mesmo diploma legal, entre os quais a conduta social, a personalidade e os motivos do crime.

Na espécie, ao estabelecer o modo inicial prisional, registrou o Tribunal Regional Federal recorrido, *litteris*:

Quanto à dosimetria da pena atinente aos crimes remanescentes, em razão da absorção delitiva, mantenho a pena fixada na origem, de 03 anos de reclusão, para cada um dos delitos supracitados, por considerar adequado o sopesamento das circunstâncias judiciais, bem como a incidência da atenuante da confissão ali considerada (fls. 170/172).

Assim, a pena privativa de liberdade fica estipulada, em caráter definitivo, em 06 (seis) anos de reclusão, pela prática dos delitos acima citados, reduzindo-se, de igual modo, a pena de multa para 72 (setenta e dois) dias-multa, mantido o valor do dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Considerando tal quantitativo, mantenho a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e o regime de cumprimento inicial fechado, corroborando os fundamentos lançados na sentença (fls. 172).

O magistrado sentenciante, no ponto, já destacara, *in verbis*:

IV. 2 - art. 15, da Lei nº 10.826/2003

a) Pena-base:

** culpabilidade normal à espécie;*

** quanto aos antecedentes, deixo de valorá-lo por não constar nos autos os antecedentes criminais do acusado;*

** a respeito da conduta social e personalidade do agente, existem nos autos indícios de que o denunciado é pessoa propensa às práticas criminosas, não possuindo emprego nem residência fixa;*

** quanto aos motivos que ensejaram a prática do crime,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vislumbro que foi direcionados a garantirem uma eventual fuga, pelo que valoro negativamente;

** as circunstâncias do crime se encontram relatadas nos autos, sendo inerentes ao tipo legal, nada tendo a se valorar;*

** as consequências do delito são normais à espécie, nada tendo a se valorar com fator extrapenal;*

** a vítima em nada contribuiu para o cometimento do ilícito.*

Com lastro nas circunstâncias judiciais analisadas, fixo, enquanto necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, a pena-base do réu em 3 (três) anos e de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. [...]

IV. 3 - art. 16, da Lei nº 10.826/2003

a) Pena-base:

** culpabilidade normal à espécie;*

** quanto aos antecedentes, deixo de valorá-lo por não constar nos autos os antecedentes criminais do acusado;*

**** a respeito da conduta social e personalidade do agente, existem nos autos indícios de que o denunciado é pessoa propensa às práticas criminosas, não possuindo emprego nem residência fixa;***

**** quanto aos motivos que ensejaram a prática do crime, vislumbro que foi direcionado a praticar outros delitos, devendo ser esse item sopesado negativamente;***

** as circunstâncias do crime se encontram relatadas nos autos, sendo inerentes ao tipo legal, nada tendo a se valorar;*

** as consequências do delito são normais à espécie, nada tendo a se valorar com fator extrapenal;*

** a vítima em nada contribuiu para o cometimento do ilícito.*

Com lastro nas circunstâncias judiciais analisadas, fixo, enquanto necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, a pena-base do réu em 03 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção e 42 (quarenta e dois) dias-multa. [...]

Nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal, e em observância às circunstâncias judiciais definidas no art. 59, caput, do Estatuto Repressivo, o regime de cumprimento de pena será inicialmente fechado e em estabelecimento penal a ser definido pelo Juízo das Execuções Penais. (fls. 188 e 190)

Portanto, como se verifica, as reprimendas iniciais de ambos os crimes foram fixadas acima do patamar mínimo em face da valoração negativa dos critérios previstos no art. 59 do CP, argumento que se mostra adequado para a imposição de regime inicial de desconto corporal mais grave do que o abstratamente cominado à luz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da quantidade de pena aplicada.

Vale dizer, o reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis demonstra a necessidade de resposta penal mais severa, não havendo que se falar, pois, em violação à Súmula n. 440 do STJ ou às Súmulas ns. 718 e 719 do STF.

Nesse exato sentido, veja-se:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 213, CAPUT, C.C. O ART. 224, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 301.602/BA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 4/11/2014, DJe 14/11/2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. SÚMULA 83/STJ. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. SÚMULAS 7 E 83/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO.

1. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP), deve a pena-base ser fixada acima do mínimo legal, bem como justificado está o seu cumprimento em regime inicial mais gravoso, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal Federal. Incide, portanto, o verbete sumular 83/STJ. [...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 424.282/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 4/11/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELO CONCURSO DE PESSOAS. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO UNICAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. [...]

4. A pena-base do Paciente foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, razão pela qual se mostra cabível o regime prisional mais gravoso, nos termos da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade.

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 244.630/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 17/2/2014)

Assim, embora a sanção definitiva tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão, a fixação do modo fechado para o início do resgate da pena se deve à existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, providência que está de acordo com os arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal.

Finalmente, vale apontar que a tese segundo a qual valoração negativa das circunstâncias judiciais se ancora em fundamentação inidônea não foi objeto do recurso especial, que se limitou à discussão acerca do regime inicial mais adequado ao caso concreto.

Portanto, tratando-se de evidente inovação recursal, inviável se afigura o exame da matéria nesta via.

Nessa direção, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CONDENAÇÃO POR PECULATO. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS OU RENDAS PÚBLICAS. ÓBICE DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. TESE DE BIS IN IDEM DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA G, DO CÓDIGO PENAL. PROCEDÊNCIA. CARACTERIZA DUPLA PUNIÇÃO A INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA G, DO CÓDIGO PENAL, UMA VEZ QUE A CONDENAÇÃO POR PECULATO PRESSUPÕE A QUEBRA DE DEVER INERENTE AO CARGO OCUPADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. TESE CONSTANTE DO REGIMENTAL NÃO ALEGADA NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL CONFIGURANDO, ASSIM, PATENTE INOVAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSAL, NÃO PASSÍVEL DE SER CONHECIDA NESTA VIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A tese de configuração da continuidade delitiva não foi objeto das razões do recurso especial, de modo que constitui patente inovação recursal, inviável de ser apreciada nesta via.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1356153/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 24/6/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE REGULAR INTIMAÇÃO PRÉVIA DA AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. ATO REALIZADO NO DIA ANTERIOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RÉ E DEFENSOR PRESENTES A AUDIÊNCIA. EXPRESSA ADVERTÊNCIA DIRIGIDA A PARTE COM FUNDAMENTO NO ART. 186 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR AFRONTA AO ART. 399, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL APÓS A REDAÇÃO DETERMINADA NA LEI N. 11.719/2008. INOVAÇÃO DE ARGUMENTO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO NESSA PARTE.

I - Consta dos autos que a Ré e o seu Defensor foram regularmente intimados para a audiência de interrogatório, em que pese a intimação da Acusada ter ocorrido somente no dia anterior. A Defesa da Acusada apresentou, regularmente, petição de defesa prévia.

II - A arguição relativa a suposto desrespeito ao princípio da identidade física do Juiz não foi enfrentada no acórdão recorrido e tampouco nas contrarrazões do recurso especial, o que evidencia despropositada inovação de argumentos em sede de agravo regimental.

III - Agravo parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(AgRg no REsp 1238154/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 11/3/2014, DJe 18/3/2014)

Ante o exposto, conheço somente em parte do agravo regimental e, na extensão, nego-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0193679-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.471.969 / RN**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001249520124058403 1249520124058403

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DAMIÃO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : FELIPE CHAVES DE ARAÚJO
CORRÉU : FRANCISCO EVANALDO GOMES DA SILVA
CORRÉU : JACKSON DIAS DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DAMIÃO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impedido o Sr. Ministro Gurgel de Faria.