



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2733684 - MT (2024/0326362-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : ERIK RODRIGUES MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ROUBOS MAJORADOS E CORRUPÇÃO DE MENOR. PENA-BASE. TESE DEFENSIVA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REGIME CARCERÁRIO MAIS GRAVOSO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA. ACÓRDÃO DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REMISSÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVADAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL PARA A FIXAÇÃO DO REGIME. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese de que a sentença condenatória procedeu à negativação do vetor das circunstâncias do delito com lastro em fundamentação inidônea não foi debatida pela Corte de origem, de modo que a ausência de prequestionamento impede a análise do tema por este Sodalício. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

2. *"Quanto ao regime prisional, conforme jurisprudência pacificada nesta Corte, conquanto a pena imposta ao recorrente, primário e sem antecedentes, tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da existência de vetorial desfavorável (circunstâncias do crime), que serviu de lastro para elevar a pena-base acima do mínimo legal"* (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.247.269/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023). Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. *"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 pela quantidade da pena imposta"* (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.598.775/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 6/9/2024).

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2733684 - MT (2024/0326362-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : ERIK RODRIGUES MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ROUBOS MAJORADOS E CORRUPÇÃO DE MENOR. PENA-BASE. TESE DEFENSIVA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REGIME CARCERÁRIO MAIS GRAVOSO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA. ACÓRDÃO DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REMISSÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVADAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL PARA A FIXAÇÃO DO REGIME. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese de que a sentença condenatória procedeu à negativação do vetor das circunstâncias do delito com lastro em fundamentação inidônea não foi debatida pela Corte de origem, de modo que a ausência de prequestionamento impede a análise do tema por este Sodalício. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

2. *"Quanto ao regime prisional, conforme jurisprudência pacificada nesta Corte, conquanto a pena imposta ao recorrente, primário e sem antecedentes, tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da existência de vetorial desfavorável (circunstâncias do crime), que serviu de lastro para elevar a pena-base acima do mínimo legal"* (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.247.269/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023). Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. *"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 pela quantidade da pena imposta"* (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.598.775/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 6/9/2024).

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JERIK GUSTAVO MENDES contra a decisão monocrática de e-STJ fls. 896/904.

Depreende-se dos autos que o ora agravante foi condenado, pelos delitos do art. 157, § 2º, II, do Código Penal (roubo circunstanciado, por três vezes) e do art. 244-B do ECA (corrupção de menores), todos praticados em concurso formal em 10/7/2021, à pena total de 7 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. Dando provimento ao apelo ministerial, o TJMT agravou o modo carcerário inicial para o fechado, tendo em vista a existência de vetor desabonado pela sentença (circunstâncias dos delitos de roubo).

Por meio da decisão ora questionada, conheci do agravo para não conhecer do recurso especial, tendo em vista que: (i) não há prequestionamento da tese de que é inidônea a fundamentação apresentada pela sentença para o desabono às circunstâncias dos crimes de roubo (Súmulas n. 282 e 356/STF); (ii) verifica-se que o acórdão estadual se encontra em harmonia com a jurisprudência deste Sodalício no que se refere à possibilidade de agravamento do modo carcerário quando houver a análise desfavorável de algum vetor na dosimetria da pena-base (Súmula n. 83/STJ); (iii) tendo o Tribunal local entendido que a violência empregada contra as vítimas foi grave, afastar tal conclusão demandaria a revisão do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ); e (iv) a jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que não há impedimento a se reportar às circunstâncias desabonadas na primeira fase da dosimetria para também justificar o regime carcerário mais gravoso adequado ao caso concreto.

Nas razões do presente agravo, a defesa afirma que houve o prequestionamento da tese defensiva, apontando o trecho do acórdão recorrido em que a Corte local afirma que deveria prosperar a tese ministerial de que o regime fechado é o adequado em razão de as particularidades do caso justificarem a reprimenda mais severa. Afirma que, "[...] se foi deferida a alteração do regime inicial de cumprimento com base na negatização das circunstâncias do crime ocorrida, é evidente que o Tribunal, pela lógica, ratificou a valoração efetuada pelo juízo de piso" (e-STJ fl. 916).

Infirma a aplicação da Súmula n. 83/STJ argumentando que, "*em que pese, de fato, admita-se a imposição de regime fechado pela negatização das circunstâncias judiciais, no caso concreto o fundamento da negatização em questão é claramente inidôneo, pois impõe sanção penal mais grave por elementos já punidos pela pena*

prevista no tipo, de maneira que se trata de situação distinta da mera subsunção do regime à existência de circunstância judicial negativada, que foi o que considerou o d. Ministro Relator" (e-STJ fl. 917).

Reprisa que a análise das circunstâncias do crime não pode ser utilizada de forma isolada e desproporcional para justificar a imposição de um regime inicial mais gravoso, especialmente quando os demais vetores da dosimetria da pena foram considerados como inerentes ao tipo penal.

Alega não ser caso de aplicação da Súmula n. 7/STJ porque, "no tocante à possibilidade de valoração negativa da circunstância judicial 'circunstâncias do crime' com base na atuação do réu com emprego de arma de fogo, tratando-se do delito de roubo, utilizada para agravar o regime inicial de cumprimento da pena, eis que a matéria mencionada é exclusivamente de direito, porquanto não se pretende reexaminar fatos e provas, mas simplesmente matéria de direito já valoradas juridicamente pelos julgadores das instâncias ordinárias" (e-STJ fl. 918).

Afirma, portanto, que o caso é de *"reconhecimento da inidoneidade de negatização de circunstância judicial por elementos inerentes ao tipo e alteração de regime inicial de cumprimento de pena decorrente"* (e-STJ fl. 918).

Requer a reconsideração da decisão ou o julgamento do recurso pela Sexta Turma.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Em que pese às alegações da combativa defesa, o recurso não apresenta argumentos aptos à alteração dos fundamentos da decisão agravada. Senão vejamos.

Em primeiro lugar, não houve prequestionamento da tese defensiva de ser devido o decote do vetor das circunstâncias do delito apresentada no apelo nobre sob o argumento de que os fundamentos da sentença para o referido desabono seriam inidôneos por se referirem a elementos inerentes ao tipo penal. Ao contrário do sustentado pelo agravante, vê-se do acórdão recorrido que o Tribunal estadual não se debruçou sobre tais alegações, tendo afirmado apenas que o caso era de prover o pleito ministerial de agravamento do regime carcerário em razão das *"minúcias que envolvem o delito, notadamente a grave violência física empregada sobre as vítimas"* (e-STJ fl. 801) e porque houve a negatização de circunstância judicial na pena-base pela sentença.

Assim, nota-se que, ao meramente constatar que *"uma das circunstâncias judiciais foi considerada desfavorável em relação ao crime de roubo"* (e-STJ fl. 801), o Tribunal estadual não se debruçou sobre a alegação – trazida no apelo nobre – de que as circunstâncias do delito foram desabonadas mediante fundamentação inadequada, tema cujo debate nem sequer foi provocado na instância de origem.

Destarte, não tendo a Corte local analisado, efetivamente, a tese defensiva de que a majoração da base se deu com lastro em fundamentos inidôneos, não há como se considerar prequestionado o tema referente ao decote das circunstâncias do delito, mantendo-se, assim, a decisão agravada no que se refere à aplicação das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Em segundo lugar, não há que se afastar o óbice da Súmula n. 83/STJ porque o entendimento do acórdão estadual está em harmonia com a jurisprudência consolidada neste Sodalício no sentido de que, havendo alguma circunstância judicial considerada desfavorável ao réu, é possível o agravamento do modo carcerário inicial. Assim, não tendo sido afastado o desabono às circunstâncias do delito, a base manteve-se majorada, de modo que a possibilidade de agravamento do regime carcerário com lastro na existência de vetor negativado se encontra amparada pela jurisprudência desta Corte, conforme precedentes citados na decisão monocrática.

Em terceiro lugar, a Súmula n. 7/STJ foi aplicada porque a Corte local entendeu que, para além da existência de circunstância judicial desfavorável ao réu, o regime carcerário mais gravoso se justifica também em razão da *grave violência* empregada contra as vítimas. No presente regimental, a defesa combate tal enunciado sumular argumentando que o fundamento para sua aplicação teria sido o *emprego de arma de fogo*, quando foi o emprego de violência grave, o que demonstra que as razões recursais se encontram dissociadas da decisão agravada, que entendeu necessária a (vedada) revisão de provas para se aferir o nível da gravidade da violência empregada nos crimes – alegadamente leve para a defesa e, entretanto, considerada grave pelo Tribunal local.

Por fim, repriso o entendimento afirmado na decisão agravada quanto à possibilidade de se reportar às circunstâncias judiciais desabonadas na primeira fase da dosimetria para justificar o regime carcerário mais gravoso (e-STJ fls. 903/904):

Outrossim, quanto à alegação de que o modo mais gravoso foi alvitado utilizando-se a Corte local dos mesmos fundamentos valorados para a majoração da pena-base, cumpre consignar que esta Corte entende que não há impedimento em se reportar às circunstâncias desabonadas na primeira fase da dosimetria para justificar o regime carcerário adequado ao caso, de forma que não agiu com desacerto o Tribunal estadual ao se valer das circunstâncias desfavoráveis para agravar o modo inicial de cumprimento da

pena.

Logo, para a fixação do regime carcerário, é necessário que o julgador verifique justamente se houve a negatificação de circunstâncias judiciais quando da primeira fase da dosimetria. Por essa razão, a remissão ao motivo que majorou a pena- base como justificativa para agravar o modo de cumprimento da pena não constitui irregularidade, tratando-se apenas de obediência ao comando legal do art. 33 do Código Penal, que determina que, ao estabelecer o regime carcerário, seja observada a valoração feita às circunstâncias judiciais do art. 59 do referido Código.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO. REGIME FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PLEITO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE AMEAÇA AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO DO PACIENTE E INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que ocorreu no caso em apreço.

2. Na espécie, verifica-se que o regime fechado, mais severo do que aquele que a pena comporta, foi mantido com base na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, razão pela qual inexistente ilegalidade na sua manutenção, nos moldes do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

3. A insurgência quanto à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não se mostra cabível no remédio heroico, uma vez que não há ameaça ao direito de locomoção do paciente, além da via eleita ser inadequada para tratar de elementos de natureza patrimonial. Precedentes. A mais disso, por constituir essa matéria inovação recursal, não se pode dela conhecer.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 699.428/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022, grifei.)

No ponto, reafirmo que não há falar-se em *bis in idem* no que se refere à fixação de regime carcerário mais gravoso do que aquele que a pena comporta, pois o art. 33 do Código Penal determina que o julgador deverá observar, para a escolha do modo carcerário, a quantidade da reprimenda aplicada, a primariedade do réu e a eventual existência de circunstância judicial desfavorável. Logo, a remissão às circunstância judicial desabonada na primeira fase como justificativa para agravar o modo de cumprimento da pena não representa dupla punição ou irregularidade, tratando-se apenas de obediência ao comando legal do art. 33 do Código Penal, que determina sejam avaliadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do referido Códex. Na situação dos autos, portanto, a existência de vetor desvalorado no cálculo da pena-base permite a fixação do modo fechado, apesar da pena final ser de 7 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVANTE CONDENADO POR ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL MAIS BENÉFICO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de réu condenado à pena de 7 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do delito de roubo majorado - art. 157, §§ 2º, II, e 2º-A, I, do Código Penal.

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 pela quantidade da pena imposta.

3. Embora a quantidade da pena possibilite, em tese, a fixação do regime semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável usada para majorar a pena-base acima do mínimo legal, justifica o regime fechado, que é norteador pelos princípios da individualização da pena.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.598.775/GO, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 6/9/2024, grifei.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0326362-9

AgRg no
AREsp 2.733.684 /
MT
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10050859420218110045

EM MESA

JULGADO: 18/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ERIK RODRIGUES MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ERIK RODRIGUES MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.