RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.901 - SP (2018/0340291-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	RAUL JARDEL JUSTINO DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	RAUL JARDEL JUSTINO DOS SANTOS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME MAIS BRANSO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **RAUL JARDEL JUSTINO DOS SANTOS** em face da decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, em primeiro grau, à pena total de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 4 (quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 4 (quatro) dias-multa, pela prática dos delitos previstos no art. 157, § 2º, inciso II, Código Penal e no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do art. 69 do Código Penal (fls. 142-148).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu provimento ao apelo da defesa para absolver o ora recorrente da imputação referente ao art. 224-B, da Lei n. 8.069/1990.

Interposto **recurso especial** (fls. 302-313), com fundamento no

art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, a defesa alegou a violação do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos Código Penal, ao argumento de que o v. acórdão recorrido manteve o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda, apenas em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 356-362), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado: **i)** na incidência da Súmula 284/STF, ante a deficiência de fundamentação do recurso; **ii)** na aplicação da Súmula 7/STJ, pois a análise do acórdão recorrido implicaria em revolvimento de matéria fático-probatória; **iii)** na ausência de comprovação da divergência nos moldes legais.

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão (fls. 376-381).

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **desprovimento** do agravo em recurso especial (fls. 405).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os argumentos expendidos pela parte agravante para refutar os fundamentos da decisão de admissibilidade da origem, **conheço do agravo e passo a examinar o recurso especial**.

A questão a ser analisa cinge-se a verificação do regime inicial de cumprimento da pena no caso, ao argumento de que o Tribunal **a quo** teria fixado o regime fechado sem contudo observar as peculiaridades do caso concreto.

Cumpre registrar que, em razão do provimento do recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, deve ser levado em consideração o quantum de pena fixada na sentença condenatória, qual seja, **3 (três) anos, 2 (dois) meses e 4 (quatro) dias de reclusão**, em

regime inicial fechado, e ao pagamento de 4 (quatro) dias-multa, **pela prática dos delitos previstos no art. 157, § 2º, inciso II, Código Penal e no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do art. 69 do Código Penal**.

Quanto à fixação do regime, a sentença assim analisou os requisitos legias, **verbis** (fls. 147):

"Fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, tendo em vista a maior gravidade concreta do delito, tratando-se de tentativa de roubo praticado em concurso de três agentes, sendo um deles adolescente, caracterizando-se também a corrupção de menor, ***além de haver uma circunstância judicial negativa (artigo 33, §3°, do CP) valorada na dosimetria da primeira pena****."*

Mantendo o regime mais gravoso, o v. acórdão reprochado asseverou (fls. 237-239):

"Já a fixação do regime prisional independe da quantidade de pena aplicada na r. sentença condenatória. O regime deve ser estabelecido em atenção às circunstâncias judiciais indicadas no artigo 59, do Código Penal, observado o que dispõe o artigo 33, § 3º, do mesmo Diploma.

E, no caso, o regime mais adequado para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao réu era mesmo o fechado, porquanto condenado pela prática de roubo majorado|, tentado por circunstâncias alheias à suas vontades, infração penal repugnante que, por suas circunstâncias e conseqüências, desassossega a sociedade e causa traumas profundos em suas vítimas.

[...]

Também é importante esclarecer que não há determinação legal que sempre obrigue à coincidência entre a pena fixada e o regime prisional correspondente. Tanto assim que a Súmula 719, do Colendo Supremo Tribunal Federal, dispõe que, com motivação idônea, é perfeitamente possível a imposição de regime de cumprimento de pena mais severo.

E a conduta do apelante e seus comparsas revelou periculosidade concreta e efetiva, haja vista que, em número de três e na calada da noite, praticaram roubo no interior de transporte coletivo, com emprego de simulacro ou arma de fogo e colocando em evidente risco a vida das demais pessoas que lá estavam, o que justifica a mantença, ao menos inicialmente, do regime mais rigoroso.

Além disso, será evitado o imediato retorno do réu ao convívio

social, pois no regime intermediário teria direito às saídas temporárias, para o que, à evidência, não está ainda apto.

Deverá demonstrar, para que isso aconteça, o preenchimento dos requisitos legais, sobretudo o risco mínimo de ofensa à sociedade."

Verifica-se que o Tribunal de origem entendeu que o regime inicial cabível seria o fechado, em razão da **presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis**. Tal entendimento coaduna-se com a jurisprudência desta Corte acerca do tema, **verbis**:

> *"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. O Tribunal de origem fixou o regime inicial fechado em razão da contumácia do recorrente e das circunstâncias desfavoráveis, conforme preceitua o artigo 33, § 3º, do Código Penal, motivo pelo qual a pena-base foi majorada, nos termos do artigo 59 do Código Penal. Assim, está plenamente justificada a escolha do regime inicial fechado, por ser o cabível à espécie, como o imediatamente mais grave, segundo o quantum da sanção aplicada (5 anos de reclusão).*
>
> *2. Agravo regimental não provido."* (AgRg no AREsp 1335578/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 11/10/2018)

> *"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *I - De acordo com o art. 105, I, alínea "e", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar, originariamente, "as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados"*
>
> *II - In casu, a revisão criminal não foi conhecida com base em entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores de que a expressão "seus julgados" deve ser interpretada como decisões que enfrentam efetivamente o mérito, não sendo suficiente para fixação de competência, aquela que não conhece ou nega provimento ao recurso.*
>
> *III - Existindo circunstâncias judiciais*

desfavoráveis, correta a estipulação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, ainda que a pena definitiva tenha sido fixada em quantum inferior a 8 anos de reclusão. Precedentes.

Agravo regimental desprovido." (AgRg na RvCr 3.992/SP, **Terceira Seção**, **de minha relatoria**, DJe 28/11/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA RECLUSIVA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. LEGALIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.

1. Existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, correta a estipulação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, ainda que a pena definitiva tenha sido fixada em quantum inferior a 8 anos de reclusão. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1608699/RO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe 28/08/2017)

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em conformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso II, **b**, do Regimento Interno do STJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator