

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.487 - RS (2019/0237280-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **MAICON BORGES MAIA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão que inadmitiu o recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça local.

Consta nos autos que o agravado foi condenado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, inciso II, todos do CP, à pena de 8 anos de reclusão, em regime fechado. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, e o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo defensivo para alterar o regime para o semiaberto, conforme a ementa a seguir (e-STJ fl. 484):

APELAÇÃO-CRIME. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. JÚRI. CONDENAÇÃO. VEREDICTO QUE NÃO SE AFIGURA MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS, ENCONTRANDO SUPORTE EM DIVERSOS TESTIGOS COLHIDOS AO LONGO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SOBERANIA DA DECISÃO POPULAR. ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS. QUANTUM DA PENA MANTIDO. REGIME PRISIONAL INICIAL ALTERADO PARA O SEMI- ABERTO.

Apelo parcialmente provido, por maioria.

Opostos embargos de declaração pelo órgão ministerial, foram desacolhidos, conforme ementa a seguir (e-STJ fl. 513):

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. HIPÓTESE NÃO VISLUMBRADA. DESACOLHIMENTO.

Embargos desacolhidos.

Nas razões do recurso especial, aponta o *Parquet* afronta ao art.

33, § 2º, "b" e § 3º, do CP, alegando que "a Câmara julgadora desconsiderou que os requisitos para a imposição do regime semiaberto constam no art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, bem como a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis"(e-STJ fl. 524).

Alega que, "sendo o réu multirreincidente e fixada a pena em 08 (oito) anos de reclusão, o regime inicial fechado é o aplicável para o cumprimento da sanção nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal."(e-STJ fl. 531).

Aduz que "o fato de o réu ser multirreincidente legitima o regime fechado, mas mais do que isso, impede a imposição de qualquer outro (semiaberto ou aberto), circunstância não observada pela maioria da colenda Câmara" (e-STJ fl. 533).

Requer o provimento do recurso especial para que seja cassada a decisão que fixou o regime semiaberto, restaurando a sentença na parte em que fixou o regime fechado para o cumprimento da pena.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 560/567), o recurso foi inadmitido (e-STJ fls. 569/572), alegando o Tribunal *a quo* encontrar óbice no enunciado n. 283 da Súmula do STF.

Nas razões do presente agravo, o recorrente assevera que "a argumentação no sentido o réu ser multirreincidente legitima o regime fechado, mas mais do que isso, impede a imposição de qualquer outro (semiaberto ou aberto), basta para rebater todo o exposto na decisão colegiada, não cabendo falar em fundamentos inatacados"(e-STJ fl. 580).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e pelo desprovimento do agravo, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 603):

ARESP. DECISÃO QUE NÃO ADMITE RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. FASE DO JÚRI. CONDENAÇÃO. RÉU MULTIRREINCIDENTE. REGIME FECHADO. RECURSO ESPECIAL QUE REBATE TODOS OS FUNDAMENTOS.

- Parecer pelo provimento do agravo em recurso especial.

RECURSO ESPECIAL. REGIME PRISIONAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. RÉU MULTIRREINCIDENTE. REGIME FECHADO.

INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA “B” e § 3º, DO CP.

- Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o relatório. **Decido.**

O agravo é cabível, tempestivo e foram impugnados os fundamentos da decisão de inadmissibilidade.

Extrai-se dos autos que o Juiz sentenciante, ao fundamentar o regime fechado para o cumprimento de pena, assim decidiu (e-STJ fl. 449):

(...)

O regime inicial será o fechado.

(...)

Por sua vez, o Tribunal *a quo*, ao examinar a questão, consignou no seu voto condutor o seguinte (e-STJ fls. 488/489):

(...)

Passo a apreciar a matéria relativa ao quantum da pena.

A pena-base foi fixada em 16 anos de reclusão, justificando-se, no caso, o afastamento do mínimo legal levado a cabo na sentença, eis que, além de o réu registrar maus antecedentes, também foi considerada, nesta primeira fase do apenamento, a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, a qual foi reconhecida pelos jurados juntamente com o motivo torpe.

Por outro lado, em se tratando de tentativa cruenta, considerado, ainda, o iter criminis percorrido, bem andou o magistrado ao reduzir a pena pela metade, estabelecendo a reprimenda definitiva em 08 anos de reclusão.

O regime prisional inicial, contudo, deve ser alterado para o semiaberto, uma vez que o juízo monocrático deixou de expor, no decisum, as razões pelas quais fixava o regime inicial fechado, o que se fazia absolutamente necessário, tendo em vista o quantum da pena privativa de liberdade aplicada ao ora recorrente - 08 anos de reclusão - e os parâmetros legais

atinentes ao regime carcerário.

Em suma, a teor do art. 33, § 2, letra "b" do Código Penal, vai fixado, no caso, o regime regime inicial semiaberto.

Em face do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, a fim de alterar o regime prisional inicial para o semiaberto.

(...)

Assim declara o voto divergente (e-STJ fl. 489):

(...)

Estou divergindo, em parte.

*Isso porque mantenho o regime fechado para o início de cumprimento da pena, diante das **inúmeras condenações** ostentada pelo acusado.*

Veja-se:

«Antecedentes»

(...)

Verifico que a Corte *a quo* alterou o regime de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto justificando essa alteração pela ausência de fundamentação do juiz sentenciante, além da pena ter sido fixada em exatos 8 anos de reclusão - o *quantum* autorizador do regime semiaberto - conforme o art. 33, § 2º, "b", do CP.

No entanto, nem o juiz de primeiro grau nem o Tribunal *a quo* trouxeram a multirreincidência como fundamento de suas decisões. Até mesmo o voto divergente trouxe como fundamento as inúmeras condenações que possui o agravado (antecedentes). Portanto, constatada a falta de prequestionamento pelo agravante, que deveria ter se insurgido durante a apelação, incide, no caso, o óbice do enunciado n. 211 da Súmula do STJ:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço do agravo para negar provimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator