

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.847 - SP (2018/0053139-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : J R A F J
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
LUÍS FELIPE DALÓIA - SP336319
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 2º, B, E 157, § 2º, I, AMBOS DO CP; E 13 DA LEI N. 9.807/1999. DOSIMETRIA DA PENA. DELAÇÃO PREMIADA. PLEITO DE AMPLIAÇÃO DO GRAU DE REDUÇÃO. FRAÇÃO FUNDAMENTADA DE FORMA IDÔNEA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO CÁRCERE. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO, CONFORME DISPOSTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PENA DEFINITIVA FIXADA ENTRE 4 E 8 ANOS DE RECLUSÃO, CONSTATADA A MULTIRREINCIDÊNCIA DO AGRAVANTE.

1. A fixação da fração de redução – de 1/3 a 2/3 – pela incidência da delação premiada, descrita no art. 14 da Lei n. 9.807/1.999, encontra-se dentro do juízo de discricionariedade do órgão julgador.

2. Tendo a Corte de origem justificado a redução da reprimenda do ora agravante no patamar mínimo possível, levando-se em consideração, notadamente, que a colaboração não contribuiu para a recuperação do restante dos bens roubados, fica devidamente motivado o grau redutor escolhido em 1/3. Outrossim, para rever os fundamentos utilizados para escolha do referido patamar, seria necessária a incursão na seara fático-probatória, medida esta vedada na via eleita.

3. A propósito, *mutatis mutandis*: *Tendo em vista que o Tribunal a quo fundamentou a aplicação da fração em patamar máximo, rever tal fundamentação demandaria a incursão ao acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da súmula 7/ST (AgRg no REsp n. 1.472.404/AL, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 20/8/2015).*

4. Com suporte na pena definitiva dosada na decisão ora agravada, estipulada em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais pagamento de 14 dias-multa, bem como na constatada multirreincidência do agravante, aferida pelas instâncias ordinárias às fls. 412 e 560, pelo quanto disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, impõe-se a manutenção do cárcere inicial fechado.

5. *Em interpretação contrario sensu da Súmula 269 desta Corte, apesar de a pena-base ter sido estabelecida no mínimo legal, como o paciente é reincidente e a sanção corporal é superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, ao apenado deve ser fixado o regime inicial fechado*

Superior Tribunal de Justiça

de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal (HC n. 402.449/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28/8/2017).

6. Agravo 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de fevereiro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.847 - SP (2018/0053139-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **J R A F J** contra a decisão que proveu, em parte, o recurso especial por ele apresentado (fls. 624/633):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 2º, B, E 157, § 2º, I, AMBOS DO CP; E 13 DA LEI N. 9.807/1.999. DOSIMETRIA DA PENA. DELAÇÃO PREMIADA. PLEITO DE AMPLIAÇÃO DO GRAU DE REDUÇÃO. FRAÇÃO FUNDAMENTADA DE FORMA IDÔNEA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PLEITO DE DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. USO DE ARMA BRANCA. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. LEI N. 13.654/2.018. PRECEDENTES. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DO RECORRENTE REDIMENSIONADA. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO CÁRCERE. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO, CONFORME DISPOSTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PENA DEFINITIVA FIXADA ENTRE 4 E 8 ANOS DE RECLUSÃO, CONSTATADA A MULTIRREINCIDÊNCIA DO RECORRENTE.

Recurso especial provido, em parte.

Suscita o agravante que *nada obstante a pertinente delação, e o reconhecimento da causa de diminuição, os E. Desembargadores deixaram de apresentar fundamentação idônea ao fixarem a fração de diminuição: “Em circunstâncias tais, por conta da colaboração voluntária, deve o réu obter o benefício previsto na lei citada. Como se trata de agente reincidente e tendo também em conta que não colaborou com a recuperação do restante dos bens roubados, aplica-se o redutor mínimo previsto, de 1/3 (um terço).” (sic. fls.526) – (fl. 641).*

Destaca, portanto, que *não houve explanação e indicação de fundamentação idônea uma vez que além da ampla e eficaz cooperação, o fato de o Agravante ser reincidente em nada obsta a aplicação da fração no grau máximo (fl. 642).*

Superior Tribunal de Justiça

Assevera, nesse ponto, que a análise da fração escolhida para a aplicação da cita redutora dispensa qualquer reexame probatório, sendo absolutamente possível a sua análise nesta via extraordinária, como bem delineado no julgado aqui já trazido a título de ilustração (fl. 643).

Sustenta, ainda, a inidoneidade do regime prisional fixado, com suporte na gravidade abstrata do delito; na reincidência do recorrente; e no fato de uma das vítimas ter se lesionado (fl. 645).

Ressalta que a gravidade em abstrato do crime é elemento neutro para a fixação do regime inicial, não devendo prevalecer a fundamentação neste ponto; [...] a alegação de que uma das vítimas teria quebrado duas costelas em nada justifica a fixação do regime inicial mais gravoso. Primeiro porque a violência é elemento intrínseco ao próprio tipo. Segundo, ficou claro pelos depoimentos das vítimas e pelo próprio V. Acórdão que o ora Agravante não agrediu nenhuma das vítimas, pelo contrário, fez com que o corréu cessasse a injusta agressão; [...] e que a reincidência, por si só não obsta a possibilidade de aplicação do regime inicial semiaberto, quando o quantum de pena fixado não for superior a oito anos. Sendo absolutamente necessário que se empregue fundamentação idônea para tanto (fls. 645/646).

Pede o conhecimento e o provimento do presente agravo regimental para que haja a reconsideração da decisão agravada ou, na hipótese adversa, que seja a questão submetida ao crivo da Sexta Turma, para que seja aplicada a causa de diminuição de pena atinente à delação premiada, no patamar máximo de (2/3), bem como abrandado o regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade ao semiaberto.

Foi dispensada a oitiva da parte agravada.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.847 - SP (2018/0053139-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

No que se refere ao afastamento da incidência da Súmula 7/STJ para que seja aplicada, na fração de 2/3, a causa de diminuição de pena prevista no art. 13 da Lei n. 9.807/1999, tem-se que o Tribunal paulista apresentou as seguintes razões para a aplicação do redutor no patamar de 1/3 (fls. 559/560 – grifo nosso):

[...]

O benefício previsto no artigo 14, da mesma lei, no entanto, pode ser concedido. Conforme se lê dos autos, J R colaborou na identificação do terceiro e último assaltante (M C V de S).

Voluntariamente, delatou o comparsa, que até então não era conhecido da Polícia, dando ensejo à abertura de Inquérito Policial, conforme se lê às fls. 421/434. Consta que as vítimas, chamadas na Delegacia de Polícia, reconheceram, através de fotografia, M como sendo o terceiro indivíduo que teria ingressado na residência e também executado a subtração criminosa (fls. 429/430). Ele não foi localizado, tendo sido, por isso, indiciado de forma indireta (fl. 432).

Em circunstâncias tais, por conta da colaboração voluntária, deve o réu obter o benefício previsto na lei citada. Como se trata de agente reincidente e tendo também em conta que não colaborou com a recuperação do restante dos bens roubados, aplica-se o redutor mínimo previsto, de 1/3 (um terço).

[...]

Razão não assiste ao agravante, porquanto a fixação da fração de redução – de 1/3 a 2/3 –, pela incidência da delação premiada descrita no art. 14 da Lei n. 9.807/1.999, encontra-se dentro do juízo de discricionariedade do órgão julgador.

Ademais, tendo a Corte de origem justificado a redução da reprimenda do agravante no patamar mínimo possível, **levando-se em consideração, notadamente, que a colaboração não contribuiu para a recuperação do restante dos bens roubados**, fica devidamente motivado o grau redutor escolhido em 1/3.

Superior Tribunal de Justiça

Outrossim, para rever os fundamentos utilizados para escolha do referido patamar, seria necessária a incursão na seara fático-probatória, medida esta vedada na via eleita.

A propósito, *mutatis mutandis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DELAÇÃO PREMIADA. ART. 14 DA LEI N. 9.807/1999. FRAÇÃO APLICADA NO PATAMAR DE 2/3. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Tendo em vista que o Tribunal *a quo* fundamentou a aplicação da fração em patamar máximo, rever tal fundamentação demandaria a incursão ao acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da súmula 7/STJ.

2. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.472.404/AL, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 20/8/2015 – grifei).

Por fim, quanto ao pleito de abrandamento do regime prisional fixado, levando-se em conta a pena dosada na decisão ora agravada, estipulada em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais pagamento de 14 dias-multa, bem como a constatada multirreincidência do agravante, aferida pelas instâncias ordinárias às fls. 412 e 560, pelo quanto disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, impõe-se a manutenção do cárcere inicial fechado.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. PACIENTE COM UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. REGIME FECHADO. PENA ENTRE 4 E 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente

Superior Tribunal de Justiça

previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *writ*, por exigirem revolvimento probatório.

3. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

4. Tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Precedentes.

5. Em interpretação *contrario sensu* da Súmula 269 desta Corte, apesar de a pena-base ter sido estabelecida no mínimo legal, como o paciente é reincidente e a sanção corporal é superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, ao apenado deve ser fixado o regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do delito de roubo a 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, mantido o regime prisional fechado.

(HC n. 402.449/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28/8/2017 – grifo nosso).

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2018/0053139-5

**AgRg no
REsp 1.728.847 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00350000 00566249420158260050 1144/2015 11442015 20170000855681 350000
566249420158260050 RI003NH5X0000

PAUTA: 26/02/2019

JULGADO: 26/02/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J R A F J
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
LUÍS FELIPE DALÓIA - SP336319
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : W P D E S E

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J R A F J
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
LUÍS FELIPE DALÓIA - SP336319
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.