



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na RECLAMAÇÃO Nº 33.717 - SP (2017/0061954-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : PAULO ROGERIO RIBEIRO
AGRAVANTE : VLADimir DE JESUS BERMUD
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO LEONELLO
ADVOGADOS : WELTON ORLANDO WOHN RATH - SP216701
FERNANDO MENEZES NUNES - SP347847
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ATO ATACADO QUE NÃO CONSTITUI DESCUMPRIMENTO. NOVA FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA CONSIGNADA NO ACÓRDÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A reclamação tem supedâneo constitucional e é cabível para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões, nos termos do art. 105, I, "f", da Constituição Federal e do art. 187 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nos autos do HC n. 339.027/SP foi concedida a ordem para que o Tribunal de origem, uma vez ainda não transitada em julgado a condenação, realizasse nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com estrita observância às regras do art. 33 do CP, afastada a previsão legal do art. 1º, II, § 7º, da Lei 9.455/97.
3. Ao fixar o regime inicial para o cumprimento da pena reclusiva, o Tribunal não descumpriu a decisão proferida nos autos do referido *Habeas Corpus*, porquanto, ao proceder à nova fixação, não se baseou na previsão legal do art. 1º, II, § 7º, da Lei 9.455/97, consignando, no acórdão, fundamentos distintos da vedação legal.
4. Não visa a reclamação atacar o título quanto aos fundamentos aventados para o estabelecimento do regime prisional mais gravoso, limitando-se o instrumento a detectar eventual descumprimento de decisão proferida por esta Corte Superior, o que não se evidencia no caso em apreço.
5. Decisão monocrática mantida.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na RECLAMAÇÃO Nº 33.717 - SP (2017/0061954-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : PAULO ROGERIO RIBEIRO
AGRAVANTE : VLADimir DE JESUS BERMUD
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO LEONELLO
ADVOGADOS : WELTON ORLANDO WOHN RATH - SP216701
FERNANDO MENEZES NUNES - SP347847
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por PAULO ROGERIO RIBEIRO, VLADimir DE JESUS BERMUD e MARCO ANTONIO LEONELLO em face da decisão monocrática de fls. 45/49, por meio da qual foi julgada improcedente a reclamação.

Sustentam os agravantes que, condenados às penas de 4 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, imperiosa a imposição do regime semiaberto para início do cumprimento da pena, nos termos dos enunciados das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF. Defendem a impossibilidade de fixação de modo mais gravoso com base na gravidade abstrata do delito.

Requerem a reconsideração ou a reforma da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na RECLAMAÇÃO Nº 33.717 - SP (2017/0061954-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi assim fundamentada, *litteris*:

[...] Nos autos do habeas corpus cuja decisão é apontada pelos ora reclamantes como descumprida, alegou-se constrangimento ilegal decorrente da falta de fundamentação para a imposição do regime fechado.

Por ocasião do julgamento do referido writ, verifica-se que a ordem foi concedida de ofício para determinar que o Tribunal de origem procedesse à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com estrita observância às regras do art. 33 do CP, afastada a previsão legal do art. 1º, II, 7º, da Lei 9455/97, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP e da Súmula 568/STJ. Consignou-se na ocasião:

Como se vê, o regime inicial fechado foi fixado apenas com base na previsão legal do art. 1º, II, § 7º, da Lei 9.455/97, que estabelece que o condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado, tendo sido equiparado, o crime de tortura, aos crimes hediondos, aos quais foi estabelecido o regime fechado para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464/2007.

No entanto, a previsão legal do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, na redação dada pela Lei n. 11.464/2007, foi declarada inconstitucional, incidenter tantum, pelo Plenário do STF no julgamento do HC n. 111.840/ES (Rel. Min. Dias Toffoli), sendo, a partir de então, afastada a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, tendo lá ficado consignado que as regras do art. 33 do CP deveriam ser utilizadas também na fixação do regime prisional inicial dos crimes hediondos e equiparados, daí o constrangimento ilegal.

*O § 3º do art. 33 do CP, por sua vez, estabelece que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. Ou seja, exige-se fundamentação concreta para a fixação de regime inicial mais gravoso do que a pena aplicada permite, nos termos do disposto das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF, *ad litteram*:*

Súmula 440/STJ: Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta com base apenas na gravidade abstrata do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 718/STF: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Súmula 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

[...]

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, mas, de ofício, concedo a ordem para que o Tribunal de origem, uma vez ainda não transitada em julgado a condenação (fl. 364), proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com estrita observância às regras do art. 33 do CP, afastada a previsão legal do art. 1º, II, 7º, da Lei 9455/97, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP e da Súmula 568/STJ.

Cientificado acerca da referida decisão, o Tribunal de Justiça proferiu nova decisão, datada de 9/3/2017, nos seguintes termos (fls. 22/26):

II - Quanto ao regime prisional, não obstante a lei penal autorize (consoante decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça para este caso concreto, ao afastara dele os artigos 1º, § 7º, da Lei n.º 9.455/97 e 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90) a concessão do regime semiaberto ao condenado primário com pena não superior a 8 anos (artigo 33, parágrafo segundo, do Código Penal - “As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime semiaberto”), a sentença e o anterior acórdão bem adotaram o fechado.

Com efeito, as alíneas b e c do parágrafo segundo do artigo 33 do Código Penal não utilizam, como na anterior (a), o verbo dever. A opção pelo verbo poder tem o significado de caber ao magistrado analisar cada caso específico para estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena. Aliás, essa é a interpretação consentânea com o parágrafo 3º do mesmo artigo, que remete o julgador aos critérios do artigo 59 do Código Penal para a decisão quanto ao regime de pena.

Nessa linha já decidiram o Supremo Tribunal Federal (RTJ 136/145) e o Superior Tribunal de Justiça (Habeas Corpus nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10.299-SP).

Por sua vez, o artigo 59, inciso III, do estatuto penal preceitua que “o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (...) inciso III- o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade”.

Assim, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do réu, bem como dos motivos, circunstâncias e conseqüências do crime. Nesse sentido há precedente jurisprudencial: [...]

Na espécie em apreço, a periculosidade revelada pelos acusados (que se utilizaram do aparato público para praticar violência física contra jovem de 25 anos de idade), suas personalidades (não se mostraram arrependidos, pois sequer admitiram o erro), a culpabilidade exacerbada (os réus abordaram a vítima, colocaram-na na viatura e com ela deslocaram-se pela cidade, agrediram-na com uso de instrumento e ainda disseram que no dia seguinte voltariam para receber os documentos do celular apossado) e a audácia (praticaram a violência contra a vítima em local público e, ao perceberem que morador das proximidades saiu na sacada em razão dos gritos da vítima, mandaram-no entrar, para que não presenciasse o que faziam), não recomendam decisão diversa.

Em síntese, o regime prisional não foi estabelecido à vista da gravidade abstrata do crime, mas das características específicas do delito perpetrado e da personalidade dos autores. E a circunstância da sentença não levar em consideração tais fatos na 1ª etapa do cálculo não justifica novo equívoco na fixação do regime prisional.

Note-se que o Superior Tribunal de Justiça já assentou não haver incompatibilidade entre a pena mínima e o regime mais severo: “Apesar de a aplicação da pena-base e a fixação do regime prisional inicial terem por base os mesmos critérios (CP, artigos 33, parágrafos terceiro, 59 e 68), não estão pelos atrelados, de forma a impor-se o regime mais brando se a pena é aplicada mínimo legal. A pena-base e o regime prisional têm finalidades distintas, ainda que fixados com a utilização dos mesmos critérios: na aplicação da pena vela-se unicamente pela dosagem da reprimenda, enquanto que na fixação do regime objetiva-se tanto a reeducação do agente como a segurança da sociedade (STJ, HC nº 10.740/SP)”.

Assim, a concessão da pena mínima não obsta a fixação do regime mais grave, assim como a sanção estabelecida acima do piso não necessariamente impede a opção pelo regime mais brando. Nessa linha há precedentes desta Corte (Habeas corpus nº 1.064.355-3/0, nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.050.748-3/7, entre outros).

Uma coisa é a necessidade de regime fechado no momento da prolação da sentença, outra é a identificação do tempo de pena necessário à correta resposta jurisdicional.

Aliás, a súmula nº 440 do Superior Tribunal de Justiça só identifica contradição, entre a adoção de regime prisional mais gravoso dentre os cabíveis e a fixação da pena-base mínima, na hipótese de inexistirem motivos diversos da gravidade abstrata do delito para justificar a primeira.

A seu turno, as súmulas nº 718 (A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada) e nº 719 (A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea) do Supremo Tribunal Federal apenas confirmam a vigência do parágrafo segundo do artigo 33 do Código Penal, na medida em que impõem motivação para a fixação de regime prisional mais severo do que o quantum da pena aplicada permitia.

Ante o exposto, mantém-se o regime inicial fechado para o cumprimento da pena de reclusão.

Pelo que se pode depreender, ao fixar o regime inicial para o cumprimento da pena reclusiva, o Tribunal não descumpriu a decisão proferida nos autos do referido Habeas Corpus, porquanto, ao proceder à nova fixação, não se baseou na previsão legal do art. 1º, II, § 7º, da Lei 9.455/97, consignando, no acórdão, a periculosidade revelada pelos acusados (que se utilizaram do aparato público para praticar violência física contra jovem de 25 anos de idade), suas personalidades (não se mostraram arrependidos, pois sequer admitiram o erro), a culpabilidade exacerbada (os réus abordaram a vítima, colocaram-na na viatura e com ela deslocaram-se pela cidade, agrediram-na com uso de instrumento e ainda disseram que no dia seguinte voltariam para receber os documentos do celular apossado) e a audácia (praticaram a violência contra a vítima em local público e, ao perceberem que morador das proximidades saiu na sacada em razão dos gritos da vítima, mandaram-no entrar, para que não presenciasse o que faziam, de modo que apontados fundamentos distintos da vedação legal.

Ante o exposto, julgo improcedente a reclamação.

Como se pode constatar, o que se discute na presente é o descumprimento da decisão proferida nos autos do HC 339.027, na qual determinou-se a imposição de novo regime inicial de cumprimento da pena, com a estrita observância às regras do art. 33 do CP, afastada a previsão legal do art. 1º, II, 7º, da Lei 9.455/97.

Destarte, não visa a reclamação atacar o título quanto aos fundamentos aventados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o estabelecimento do regime prisional mais gravoso, mas apenas detectar a ocorrência ou não de descumprimento de decisão proferida por esta Corte Superior, o que não se evidencia no caso em apreço.

Eventual impugnação do regime imposto na nova decisão proferida pelo Tribunal de origem deve ser atacada pela via própria, qual seja, recurso especial ou *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2017/0061954-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg na Rcl 33.717 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00194511820118260554 194511820118260554

PAUTA: 28/02/2018

JULGADO: 28/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : PAULO ROGERIO RIBEIRO
ADVOGADOS : WELTON ORLANDO WOHNATH - SP216701
FERNANDO MENEZES NUNES - SP347847
RECLAMANTE : VLADimir DE JESUS BERMUD
ADVOGADOS : WELTON ORLANDO WOHNATH - SP216701
FERNANDO MENEZES NUNES - SP347847
RECLAMANTE : MARCO ANTONIO LEONELLO
ADVOGADOS : WELTON ORLANDO WOHNATH - SP216701
FERNANDO MENEZES NUNES - SP347847
RECLAMADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tortura

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO ROGERIO RIBEIRO
AGRAVANTE : VLADimir DE JESUS BERMUD
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO LEONELLO
ADVOGADOS : WELTON ORLANDO WOHNATH - SP216701
FERNANDO MENEZES NUNES - SP347847
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.