



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no PExt no HABEAS CORPUS Nº 390533 - SP (2017/0044862-0)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
EMBARGANTE : JULIANA MACHADO OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA - SP197576
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
INTERES. : JOSE VANDERLEI LOMBARDI SILVA
ADVOGADOS : EDSON MENDONÇA JUNQUEIRA - SP083761
EVERSON EMMANUEL COSMO DE SOUSA SALES - DF044257

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE EXTENSÃO NO *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO CONSTATADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a desfazer ambiguidade, esclarecer obscuridade, eliminar contradição e suprir omissão existentes no julgado.

2. Na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, deve o julgador, nos termos dos arts. 33, §§ 1º, 2º e 3º, e 59 do Código Penal, observar a quantidade de pena aplicada, a primariedade do agente e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. Na hipótese em que a pena definitiva é igual ou inferior a 4 anos, havendo circunstância judicial desfavorável, é cabível a fixação de regime inicial mais gravoso.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é incabível quando reconhecida circunstância judicial desfavorável, o que inviabiliza a benesse na forma do art. 44, III, do Código Penal, por não se mostrar suficiente para a prevenção e repressão do delito praticado.

5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 01 de junho de 2021.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no PExt no HABEAS CORPUS Nº 390533 - SP (2017/0044862-0)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
EMBARGANTE : JULIANA MACHADO OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA - SP197576
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
INTERES. : JOSE VANDERLEI LOMBARDI SILVA
ADVOGADOS : EDSON MENDONÇA JUNQUEIRA - SP083761
EVERSON EMMANUEL COSMO DE SOUSA SALES - DF044257

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE EXTENSÃO NO *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO CONSTATADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a desfazer ambiguidade, esclarecer obscuridade, eliminar contradição e suprir omissão existentes no julgado.

2. Na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, deve o julgador, nos termos dos arts. 33, §§ 1º, 2º e 3º, e 59 do Código Penal, observar a quantidade de pena aplicada, a primariedade do agente e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. Na hipótese em que a pena definitiva é igual ou inferior a 4 anos, havendo circunstância judicial desfavorável, é cabível a fixação de regime inicial mais gravoso.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é incabível quando reconhecida circunstância judicial desfavorável, o que inviabiliza a benesse na forma do art. 44, III, do Código Penal, por não se mostrar suficiente para a prevenção e repressão do delito praticado.

5. Embargos de declaração acolhidos.

RELATÓRIO

JULIANA MACHADO OLIVEIRA MARTINS opõe embargos de declaração ao acórdão que deu provimento a agravo regimental e foi assim ementado (fl. 3.354):

AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. EXCLUSÃO DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 1º, § 4º, DA LEI N. 9.613/1998. EXTENSÃO DEFERIDA. ART. 580 DO CPP. DECISÃO REFORMADA.

1. A extensão da decisão proferida em benefício de corréu fica condicionada à identidade das situações fático-processuais e à inexistência de circunstância de caráter eminentemente pessoal, nos termos do art. 580 do CPP.

2. Defere-se pedido de extensão para excluir a causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/1998 quando são idênticas as situações fático-processuais de corréus.

3. Agravo regimental provido.

A embargante alega que há vício de omissão quanto ao não reconhecimento da alteração do regime inicial de cumprimento de pena.

Sustenta que, uma vez excluída a causa de aumento de pena prevista no § 4º, do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, retirando-se da pena o *quantum* de 1 ano e 4 meses, o total da pena privativa de liberdade passou a ser de 4 anos de reclusão. Assim, buscando alteração do regime inicial da pena, complementa (fl. 3.362):

Salienta-se que, conforme reconhecido na r. sentença condenatória, a Embargante é primária, não detém antecedentes criminais, é pessoa idônea, possuindo residência fixa, bem como trabalho lícito. Não detém máculas em sua vida pregressa que autorizem a imposição de regime mais gravoso.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração a fim de que seja sanado o vício de omissão indicado, estabelecendo-se o regime aberto para o início de cumprimento de pena.

É o relatório.

VOTO

O recurso merece ser acolhido.

Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a desfazer ambiguidade, esclarecer obscuridade, eliminar contradição e suprir omissão existentes no julgado, o que ocorre na hipótese.

O acórdão ora embargado assim decidiu (fls. 3.358-3.359):

No caso dos autos, não obstante as sentenças tenham sido proferidas em momentos diversos, o prolator das decisões foi o mesmo julgador, utilizando-se dos mesmos fundamentos para manter o aumento de pena constante do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/1998. Aliás, no caso da ora agravante, o próprio juiz já constataria não ter havido requerimento expresso do órgão ministerial para a aplicação da causa de aumento de pena, não havendo fundamentação diversa a justificar sua incidência, conforme trecho acima transcrito.

Portanto, são idênticas as situações fático-processuais de JOSÉ VANDERLEI LOMBARDI SILVA e de JULIANA MACHADO OLIVEIRA MARTINS, não havendo circunstância exclusivamente pessoal que justifique afastar a incidência da regra do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ademais, conforme informou a agravante, referida causa de aumento de pena também já foi excluída das condenações dos réus José Antônio Martins e Camila Fonseca Martins nos autos do HC n. 263.196/SP, em julgados da Quinta Turma da relatoria do Ministro Jorge Mussi.

Assim, excluída a causa de aumento de pena do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, fica a pena definitiva fixada em 4 anos de reclusão e em 60 dias-multa na proporção de 1/3 do salário mínimo cada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo regimental para acolher o pedido de extensão em favor da agravante e excluir a causa de aumento de pena, na forma acima exposta.**

Tendo havido redução da pena objeto da condenação, como consequência lógica é recomendável analisar a possibilidade de alteração do regime inicial da pena, razão pela qual se conclui

haver omissão acerca do tema.

Observe-se trecho da sentença às fls. 2.952-2.954 (destaquei):

Juliana Machado Oliveira Martins é tecnicamente primária, não ostentando antecedentes criminais.

Todavia, ao lado de seu marido, o co-réu José Antônio Martins, ocupava posição estratégica na prática da "lavagem" de dinheiro, posto que participava ativamente da constituição de empresas "fantasma", emprestava suas contas bancárias para a movimentação de dinheiro proveniente dos ilícitos cometidos. De forma livre e consciente gerenciava empresa cuja venda foi simulada, para permitir o branqueamento de valores ilicitamente obtidos, tudo a demonstrar desvio de caráter e desrespeito às Instituições.

Tais circunstâncias recomendam a fixação da pena acima do mínimo legal em 04 (quatro) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, na proporção de 1/3 (um terço) do salário mínimo cada.

Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, verifico estar presente a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 1º, § 4º, da Lei no 9.613 de 1998, quanto aos crimes previstos nos incisos V e VI do mesmo diploma legal.

Com efeito, os crimes contra a Administração Pública (V) e o Sistema Financeiro Nacional (VI) que antecederam a "lavagem" aqui tratada foram praticados de forma habitual e por intermédio de uma organização criminoso capitaneada por José Antônio Martins.

Ainda que não haja requerimento expresso para a aplicação dessa causa especial de aumento de pena, a prática dos crimes por intermédio de uma organização criminoso foi satisfatoriamente abordada durante a persecução, inexistindo qualquer prejuízo à amplitude de defesa. O réu se defende de fatos e não de sua capitulação jurídica, vigendo na processualística brasileira o princípio *jura novit curia*.

Assim, aumento sua pena na proporção de 1/3, perfazendo o total de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, na proporção de 1/3 do salário mínimo cada. Ausentes outras causas especiais de aumento ou diminuição, torno a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, no valor unitário de um terço do salário mínimo, por violação ao artigo 1º, incisos V, VI e VII, c. c. o § 4º, da lei n. 9.613/1998.

Na fixação do dia-multa, levei em conta a situação econômica da ré, que demonstrou ter patrimônio compatível com o valor fixado.

A pena corporal será cumprida inicialmente em regime semi-aberto, na forma do art. 33, Código Penal.

O decisor foi mantido pelo Tribunal de origem (fls. 2.987-3.008).

Na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, deve o julgador, nos termos dos arts. 33, §§ 1º, 2º e 3º, e 59 do Código Penal, observar a quantidade de pena aplicada, a primariedade do agente e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Ademais, é assente no STJ que, na hipótese em que a pena definitiva é igual ou inferior a 4 anos, havendo circunstância judicial desfavorável, é cabível a fixação de regime inicial mais gravoso.

No presente caso, não obstante seja a ré primária, verifica-se que a pena definitiva foi fixada em 4 anos e que foi reconhecida circunstância judicial desfavorável, havendo o aumento da pena-base, o que justifica a escolha de regime imediatamente mais grave, que, no caso, deve ser o semiaberto.

Confirmam-se julgados que tratam da questão:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR E USO DE DOCUMENTO FALSO. PENA NÃO SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO PARA O ABERTO E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

1. Na espécie, está correta a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção aplicada, pois, embora a pena imposta ao agravante seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão,

a análise desfavorável das circunstâncias judiciais impede a alteração do regime inicial para o aberto, tendo em vista o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal. Precedentes.

2. Da mesma forma, embora preenchido o requisito objetivo necessário à substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos - art. 44, inciso I, do Código Penal -, o benefício não se revela adequado à espécie, pois foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis, situação bastante a afastar o requisito subjetivo previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 467.329/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 29/4/2019.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. RECEPÇÃO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL - CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. No mesmo sentido, são os enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e ns. 718 e 719 da Súmula do STF.

No caso dos autos, escorreita a fixação do regime inicial semiaberto, pois, embora o quantum da pena (inferior a 4 anos) permita, em tese, a fixação do regime aberto, a existência de circunstância judicial desfavorável (art. 59 do Código Penal - CP) foi utilizada para majorar a pena-base acima do mínimo legal, o que justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, que, no caso, é o semiaberto, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do CP, bem como em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

3. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, uma vez que o paciente teve a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da valoração negativa dos antecedentes, o que justifica a vedação à substituição da pena, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no art. 44, inciso III, do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC n. 486.042/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 15/2/2019.)

Ademais, de ofício, passo a analisar eventual possível pretensão de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

A substituição é incabível, pois que se trata de ré que teve reconhecida circunstância judicial desfavorável, o que inviabiliza a benesse na forma do art. 44, III, do CP, por não se mostrar suficiente para a prevenção e repressão do delito praticado. Confirmam-se precedentes: AgRg no HC n. 625.358/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 9/2/2021; e AgRg no HC n. 447.973/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 19/10/2020.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para sanar omissão nos termos da fundamentação.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2017/0044862-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no PExt no**
HC 390.533 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002940962007403610 00114408820064036102 114408820064036102
200461020065845 200661020114403 2007610200229404 2940962007403610

EM MESA

JULGADO: 01/06/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDSON MENDONCA JUNQUEIRA E OUTRO
ADVOGADOS : EDSON MENDONÇA JUNQUEIRA E OUTRO(S) - SP083761
EVERSON EMMANUEL COSMO DE SOUSA SALES - DF044257
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSE VANDERLEI LOMBARDI SILVA
CORRÉU : JOSÉ ANTÔNIO MARTINS
CORRÉU : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ
CORRÉU : LUCIANA AVAGLIANO FONSECA
CORRÉU : JULIANA MACHADO OLIVEIRA MARTINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de
"Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JULIANA MACHADO OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA - SP197576
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
INTERES. : JOSE VANDERLEI LOMBARDI SILVA
ADVOGADOS : EDSON MENDONÇA JUNQUEIRA - SP083761
EVERSON EMMANUEL COSMO DE SOUSA SALES - DF044257

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

C542461155012345425<1@ 2017/0044862-0 - HC 390533 Petição : 2021/0016971-3 (EDcl)