



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.107.946 - SP (2017/0130705-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JOÃO BARBOSA DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. VÍTIMA ADOLESCENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, MAS INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 33, § 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL.

I - Como cediço, o § 2º do art. 33 do Código Penal é o ponto de partida para a fixação do regime prisional. Assim, nos termos da alínea c do referido dispositivo legal, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos poderá, desde o início, cumprir pena em regime aberto. No entanto, o referido dispositivo serve apenas como norma orientadora para o estabelecimento do regime inicial, pois o regime ideal de cumprimento da pena não está submetido apenas a regras legais. O legislador se ocupou de definir regras basilares, como as previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal, contudo, cabe ao julgador a concretização do princípio constitucional da individualização da pena. Dessa feita, o § 2º deve ser interpretado em conjunto com o § 3º, todos do art. 33 do CP, do que se conclui que, para a fixação do regime inicial ideal ao caso concreto, deve-se levar em consideração não apenas a quantidade da pena aplicada, mas também as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP.

II - Apesar de o **quantum** de pena permitir, em tese, o estabelecimento de regime prisional menos gravoso, identifica-se que, no presente caso, tal providência mostra-se inadequada em razão da valoração negativa das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.107.946 - SP (2017/0130705-1)

AGRAVANTE : JOÃO BARBOSA DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo interposto por **JOÃO BARBOSA DE SOUZA JÚNIOR** contra decisão de minha lavra que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, alínea **b**, do RISTJ (fls. 295-298).

Consta dos autos que o **juízo singular** condenou o ora agravante como incurso nas sanções dos artigos 129, § 9º e 147, **caput**, do Código Penal, à **pena de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, em regime inicial semiaberto** (fls. 146-154).

O **Tribunal de origem** negou provimento ao recurso da defesa, nos termos da seguinte ementa:

"Lesão Corporal de natureza leve e ameaça. Violência doméstica. Art. 129, §9º e art. 147, ambos do CP. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório suficiente para demonstrar as ameaças e a responsabilidade do réu pelas lesões causadas à vítima. Penas adequadas em razão da intensidade da culpabilidade e personalidade agressiva do réu. Inviabilidade de concessão do sursis. Art. 77, II, do CP. Regime semiaberto mantido. Recurso improvido" (fl. 195).

No **recurso especial** (fls. 226-231), interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, a defesa alega ofensa ao art. 33, § 2º, alínea **c**, do Código Penal, requerendo a fixação do regime aberto para cumprimento inicial da pena. Assevera que *"[...] o acórdão proferido, ao fixar o regime inicial semiaberto para início do cumprimento de pena, não obstante a primariedade e o quantum de pena aplicado, negou vigência ao artigo 33, §2º, 'c' do Código Penal"* (fl. 229).

O eg. Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre, com fundamento na **Súmula 284/STF** e na **Súmula 7/STJ** (fls. 248-249).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não provimento do agravo (fls. 288-293).

Nas razões do presente agravo, a parte alega que o recorrente faz jus ao regime aberto, ao argumento de que *"as circunstâncias desfavoráveis reconhecidas, apesar de terem causado o aumento da pena no art. 59, CP, não são suficientes para impor o regime fechado, justamente em razão da primariedade do agente e da pouca pena aplicada"* (fl. 313).

Por manter o **decisum**, trago o feito à apreciação da eg. Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.107.946 - SP (2017/0130705-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JOÃO BARBOSA DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. VÍTIMA ADOLESCENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, MAS INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 33, § 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL.

I - Como cediço, o § 2º do art. 33 do Código Penal é o ponto de partida para a fixação do regime prisional. Assim, nos termos da alínea c do referido dispositivo legal, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos poderá, desde o início, cumprir pena em regime aberto. No entanto, o referido dispositivo serve apenas como norma orientadora para o estabelecimento do regime inicial, pois o regime ideal de cumprimento da pena não está submetido apenas a regras legais. O legislador se ocupou de definir regras basilares, como as previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal, contudo, cabe ao julgador a concretização do princípio constitucional da individualização da pena. Dessa feita, o § 2º deve ser interpretado em conjunto com o § 3º, todos do art. 33 do CP, do que se conclui que, para a fixação do regime inicial ideal ao caso concreto, deve-se levar em consideração não apenas a quantidade da pena aplicada, mas também as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP.

II - Apesar de o **quantum** de pena permitir, em tese, o estabelecimento de regime prisional menos gravoso, identifica-se que, no presente caso, tal providência mostra-se inadequada em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valoração negativa das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O Tribunal de origem manteve o regime semiaberto ao recorrente com fulcro nos seguintes fundamentos:

"O réu agiu dolosamente. Queria agredir e ameaçar e conseguiu.

De tal sorte, a condenação era mesmo de rigor.

As penas-base dos delitos de lesão corporal (art. 129, § 9º, do CP) e de ameaça (art. 147, do CP) foram fixadas no triplo do mínimo, considerados os critérios previstos no art. 59, do Código Penal:

***alto grau de culpabilidade** (cortou a vítima com uma faca colocando a vida dela em risco);*

***a personalidade deturpada do réu** (levou uma menina de 12 anos para morar consigo e a trancava em casa e a agredia);*

***antecedentes** (ostenta condenação, não transitada em julgado por delito idêntico), **além dos motivos** (ciúmes e causar sofrimento à vítima) e **consequências** do crime (deseestruturação da família e da vida da vítima);*

além disso, ameaçou-a de morte caso ela gritasse, após receber o golpe com a faca;

após a pena do segundo delito foi aumentada de 1/2 em razão da agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, perfazendo quatro meses e quinze dias de detenção, e, somadas à pena do delito de lesão corporal (nove meses de detenção), em razão do concurso material, totalizaram um ano, um mês e quinze dias de detenção.

Ressalto que as penas foram criteriosamente fixadas em razão da gravidade da lesão, que poderia ter levado a vítima, com quatorze anos de idade, a morte, e a seriedade das ameaças, perpetradas após a vítima ter sido agredida com socos e perfurada com uma faca na altura do peito.

[...]

O regime semiaberto, em razão das circunstâncias desfavoráveis e como permite o art. 33, § 3º, do Código Penal, se mostra o mais adequado para reprovação e prevenção do crime.

Ante o exposto, meu voto nega provimento ao recurso. Após o trânsito em julgado, expeça-se o mandado de prisão" (fls. 198-199 - grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como cediço, o § 2º do art. 33 do Código Penal é o ponto de partida para a fixação do regime prisional. Assim, nos termos da alínea c do referido dispositivo legal, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos poderá, desde o início, cumprir pena em regime aberto.

No entanto, o referido dispositivo serve apenas como norma orientadora para o estabelecimento do regime inicial, pois o regime ideal de cumprimento da pena não está submetido apenas a regras legais.

O legislador se ocupou de definir regras basilares, como as previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal, contudo, cabe ao julgador a concretização do princípio constitucional da individualização da pena. Dessa feita, o § 2º deve ser interpretado em conjunto com o § 3º todos do art. 33 do CP, do que se conclui que, para a fixação do regime inicial ideal ao caso concreto, deve-se levar em consideração não apenas a quantidade da pena aplicada, mas também as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP.

Portanto, apesar de o **quantum** de pena permitir, em tese, o estabelecimento de regime prisional menos gravoso, identifica-se que, no presente caso, tal providência mostra-se inadequada em razão da valoração negativa das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO DENEGATÓRIA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Sexta Turma desta Corte firmou entendimento no sentido de que a existência de condenações anteriores transitadas em julgados pode macular os antecedentes, a personalidade e a conduta social do paciente, desde que não ocorra bis in idem.

2. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existe circunstância judicial desfavorável e o paciente é reincidente, como ocorre in casu.

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

419.058/MS, *Sexta Turma*, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 19/12/2017)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO ATINGIDA PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO DA PENA-BASE. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCABÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

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 habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.

4. De acordo com a 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'. De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF prelecionam, respectivamente, que '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' e 'a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea'.

5. **Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, é possível a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, §3º, do CP.**

[...]" (HC 416.701/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. **Ribeiro**

Dantas, DJe 22/11/2017, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LESÃO CORPORAL. AUMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. EMPREGO DE VIOLÊNCIA QUE EXTRAVASA O TIPO PENAL. ALEGADA PRÁTICA DELITIVA SOB VIOLENTA EMOÇÃO, APÓS INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME ABERTO. INVIABILIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS, CONTUDO, PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

No caso dos autos, não se vislumbra constrangimento ilegal na fixação do regime semiaberto. Ainda que a pena tenha sido arbitrada em patamar inferior a 4 anos, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, justifica o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 388.783/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 10/5/2017, grifei).

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0130705-1

AgRg no
AREsp 1.107.946 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009506220128260495 003130000 3130000 4950120120009500 79/2012 792012
RI00313FJ0000

EM MESA

JULGADO: 06/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOÃO BARBOSA DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Decorrente de Violência Doméstica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOÃO BARBOSA DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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