



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 324.473 - SP (2015/0118529-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : HENRIQUE DE SOUSA JUBILATO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. CONDENAÇÃO NÃO SUPERIOR A 8 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 8 anos, cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, fazendo jus o paciente ao regime semiaberto, em coerência com a orientação firmada nas Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF e, conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal.

2. 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, 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 Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 324.473 - SP (2015/0118529-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : HENRIQUE DE SOUSA JUBILATO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão de fls. 141/144 que deferiu o regime prisional semiaberto, tendo em vista que o regime fechado foi fixado com base na gravidade abstrata do delito de roubo majorado pelo uso de arma de fogo e concurso de pessoas.

Sustenta o agravante que *"(...) não há qualquer direito líquido e certo a determinado regime inicial, pois a dicção do art. 33, § 3º, do CP¹ deixa entrever que sua fixação deve, sempre, observar os critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal (culpabilidade, antecedentes, conduta social, entre outros). (fl. 160).*

Afirma que, *"Da leitura dos autos, verifica-se que a fixação do regime mais gravoso foi realizada com fundamento em dados fáticos, indicativos da maior gravidade do crime, concretamente motivados com base no modus operandi de execução do roubo perpetrado." (fl. 160).*

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do feito à apreciação da Turma, a fim de que o presente recurso seja conhecido e provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 324.473 - SP (2015/0118529-2)

VOTO

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

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. Vejamos:

Trata-se de habeas corpus substitutivo em face de acórdão que negou provimento à apelação da defesa.

Requer o impetrante, em síntese, a redução da fração referente às majorantes para 1/3 e a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, computando-se o tempo de prisão cautelar para a detração da pena, nos termos do art. 387, § 2º, do Código Penal.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do habeas corpus.

É o relatório.

Decido.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, a concessão da ordem de ofício, quando presente ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime fechado, mais 15 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

O Tribunal a quo negou provimento ao apelo da defesa, mantendo a fração de 1/2 em razão das majorantes com os seguintes fundamentos (fls. 71/74):

Passa-se ao exame da reprimenda.

As bases foram fixadas no mínimo (04 anos de reclusão e 10 dias multa).

E a atenuante da menoridade era mesmo de ser desprezada, por força da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

*Na seqüência, **houve o acréscimo da metade, em razão das causas de aumento do emprego de arma e comparsaria, totalizando as sanções 06 anos de reclusão e 15 dias-multa, diária mínima, montantes tornados definitivos, à míngua de outras circunstâncias***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modificadoras.

E bem reconhecidas as majorantes, haja vista os seguros depoimentos dos ofendidos.

Saliente-se que a causa de aumento decorrente do emprego de arma independe da apreensão e perícia do artefato, se comprovada pela palavra da vítima e/ou prova testemunhal, como na espécie.

(...)

O mesmo se diga do concurso de agentes, restando sim bem demonstrada a união de propósitos para atingir objetivo único, haja vista o firme relato dos ofendidos, que, de forma uníssona, deram conta da dinâmica do ocorrido.

E adequada a majoração praticada, máxime diante das circunstâncias em que perpetrado o delito, como bem justificou o douto magistrado (concurso de três agentes, emprego de arma de fogo, não recuperação da res furtiva e versão falsa apresentada pelo réu, demonstrando não ter o propósito de colaborar com a elucidação dos fatos).

Por isso que nada se altera, no respeitante não só pela gravidade da infração, que vem provocando desassossego à sociedade, mas também porque empregadas ousadia, frieza, sintonia entre os ladrões, profissionalismo, arma e comparsaria, peculiaridades a demonstrarem desenvoltura na execução do delito, tudo a externar profunda intimidade do réu com a atividade espúria e periculosidade.

Já o pedido de detração é matéria a ser apreciada pelo Juízo das Execuções Criminais, pese o disposto na Lei 12.736/12, que acresceu o § 2º ao art. 387 do CPP.

É que, para progressão de regime, necessário bem avaliar os requisitos pertinentes, sem falar na possibilidade de supressão de um grau de jurisdição, em ofensa a princípio constitucional.

O Tribunal a quo manteve o regime estabelecido na sentença condenatória, que fundamentou a necessidade do regime inicial fechado nos seguintes termos (fl. 39):

Sendo o crime de roubo delito de natureza grave, praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa, que revela personalidade delinqüente de quem o pratica e coloca em risco a manutenção da ordem pública e da paz social, trazendo constante desassossego para a sociedade produtiva e trabalhadora de nosso país, pondo em sobressalto pessoas de bem e gerando, não raras vezes, traumas e seqüelas irreparáveis para quem dele é vítima, o acusado não fará jus à substituição da pena corporal por restritiva de direitos (Código Penal, art. 44, § 3º), nem sequer à suspensão condicional da pena (Código Penal, art. 77), medidas que, ao menos no caso dos autos, não se afiguram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

socialmente recomendáveis, ineficazes que seriam no combate à criminalidade, além de não se coadunarem com a finalidade preventiva e repressiva da sanção penal.

Pelos mesmos motivos, fixo o regime penitenciário inicial fechado para início do cumprimento da reprimenda imposta, nos termos dos artigos 33 e 35 do Código Penal, que reputo necessário para a prevenção e repressão da conduta criminosa, observando a gravidade em concreto da prática criminosa.

Ao contrário do que afirmou o impetrante, na hipótese, observa-se que o aumento da pena na terceira fase da dosimetria, na fração de 1/2, consignou além do número de majorantes, a quantidade de agentes, em número de 3 – superior ao necessário para configurar o concurso –, mostrando-se, assim, devidamente fundamentado o aumento imposto nessa fase, em plena sintonia com a Súmula 443/STJ.

Quanto ao regime prisional, verifica-se, pois, na hipótese, a presença de ilegalidade flagrante, apta a justificar a concessão da ordem de ofício, pois o paciente é primário, a pena-base foi estabelecida no mínimo legal e o quantum da pena autorizaria regime prisional mais brando.

Com efeito, como se constata da leitura do acórdão impugnado, limitaram-se as instâncias ordinárias, para manter o regime mais gravoso, a mencionar a gravidade inerente ao delito de roubo circunstanciado, pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes, não trazendo nenhum elemento concreto capaz de justificar o recrudescimento do regime prisional.

Nesse contexto, conclui-se que o estabelecimento do regime fechado, in casu, contraria o disposto nas Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF, in verbis:

Súmula 440: 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.

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.

Quanto ao pleito de detração da pena, para fins de fixação do regime inicial, nos termos do § 2º do art. 387 do CPP na redação dada pela Lei 12.736/2012, compulsando os autos, verifica-se que o Tribunal de origem limitou-se a indeferir o pedido ao fundamento de que seria tema de competência exclusiva do Juízo das Execuções (fl. 32), contrariando a jurisprudência desta Corte que se firmou no sentido de que o instituto se refere à fixação de regime inicial de cumprimento de pena, a ser imposto pelo Juízo da condenação por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocasião da sentença, oportunidade na qual se computará o período em que o condenado permaneceu preso provisoriamente para fins de escolha do modo inicial de execução da sanção privativa de liberdade, por intenção e determinação do legislador (AgRg no AREsp 652.915/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016), configurando-se, portanto, o constrangimento ilegal neste ponto.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ, não conheço do presente habeas corpus, porém concedo a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto, determinando ao Juízo das Execuções que proceda à análise da detração da pena, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao juízo de 1º Grau, encaminhando-se-lhes cópias desta decisão.

Como se observa, a concessão da ordem para fixar o regime prisional inicial semiaberto, para cumprimento da pena reclusiva, se deu mormente porque o estabelecimento do regime fechado, pelas instâncias ordinárias, foi fixado com base em fundamento genérico e abstrato ao réu primário, cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, contrariando o teor dos enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF, bem como do enunciado n. 440 da Súmula do STJ, que assim dispõem:

Enunciado 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".

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

Enunciado 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".

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0118529-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 324.473 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00599645320128260405 34602012 599645320128260405

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CAROLINA CARNEIRO BARDE BEZERRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRIQUE DE SOUSA JUBILATO (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : HENRIQUE DE SOUSA JUBILATO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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 Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.