



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 349.937 - SP (2016/0049651-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **RAFAEL BARBOSA MACHADO**
ADVOGADO : **JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR - SP229554**

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante determinam os arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, o regime prisional será estabelecido com observância do quantum de pena aplicada, da primariedade e da análise das circunstâncias judiciais, em respeito ao princípio da individualização da pena, considerando, ainda, que tal regime "seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime".

2. As Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e a 440 desta Corte afastam a imposição de regime mais gravoso quando lastreado apenas na gravidade abstrata do delito ou em motivação inidônea.

3. No caso a escolha do regime fechado se deu com base na gravidade abstrata do delito, o que ensejou a concessão da ordem, de ofício, para aplicação do regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena.

4. Agravo regimental desprovido.

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 Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de outubro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 349.937 - SP (2016/0049651-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **RAFAEL BARBOSA MACHADO**
ADVOGADO : **JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR - SP229554**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo interno interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática de minha lavra que não conheceu da impetração, contudo, concedeu a ordem, de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena (e-STJ fls. 83/88).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, bem assim ao pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Contra essa decisão insurgiram-se as partes.

Em sessão de julgamento realizada em 18 de fevereiro de 2016, a Oitava Câmara de Direito Criminal negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao do Ministério Público para fixar o regime inicial fechado.

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fls. 9/23):

APELAÇÕES CRIMINAIS PLEITO MINISTERIAL DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE E DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. PLEITO DEFENSIVO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE EM RAZÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS A INCRIMINÁ-LO. PEDIDOS SUPLETIVOS DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA DO ART. 155, DO CP; DE AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS; DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL ABERTO E DO ESTABELECIMENTO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÃO ESTRIBADA NO ART. 157, § 2º, I E II, DO CP. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A INCRIMINAR O APELANTE NA FORMA RECEPCIONADA NO ÉDITO MONOCRÁTICO, QUE DEVE SER MANTIDO INCLUSIVE NO TOCANTE ÀS PENAS IMPOSTAS, JÁ QUE SE MOSTRARAM BENEVOLENTES. SITUAÇÃO A ENSEJAR, TODAVIA, A FIXAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO PARA O DESCONTO DA REPRIMENDA CORPORAL. Recurso defensivo desprovido e ministerial parcialmente provido.

No Superior Tribunal de Justiça, sustentou o impetrante que a causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo foi reconhecida sem apreensão e perícia do artefato. Além disso, sublinhou que a modificação do regime inicial para o fechado pelo Tribunal de Justiça baseou-se apenas na gravidade abstrata do crime de roubo circunstanciado, orientação manifestamente contrária ao disposto nos Enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, pediu fosse afastada a causa especial de aumento de pena descrita no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, bem como restabelecido o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Neste agravo interno, sustenta o Ministério Público Federal que o Tribunal de Justiça Bandeirante alterou o regime inicial para o fechado em decorrência da gravidade concreta do delito, bem como da mecânica delitiva empregada na empreitada criminosa a denotar a maior periculosidade do agente.

Diante disso, pede a reconsideração da decisão ou, caso assim não se entenda, a remessa do presente recurso à Sexta Turma desta Casa para que seja reformada a decisão monocrática recorrida e não conhecido o *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 349.937 - SP (2016/0049651-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como se vê do relatório, busca-se, neste agravo interno, a reforma da decisão singular que concedeu *habeas corpus* de ofício para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.

Entretanto, conforme esclareci na decisão monocrática ora combatida, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, ao fixar o regime inicial de cumprimento da reprimenda, o Julgador deverá observar a quantidade de pena aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que não ocorreu na espécie. Confirmam-se:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea, nos termos das Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. In casu, é evidente a ilegalidade, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal, a sanção é inferior a 8 anos, o paciente é primário e as instâncias de origem não apresentaram motivação idônea a justificar o regime fechado, dissertando apenas sobre o emprego de arma de fogo, além de mencionarem circunstâncias vagas e genéricas que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constituem elementos aptos a amparar a fixação do regime inicial mais gravoso.

[...].

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

(HC 351.840/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016) (grifei).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PRETENDIDA A EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS EXTENSIVOS AOS CORRÉUS.

[...].

4. Configura constrangimento ilegal a imposição do regime mais gravoso ao paciente primário, sem motivação concreta, em virtude, unicamente, da gravidade abstrata do delito de roubo majorado. Inteligência das Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF.

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para fixar regime semiaberto, com efeitos extensivos aos corrêus.

(HC 168.846/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016) (grifei).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES). PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. LIMINAR CONFIRMADA.

[...]

2. Haja vista a ausência de fundamentação concreta para se manter os pacientes em regime inicial mais gravoso do que a sanção imposta permite, vê-se, na decisão impugnada, a presença de manifesto constrangimento ilegal.

3. Tendo em conta que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis e o quantum da pena aplicada é inferior a 8 anos, possível a fixação de regime inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intermediário.

4. *Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar aos pacientes o regime inicial semiaberto, confirmando-se a liminar.*

(HC 335.575/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 08/03/2016) (grifei).

O Tribunal de Justiça Bandeirante fixou o regime fechado com alicerce apenas nas elementares do tipo penal e na gravidade em abstrato do delito de roubo circunstanciado, sem indicar elementos concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso, o que vai de encontro ao teor dos enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do STF, bem como do enunciado da Súmula n. 440 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".

Por oportuno, destaquei que a pena-base foi fixada no mínimo legal, em razão da análise favorável das circunstâncias judiciais. Sob tal perspectiva, diante dos parâmetros acima aludidos e considerada a quantidade de pena aplicada – 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão –, o paciente faz jus ao regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Nesse contexto, não apresentando o agravante argumentos novos bastantes a modificar a conclusão alcançada que, inclusive, foi prolatada nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não encontro motivos para modificar a decisão atacada nesta oportunidade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0049651-3

AgInt no
HC 349.937 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00811939620148260050 811939620148260050

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR - SP229554
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL BARBOSA MACHADO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL BARBOSA MACHADO
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR - SP229554

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 Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.