



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.566.589 - SP (2015/0289091-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : EMERSON ALVES CORREA
ADVOGADO : AFONSO SPORTORE JUNIOR E OUTRO(S) - SP293371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. REGIME INICIAL. CONECTÁRIO LÓGICO DA DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, §§ 2º E 3º E ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONSIDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL NA FIXAÇÃO DO REGIME. **BIS IN IDEM**. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - A fixação do regime inicial obedece às regras previstas no **art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal** e, ao fazê-lo, deve o julgador atrelar as circunstâncias judiciais reconhecidas na primeira fase ao estabelecimento do cárcere. Tal procedimento, portanto, é legal e não configura **bis in idem**.

II - No caso, considerando a existência de circunstância judicial desfavorável configurada nos antecedentes, bem como a pena aplicada, inferior a 4 anos, o regime inicial cabível é o **semiaberto**.

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), 15 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.566.589 - SP (2015/0289091-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: EMERSON ALVES CORREA interpôs agravo regimental contra decisão, de minha relatoria, que deu parcial provimento ao recurso especial para estabelecer o regime inicial semiaberto (fls. 341-346).

No presente agravo regimental, aduz o recorrente, em síntese, que não se pretende, por meio do apelo extremo, o reexame fático-probatório e a ocorrência de **bis in idem** por utilização dos antecedentes na primeira fase, para majoração da pena-base e também na fixação do regime inicial.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.566.589 - SP (2015/0289091-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. REGIME INICIAL. CONECTIVO LÓGICO DA DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, §§ 2º E 3º E ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONSIDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL NA FIXAÇÃO DO REGIME. **BIS IN IDEM**. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - A fixação do regime inicial obedece às regras previstas no **art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal** e, ao fazê-lo, deve o julgador atrelar as circunstâncias judiciais reconhecidas na primeira fase ao estabelecimento do cárcere. Tal procedimento, portanto, é legal e não configura **bis in idem**.

II - No caso, considerando a existência de circunstância judicial desfavorável configurada nos antecedentes, bem como a pena aplicada, inferior a 4 anos, o regime inicial cabível é o **semiaberto**.

Agravo regimental **desprovido**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pese o argumento da agravante, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido a decisão agravada por seus próprios fundamentos, **verbis** (fls. 343-346):

*"Lado outro, quanto ao regime inicial, o recorrente afirma a impossibilidade de fixação do regime mais gravoso com base nos antecedentes, já que reconhecidos na primeira fase, sob pena de **bis in idem**.*

*Ocorre que, na fixação do regime inicial, em obediência às regras previstas no **art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal**, deve o julgador atrelar as circunstâncias judiciais reconhecidas na primeira fase ao estabelecimento do cárcere. Tal procedimento, portanto, é legal e não configura **bis in idem**.*

*Todavia, no caso, considerando a existência de circunstância judicial desfavorável configurada nos antecedentes e a pena aplicada, inferior a 4 anos, o regime inicial cabível seria o **semiaberto**. Tal entendimento coaduna-se com a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência desta Corte acerca do tema, verbis:.

"CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CP, ART. 33, § 3º). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

03. Conquanto ao réu, condenado pela prática do crime de furto (CP, art. 155, caput), tenha sido aplicada sanção privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis impede a concessão, desde logo, do regime prisional aberto para cumprimento da pena.

04. Habeas corpus não conhecido.

(HC 297.586/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Newton Trisotto** (Desembargador convocado do TJ/SC), DJe 19/05/2015)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1.º, II, DA LEI N.º 8.137/90. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INCREMENTO JUSTIFICADO. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO. [...]

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. Na espécie, as instâncias de origem destacaram particularidade fática quanto às consequências do crime, que justifica acréscimo da pena-base. Todavia, no tocante as demais circunstâncias não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote no incremento sancionatório.

3. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais 50 (cinquenta) dias-multa, mantidos os demais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos da condenação."

(HC 306.895/ES, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 31/03/2015)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. RECLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. APLICÁVEL À MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. EXPRESSIVO PREJUÍZO CAUSADO À VÍTIMA. ANÁLISE ACERCA DA VALIDADE E VALOR FINANCEIRO DOS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA SUBTRAÍDOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO E NEGATIVA DA SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PENA-BASE FIXADA VALIDAMENTE ACIMA DO MÍNIMO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

3. Em observação aos ditames do artigo 33, §§ 2º e 3º e do art. 59, ambos do Código Penal, presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis idôneas à elevação da pena-base acima do mínimo legal, adequado o regime prisional semiaberto para início de resgate da punição, ainda que o agente tenha sido condenado à pena inferior a quatro anos. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 384.010/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 03/02/2015)."

Destarte, este **Superior Tribunal de Justiça** entende que, em obediência ao art. 59 do CP, as circunstâncias da pena implicam na adequação do regime prisional, por lhe ser consectário lógico, não configurando **bis in idem**.

Por fim, em nenhum momento, a decisão agravada aplicou a Súmula 7/STJ a qualquer dos pontos apresentados no apelo extremo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0289091-0

AgRg no
REsp 1.566.589 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01027521720118260050 1027521720118260050 912/2012 9122012 RI001XY300000

PAUTA: 15/09/2016

JULGADO: 15/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMERSON ALVES CORREA
ADVOGADOS : AFFONSO SPORTORE - SP122821
AFONSO SPORTORE JUNIOR - SP293371
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EMERSON ALVES CORREA
ADVOGADO : AFONSO SPORTORE JUNIOR E OUTRO(S) - SP293371
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.