

21/02/2017

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 128.827 MATO GROSSO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECTE.(S) : EDILSON RIBEIRO DA SILVA
ADV.(A/S) : VALMIRO ANTÔNIO PINHEIRO DA SILVA
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE QUADRILHA. EFEITOS SOBRE A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO. ATO PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PACIENTE CONDENADO À PENA RECLUSIVA INFERIOR A 8 ANOS. ESTIPULAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* NEGADO.

I - Inexiste relação de dependência ou subordinação entre os delitos de roubo e formação de quadrilha, tratando-se de tipos autônomos entre si. Exatamente por essa razão é que a absolvição pelo crime de quadrilha, não importa, necessariamente, na absolvição pela prática do crime de roubo.

II – Condenação que foi assentada em inúmeras provas constantes nos autos, não se constatando prejuízo ao paciente, razão pela qual se mostra ausente a alegada nulidade.

III - É possível a fixação de regime prisional mais gravoso, desde que presente motivação idônea (Súmula 719/STF). Precedentes.

IV – Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos

RHC 128827 / MT

e das notas taquigráficas, por votação unânime, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

21/02/2017

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 128.827 MATO GROSSO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECTE.(S) : EDILSON RIBEIRO DA SILVA
ADV.(A/S) : VALMIRO ANTÔNIO PINHEIRO DA SILVA
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra acórdão que não conheceu do HC 289.853/MT, de relatoria do Ministro Felix Fischer do Superior Tribunal de Justiça.

O acórdão ora embargado possui a seguinte ementa:

“PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 157, II, E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CP. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ROUBO COMO CONSEQUÊNCIA DA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE QUADRILHA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE POR OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PRODUZIDA EM FASE INQUISITORIAL E RATIFICADA EM JUÍZO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONDENAÇÃO ACIMA DE QUATRO ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de

RHC 128827 / MT

recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/201; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Por se tratarem de delitos autônomos e independentes, a absolvição pelo crime de quadrilha não implica, necessariamente, na absolvição pelo cometimento do crime de roubo.

IV - Depreende-se da sentença que a condenação não se baseou tão somente em depoimento extraído da delação premiada, amparando-se, outrossim, em elementos coligidos tanto na fase inquisitorial quanto judicial, não havendo falar em nulidade do processo por ofensa ao contraditório e ampla defesa. Por outro lado, infirmar a condenação do paciente ao argumento de que as provas coligidas são insuficientes demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de *habeas corpus*. (Precedentes).

V - O reconhecimento de circunstância judicial desfavorável – que justificou a exasperação da pena-base -

RHC 128827 / MT

autoriza a fixação do regime inicial fechado, a despeito de o montante final da pena não ultrapassar oito anos de reclusão, a teor do disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal. (Precedentes).

Habeas corpus não conhecido” (grifos no original; págs. 68-69 do volume eletrônico 8).

Busca-se, com o presente recurso,

“[...] absolver o Recorrente do crime de roubo, em virtude de atipicidade da conduta delitativa, ou o reconhecimento da nulidade processual face o cerceamento de defesa, ofensa ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal;

[...]

seja concedida a ordem definitiva para que [sic] estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena no regime semiaberto” (pág. 13 do volume eletrônico 9).

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, opinou “pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento” (página 9 do documento eletrônico 10), em parecer assim ementado:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ACÓRDÃO DO STJ QUE NÃO CONHECEU DO *WRIT* ORIGINÁRIO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. CRIME DE ROUBO. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE QUADRILHA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS DA PARTICIPAÇÃO NA EMPREITADA CRIMINOSA. LISURA DA CONDENAÇÃO. DELAÇÃO EXTRAJUDICIAL CORRÉU. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. DECISÃO DEVIDAMENTE

RHC 128827 / MT

FUNDAMENTADA. DESVALOR ACENTUADO DA CONDUTA. GRAVIDADE REAL DO CRIME, DECORRENTE DO *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO” (página 1 do documento eletrônico 10).

A Procuradoria-Geral da República embasou seu parecer nos seguintes argumentos:

“[...]

7. No que se refere ao pedido de absolvição por atipicidade da conduta, como bem ressaltaram as instâncias anteriores, a absolvição pelo crime de quadrilha não implica, necessariamente, na absolvição pelo cometimento do crime de roubo, por serem delitos autônomos e independentes, que se consumam em momentos diversos e violam objetividades jurídicas distintas.

[...]

9. Em contrapartida, não procede a alegação de que a condenação amparou-se exclusivamente em depoimento de corréu colhido em juízo sem o contraditório e ampla defesa.

[...]

12. Logo, não houve qualquer violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo a referida nulidade refutada por todas as instâncias anteriores porque a condenação foi baseada em diversos elementos de prova e não apenas na delação extrajudicial.

[...]

14. Por sua vez, o pleito de aplicação do regime semiaberto também não deve prosperar.

15. Embora o paciente preencha o requisito objetivo para o regime inicial mais brando (art. 33, § 2º, letra “b”, do CP), por ser primário e a pena aplicada ser inferior a 8 anos, houve fundamentação idônea no acórdão prolatado na revisão criminal que justifica a imposição de regime mais gravoso” (documento eletrônico 10).

RHC 128827 / MT

Por se tratar de recurso ordinário para esta Corte, nos termos do art. 310 do RISTF, submeto-o à apreciação desta Segunda Turma.

É o relatório.

21/02/2017

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 128.827 MATO GROSSO

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Inicialmente, informo que recebi o presente processo em 13/9/2016, em redistribuição, após deixar a Presidência desta Corte.

Bem examinados os autos, verifico que a hipótese é de desprovimento do recurso, como passo a demonstrar.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática dos crimes de roubo e formação de quadrilha, tendo sido imposto a ele a reprimenda de 8 anos e 2 meses de reclusão em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa apelou ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que proveu o recurso para afastar a condenação pelo crime de formação de quadrilha, em decisão assim ementada:

“APELAÇÃO - ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INCONFORMISMO - 1. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE - DELAÇÃO DE CO-RÉU [sic] E AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA DOS DEMAIS ACUSADOS SOBRE O NOVO INTERROGATÓRIO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO LASTREADA TAMBÉM EM OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - 2. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE ROUBO - FALÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA ROBUSTAMENTE EVIDENCIADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - 3. EXCLUSÃO DO CRIME DE QUADRILHA - PLEITO PROCEDENTE - VÍNCULO PERMANENTE INCOMPROVADO - 4. REDUÇÃO DA PENA-BASE -

RHC 128827 / MT

VIABILIDADE, EM RELAÇÃO A UM DOS APELANTES, POIS EXACERBADA SEM JUSTA MOTIVAÇÃO - 5. APLICAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS SENTENCIADOS - 6. PRELIMINAR REJEITADA, E, NO MÉRITO, PROVIDOS PARCIALMENTE OS APELOS, COM EFEITOS ESTENDIDOS AOS DEMAIS SENTENCIADOS.

1. A falta de intimação dos demais acusados e de seus defensores para novo interrogatório de um dos co-réus [sic], que se retrata da negativa de autoria antes posta em juízo e ratifica a confissão extrajudicial, delatando os apelantes não é causa nulificante do processo, se a condenação não encontrou suporte único em tal fato. Além disso, o apelante não logrou comprovar o seu efetivo prejuízo, ou seja, como poderia sua presença ao ato alterar o seu conteúdo.

2. Mantém-se a condenação por roubo, se devidamente comprovada a sua ocorrência e quais tenham sido os seus autores, dentre os quais os apelantes, apontados como seus mentores intelectuais.

3. Exclui-se da condenação a incidência por formação de quadrilha armada, quando houver a fragilidade de prova do vínculo associativo permanente, com a específica finalidade de cometimento de crimes, nos termos do art. 288 do CP.

4. O peso negativo atribuído na fixação da pena base pela condição de policial militar de um dos apelantes, que também serviu de base para a perda do cargo público, retrata *bis in idem* e exige a readequação.

5. Nos termos do art. 580 do CPP, impõe-se a extensão, aos demais sentenciados não apelantes, dos efeitos da decisão absolutória pelo crime de formação de quadrilha” (págs. 63-64 do volume eletrônico 5).

Contra essa decisão ajuizou revisão criminal no TJMT, parcialmente provida, para redimensionar a pena-base do paciente. Eis e ementa do *decisum*:

RHC 128827 / MT

“REVISÃO CRIMINAL PRELIMINAR MINISTERIAL – NÃO CONHECIMENTO - REITERAÇÃO DE MATÉRIA – REVISÃO CRIMINAL N.º 84.162/2011 AÇÃO ORIGINÁRIA ARQUIVADA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - IRRESIGNAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL - ANTECEDENTES CRIMINAIS – VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL INEXISTÊNCIA DE CERTIDÃO COMPROVANDO ANTECEDENTES - ARTIGO 621, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PENA BASE MINORADA EM 01 (UM) MÊS – MANUTENÇÃO DOS PARÂMETROS CONSTANTES NA SENTENÇA – *EX OFFICIO* - DOSIMETRIA DA PENA - PRIMEIRA FASE - EQUÍVOCO NA VALORAÇÃO - CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE, MOTIVOS DO CRIME, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PENA-BASE FIRMADA NO MÍNIMO LEGAL -- REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE E DE OFÍCIO, PENA-BASE MINORADA AO MÍNIMO LEGAL.

Existindo nos autos comprovação que circunstância judicial utilizada para o cálculo da pena-base, na primeira fase da dosimetria da pena, foi valorada de forma equivocada pela autoridade ainda que em Ação de Revisão Criminal, com supedâneo no artigo 621, III, do Código de Processo Penal.

Evidenciado nos autos que as circunstâncias judiciais empregadas para exasperar a pena-base, foram aferidas de maneira equivocada, impõe-se a intervenção desta Instância Superior, para a correção do erro perpetrado em atuação de ofício”(págs. 70-71 do volume eletrônico 8).

Não satisfeita, a defesa impetrou o HC 289.853/MT, de relatoria do Ministro Felix Fischer do Superior Tribunal de Justiça, não conhecido. Eis a ementa do julgado:

“PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 157, II, E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CP. ABSOLVIÇÃO DO

RHC 128827 / MT

CRIME DE ROUBO COMO CONSEQUÊNCIA DA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE QUADRILHA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE POR OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PRODUZIDA EM FASE INQUISITORIAL E RATIFICADA EM JUÍZO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONDENAÇÃO ACIMA DE QUATRO ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/201; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Por se tratarem de delitos autônomos e independentes, a absolvição pelo crime de quadrilha não

RHC 128827 / MT

implica, necessariamente, na absolvição pelo cometimento do crime de roubo.

IV - Depreende-se da sentença que a condenação não se baseou tão somente em depoimento extraído da delação premiada, amparando-se, outrossim, em elementos coligidos tanto na fase inquisitorial quanto judicial, não havendo falar em nulidade do processo por ofensa ao contraditório e ampla defesa. Por outro lado, infirmar a condenação do paciente ao argumento de que as provas coligidas são insuficientes demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de *habeas corpus*. (Precedentes).

V - O reconhecimento de circunstância judicial desfavorável – que justificou a exasperação da pena-base – autoriza a fixação do regime inicial fechado, a despeito de o montante final da pena não ultrapassar oito anos de reclusão, a teor do disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal. (Precedentes).

Habeas corpus não conhecido” (grifos no original; págs. 68-69 do volume eletrônico 8)

É contra essa decisão que se volta o presente recurso, sustentando, em resumo, (i) a atipicidade da conduta relacionada ao crime de roubo; (ii) a nulidade processual ante a ausência de intimação para acompanhamento do depoimento dos corréus; e (iii) a incorreção da decisão que impôs o início do cumprimento da reprimenda em regime fechado.

Pois bem. O entendimento do TJMT e do STJ, foi no sentido de que inexistente relação de dependência ou subordinação entre os delitos de roubo e formação de quadrilha, tratando-se de tipos autônomos entre si. Exatamente por essa razão que a absolvição pelo crime de quadrilha, não importa, necessariamente, na absolvição pela prática do crime de roubo.

Esse também foi o entendimento da Procuradoria-Geral da

RHC 128827 / MT

República, ao afirmar que,

“[...] no que se refere ao pedido de absolvição por atipicidade da conduta, como bem ressaltaram as instâncias anteriores, a absolvição pelo crime de quadrilha não implica, necessariamente, na absolvição pelo cometimento do crime de roubo, por serem delitos autônomos e independentes, que se consumam em momentos diversos e violam objetividades jurídicas distintas.

8. Com efeito, apesar de não ter ficado caracterizada a estabilidade da associação criminosa, ficou devidamente comprovada a participação do recorrente na empreitada criminosa, na condição de agenciador de combustível roubado, tendo o Tribunal de Justiça considerado que ‘as provas são robustas e harmônicas quanto à prática do roubo, autorizando o édito condenatório’ (e-STJ, fls. 780)” (pág. 4 do documento eletrônico 10).

Verifico, em relação à alegação de nulidade do feito, que os fundamentos da sentença não se embasaram apenas na delação do corréu Carlos Fabiano, mas foi assentada em inúmeras provas contantes nos autos, tais como: confissões dos corréus (Pedro Neto da Silva e Haroldo Gonçalves da Cruz); testemunhos (policiais); documentos (extratos telefônicos); depoimento da vítima e, ainda, em novo depoimento daquele corréu delator que ratificou a confissão firmada à autoridade policial.

Assim, não há falar de nulidade do processo. Destaco, além disso, que o recorrente não comprovou o efetivo prejuízo ao processo, ou seja, de que maneira poderia sua presença no ato da delação extrajudicial alterar o resultado dos autos.

Ademais, quanto ao pedido de aplicação do regime semiaberto, entendo que o art. 33, § 2º, do Código Penal é claro ao dispor que constitui faculdade do magistrado sujeita ao seu prudente arbítrio, e não

RHC 128827 / MT

obrigação, fixar um regime mais brando para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, sopesadas as peculiaridades de cada caso.

Além disso, o art. 33, § 3º, do mesmo diploma, determina ao juiz sentenciante que, assim como no procedimento de fixação da pena, observe os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal no momento da determinação do regime inicial de cumprimento da reprimenda.

Na espécie, a sentença encontra-se devidamente fundamentada, expondo, de modo inequívoco, as razões de convencimento do magistrado que o conduziram à fixação do regime inicial fechado.

No presente caso, a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena, ao que tudo indica, está em conformidade com a Súmula 719 desta Corte, que estabelece que a imposição de regime mais gravoso do que a pena permite deve vir acompanhada da devida fundamentação, tal como parece ter ocorrido. Para melhor compreensão do tema, transcrevo parte do acórdão proferido pelo STJ:

“Inobstante a pena-base remanescer no mínimo legal, conheço que o regime prisional a dar-se início o cumprimento da censura penal deva ser o regime mais severo - fechado - firmado na sentença de mérito, pois ressei dos autos que o revisionando, além de ser o mentor do roubo circunstanciado apurado na ação penal n.º 02/2002, desvelando destaque na ação criminosa, eis que com planejamento antecipado, traçou os rumos para a consecução do fato criminoso, com a escolha da vítima, da rés, e até mesmo, com antecedência, já era certo o destino da carga de óleo diesel, demonstrando que sua culpabilidade é exacerbada, ressaindo do ordinário.

Outro ponto que merece ser salientado foi a tentativa de confundir a instrução criminal, conforme relatou o correu Carlos Fabiano (fls. 385 a 387 TJMT), qual referenda a culpabilidade alhures apontada como extravagante:

‘(...): Que o interrogando tem a dizer que os termos

RHC 128827 / MT

do seu primeiro interrogatório não são verdadeiros; que o interrogando mentiu em Juízo devido ao fato de ter sido ameaçado de morte pelos Co-réus [*sic*] Edilson, Haroldo e Pedro; f....;’(sic.-fls. 343TJMT).

Ainda, no curso da instrução criminal é citado que sua participação no agenciamento de roubos de combustíveis é contumaz, conforme relatado pelo miliciano Ilário Herbes(fl. 51TJMT):

‘(...) QUE encontrava-se de serviço realizando patrulhamentos na cidade de Jaciara, quando por volta das 10:30 horas, recebeu, via rádio, a ordem de serviço do Cap. Sovinski, para que efetuasse a detenção do conduzido (Edilson Ribeiro da Silva) e encaminhasse o mesmo imediatamente até esta cidade de Rondonópolis/MT, visto que era solicitado pela autoridade desta delegacia, pois o conduzido estava envolvido com o roubo de combustível, óleo diesel, acontecido na madrugada desde dia, sendo que como já era de conhecimento do condutor que o conduzido por várias vezes fora denunciado anonimamente por estar envolvido em roubo de cargas, porém nunca aconteceu a flagrância, (...)’ (sic. - fls. 50)

Corroborado com as palavras do correu Haroldo Gonçalves da Cruz (fls. 54a55TJMT):

‘(...): QUE na semana passada foram até a cidade de Campo Verde/MT, procuraram Baiano - Edilson Ribeiro da Silva - o qual também faz parte da quadrilha que realizou o assalto, sendo que este possui uma loja naquela cidade de Campo Verde/MT, loja São Paulo; QUE Baiano ter por função agenciar as cargas roubadas, e naquele dia em que foram combinar com o Baiano, de que iriam realizar um furto e nada data de hoje fariam a entrega para Baiano na data de hoje, tendo cobertura de um policial militar (...)’ (sic. - fls. 55 TJMT)

Conforme declinado, não estou arrimando a manutenção do regime inicial fechado, na gravidade abstrata do delito, ao

RHC 128827 / MT

revés, assento minha posição em elementos concretos extraídos dos autos, quais, conferem a legitimidade à imposição do regime prisional extremo” (págs. 5-6 do volume eletrônico 8).

Da análise do trecho acima transcrito, verifico que a opção pela fixação do regime inicial fechado deu-se em razão da gravidade concreta das circunstâncias que envolveram o delito, bem como da periculosidade revelada por essa prática. Tais fundamentos, a meu juízo, autorizam a imposição do regime prisional mais gravoso.

Por isso, tenho que os fundamentos lançados no decreto condenatório parecem suficientes para permitir a imposição de regime mais severo do que a pena imposta autoriza.

Assim, não vislumbro, no caso sob exame, a existência de manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, ainda que de ofício. Nessa mesma esteira, menciono os seguintes precedentes desta Turma, entre outros:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. FURTO QUALIFICADO PELA DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. 1. Embora a pena imposta ao Recorrente tenha sido reduzida para dois anos e seis meses de reclusão, o que permitiria a fixação do regime prisional diverso do fechado para o início do cumprimento da pena, a circunstância judicial de maus antecedentes exposta na sentença condenatória e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul permite seja fixado o regime inicial fechado. Precedentes. 2. Recurso ao qual se nega provimento” (RHC 113.774/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia).

RHC 128827 / MT

“Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processo Penal. 3. Roubo. Condenação. Regime inicial fechado. Agravante da reincidência. Correta aplicação. 4. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausência de interesse recursal. 5. Inocorrência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravamento regimental a que se nega provimento” (ARE 907.648 AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes).

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. 2. Roubo tentado. Condenação. Pena de 3 anos, 6 meses e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado. 3. Pedido de fixação de regime semiaberto. Impossibilidade. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da valoração negativa de circunstância judicial (maus antecedentes). Réu reincidente. Precedentes. 4. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso a que se nega provimento” (RHC 117.113/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes).

De idêntica forma também entendeu a Primeira Turma, por ocasião do julgamento do HC 96.323/SP, de minha relatoria, e do RHC 110.773/DF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que possuem, respectivamente, as seguintes ementas:

“*HABEAS CORPUS*. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA COISA. PRECEDENTES. ART. 33, § 2º, DO CP. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. *HABEAS CORPUS* INDEFERIDO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendido que a consumação do roubo ocorre no momento da subtração, com a inversão da posse da *res*, independentemente, portanto, da posse pacífica e desviada da coisa pelo agente.

II No caso em espécie, a sentença encontra-se devidamente fundamentada, expondo, de modo inequívoco, as

RHC 128827 / MT

razões de convencimento do magistrado que o conduziram à fixação do cumprimento da pena em regime fechado.

III - *Writ* conhecido, ordem denegada”.

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ROUBO. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL ABERTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA. (...) CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS RIGOROSO. (...) Possibilidade de fixação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal quando as circunstâncias judiciais são desfavoráveis. Precedentes. 4. Recurso ao qual se nega provimento”.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 128.827

PROCED. : MATO GROSSO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S) : EDILSON RIBEIRO DA SILVA

ADV.(A/S) : VALMIRO ANTÔNIO PINHEIRO DA SILVA (9331/MT)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso ordinário, **nos termos** do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 21.2.2017.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira
Secretária