



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.058.790 - MS
(2017/0037389-9)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ODINEY MORAIS DE BRITO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO DA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CABIMENTO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Mostra-se devida a imposição do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal quando verificado que o agravante teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal.
2. Não há como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de cumprimento do requisito subjetivo (circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base acima do mínimo legal – art. 44, III, do Código Penal).
3. Ante o esgotamento das instâncias ordinárias – como no caso –, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.058.790 - MS
(2017/0037389-9)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ODINEY MORAIS DE BRITO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ODINEY MORAIS DE BRITO agrava de decisão da minha relatoria, às fls. 461-463, por meio da qual conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Em suas razões, sustenta a defesa que "Reconhecer regime mais gravoso tão somente por conta de 01 (uma) circunstância judicial negativa, quando a pena-base foi fixada apenas um pouco acima do mínimo legal, é menoscar a atividade jurisdicional, é refutar o princípio da motivação das decisões em prol de uma padronização de aplicação da sanção penal, o que não está de acordo com o Direito Penal, implicando numa aplicação mecanizada que dispensaria a atuação do magistrado singular na apuração da pena que reputasse mais adequada para prevenir ilícitos, eis que previamente estipulado o regime, sem se ater ao caso concreto" (fl. 477).

Alega, ainda, que "a pena do Agravante restou definida em 04 (quatro) anos de detenção e as circunstâncias judiciais são quase em sua totalidade favoráveis, acrescido da primariedade do apenado e o fato do crime ser culposos, de modo que cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa, estando preenchidos todos os requisitos legais (artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal) para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos" (fl. 478).

Aduz, por fim, "no pertinente à Execução Provisória da Pena, apesar do r. ao pensamento contrário, a toda evidencia esta não pode prosperar, haja vista que ainda em plena vigência o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal e, da mesma forma, o disposto no inciso LVII do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 5º da Constituição Federal, onde, de forma clara, encontra-se a exigência do trânsito em julgado" (fl. 481).

Pleiteia, caso não haja reconsideração da decisão anteriormente proferida, seja o feito submetido à apreciação do Órgão Colegiado, para que dê provimento ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.058.790 - MS
(2017/0037389-9)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO DA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CABIMENTO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Mostra-se devida a imposição do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal quando verificado que o agravante teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal.

2. Não há como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de cumprimento do requisito subjetivo (circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base acima do mínimo legal – art. 44, III, do Código Penal).

3. Ante o esgotamento das instâncias ordinárias – como no caso –, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

4. Agrado regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante o esforço da defesa, os argumentos apresentados são insuficientes para infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

O agravante foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 302, parágrafo único, I, do Código de Trânsito Brasileiro **à pena de 4 (quatro) anos de detenção**, em regime inicial semiaberto, e proibição de obter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 1 (um) ano (fls. 266-274).

A defesa recorreu ao Tribunal *a quo*, que **deu parcial provimento à apelação** "a fim de abrandar o regime prisional inicial ao sistema aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a ser estabelecida pelo Juízo das execuções penais" (fl. 339).

Por meio da decisão de fls. 461-463, **conheci do agravo interposto pelo Ministério Público estadual, para dar provimento ao recurso especial**, a fim de fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Conforme consignei, os arts. 33, § 3º, e 44, III, do Código Penal determinam que a fixação do regime inicial de cumprimento da pena e a substituição por penas restritivas de direitos **devem observar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, entre elas a culpabilidade, que foi negativamente valorada nas instâncias ordinárias.**

Reitero que, de acordo com a moldura fática incontroversa delineada pela Corte de origem – **acusado que dirigia motocicleta sob a influência de álcool, sem possuir carteira de habilitação e desrespeitando sinalização semafórica, em uma espécie de "roleta russa"** –, constata-se a acentuada reprovabilidade da conduta, o que impede a adoção do regime inicial mais brando e a substituição por penas restritivas de direitos.

De fato, a análise negativa da culpabilidade do agente, que motivou a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, **revela um elevado grau de desrespeito ao bem jurídico tutelado, especialmente considerando-se a violação simultânea de diversas regras de trânsito pelo acusado**, tudo a indicar que a adoção do regime aberto e a substituição por penas restritivas de direitos não são suficientes no caso concreto.

Em verdade, reafirmo que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que, **"existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, correta a estipulação do regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, ainda que a pena definitiva tenha sido fixada em *quantum* inferior a 4 anos (AgInt no HC n. 423.607/SC, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 02/03/2018, destaquei).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, também é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que **"a consideração negativa de circunstâncias judiciais obsta a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, ainda que a pena seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão"** (AgRg no HC n. 406.861/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 17/10/2017, destaquei).

Portanto, mantenho a conclusão quanto à necessidade de readequação das sanções aplicadas, nos termos pleiteados pelo Ministério Público, **a fim de que a penalidade imposta melhor se harmonize com a gravidade concreta do fato criminoso.**

Por fim, a despeito das razões expostas pela defesa, **reitero** que o entendimento externado pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da **repercussão geral**, é de ser **cabível a execução do acórdão de segundo grau antes do trânsito em julgado da condenação**, na pendência de recursos especial e/ou extraordinário, os quais não possuem efeito suspensivo, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados, **uma vez que, esgotada a discussão sobre matéria fática, a providência não implicaria violação do princípio da presunção de inocência.**

A matéria também foi objeto de exame pela Corte Suprema, em 5/10/2016, nas Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43 e 44, ocasião em que o Plenário, ao indeferir a tutela cautelar, conferiu interpretação em conformidade com o art. 283 do Código de Processo Penal ("Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva") para assentar que encontra guarida no texto constitucional o início da execução da pena após prolação de acórdão condenatório.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é aplicável aos processos em curso, pois: "a constrição da liberdade, neste momento processual, fundamenta-se na ausência de efeito suspensivo dos recursos extraordinário e especial, no restrito espectro de cognoscibilidade desses mecanismos de impugnação, bem como na atividade judicante desempenhada pelas instâncias ordinárias" (HC n. 138.890, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª T., DJe 22/3/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a determinação da execução provisória prescinde da demonstração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0037389-9

AgRg no
AREsp 1.058.790 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00338054820118120001 0033805482011812000150001 33805482011812000150001

EM MESA

JULGADO: 02/08/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : ODINEY MORAIS DE BRITO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ODINEY MORAIS DE BRITO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.