



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 694.067 - SP (2015/0097008-6)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FERNANDO SILVA DOS ANJOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULAS 440 DO STJ E 718 E 719 DA SUPREMA CORTE.

1. Esta Corte de Justiça, considerando as diretrizes dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, firmou compreensão de que, tratando-se de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, mostra-se defesa a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, com base em considerações abstratas sobre a gravidade do delito (Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF)

2. No caso, o agravado preenche os requisitos para o cumprimento da pena no regime aberto, considerando a quantidade de pena imposta, a sua primariedade, bem como o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de setembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 694.067 - SP (2015/0097008-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra, que deu parcial provimento ao recurso especial da defesa para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena.

Sustenta o *Parquet* que o Juiz sentenciante fundamentou a escolha do regime mais gravoso, levando em consideração "a periculosidade do agente, que portava munição de uso restrito, com carregador", ressaltando o "altíssimo potencial das munições apreendidas", bem como o fato de o agravado ter sido "preso em companhia de indivíduos envolvidos com o tráfico de drogas em larga escala."

Diante disso, alega que deve ser mantido o regime semiaberto para o desconto da sanção corporal, postulando a reconsideração do julgado ou a remessa do recurso ao Órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 694.067 - SP (2015/0097008-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Esta Corte de Justiça, considerando as diretrizes dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, firmou compreensão de que, tratando-se de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, mostra-se defesa a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, com base em considerações abstratas sobre a gravidade do delito.

Sobre o tema, este Tribunal Superior editou a Súmula 440, com a seguinte redação: "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." Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o Tribunal de origem manteve o regime prisional semiaberto, pelos seguintes fundamentos (fl. 215):

"As penas, fixadas no mínimo, não comportam reparo em sede de recurso exclusivo da defesa. A substituição e o regime semiaberto, contudo, sempre com a devida vênia, são claramente insuficientes, considerando-se, sobretudo, a gravidade concreta da ação, **o altíssimo potencial vulnerante das munições apreendidas, ressaltando-se que o recorrente, nunca é demais repetir, foi preso em companhia de indivíduos envolvidos, em tese, com o tráfico de entorpecentes em larga escala**, não oferecendo justificativa plausível e convincente para o fato. Questão, todavia, superada, à míngua de inconformismo ministerial, restando claro FERNANDO não fazia jus, pelos motivos já expostos, ao regime aberto, até mesmo porque a eleição da modalidade prisional não se resume, tão somente, à análise do volume da pena corporal imposta, consoante, aliás, as disposições do artigo 33, § 3º, do C. Penal. De resto, cumpre anotar, no esteio da irresignação defensiva, que o volume das penas impostas autorizavam, mesmo, a fixação de duas penas restritivas de direitos, não havendo falar, assim, em ofensa ao princípio da proporcionalidade. E a prestação pecuniária, nos moldes em que fixada, não pode ser entendida excessiva, até mesmo porque FERNANDO, dizendo-se solteiro e sem filhos, declarou possuir profissão definida." Grifos acrescidos

Conforme ressaltado na decisão agravada, o regime mais gravoso foi fixado em razão do "altíssimo potencial vulnerante das munições apreendidas", bem como pelo fato de o recorrente ter sido preso na companhia de indivíduos que teriam envolvimento com o tráfico de drogas, os quais foram denunciados como incurso no art. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, sendo o processo desmembrado em relação a eles.

Esses elementos, contudo, não foram valorados na primeira etapa da dosimetria da pena, razão pela qual, a teor do art. 59, c/c o art. 33, § 3º, ambos do Código Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se mostram aptos a justificar o regime mais gravoso.

Desta forma, considerando a quantidade de pena imposta, qual seja, 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do ora agravado, inexistente óbice ao estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da sanção corporal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VISLUMBRADO. ORDEM DENEGADA.

I. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea, não bastando para tanto a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime.

Inteligência das Súmulas 718 e 719 do STF.

II. Não há constrangimento ilegal na imposição do regime inicial mais gravoso da reprimenda, quando fixado com observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, além da gravidade concreta da conduta perpetrada pelo condenado.

III. Ordem denegada.

(HC 171.614/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. 1. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA. 2. REINCIDÊNCIA. CERTIDÃO SEM REGISTROS DE CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 3. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 440/STJ. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no entendimento da sua Quinta Turma, alinhada à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão no sentido de que para a caracterização do tipo descrito no art. 14, da Lei nº 10.826/2003, é irrelevante que a arma de fogo de uso permitido esteja desmuniada, por se tratar de crime de perigo abstrato, que se consuma com o simples porte ilegal.

2. Considerando a quantidade de pena imposta, as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do paciente, inexistente óbice ao estabelecimento do regime inicial aberto. Súmula nº 440 do desta Corte.

3. Ordem concedida para, afastando o aumento pela reincidência, reduzir as penas para 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Conceder habeas corpus de ofício para fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos a ser determinada pelo Juízo das Execuções.

(HC 175.446/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 15/06/2012)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0097008-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 694.067 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10008535120118260278 2780120110071752 640/2011 6402011 RI001VMNW0000

EM MESA

JULGADO: 22/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: FERNANDO SILVA DOS ANJOS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: ALIF MATIAS DA SILVA
CORRÉU	: DANILO SANTOS DE OLIVEIRA
CORRÉU	: TALITA DA SILVA VIEIRA
CORRÉU	: FERNANDO DURAES DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: FERNANDO SILVA DOS ANJOS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.