



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 233.202 - SP (2012/0027751-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCELO DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : PAULA BARBOSA CARDOSO BUOSI - DEFENSORA PÚBLICA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE ALVITRADA NO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. SÚMULAS N.º 718 E N.º 719/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Súmula n.º 440/STJ: "*[f]ixada 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*".

2. Súmula n.º 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*".

3. Súmula n.º 719/STF: "*[a] imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 233.202 - SP (2012/0027751-0)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCELO DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : PAULA BARBOSA CARDOSO BUOSI - DEFENSORA PÚBLICA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão por mim proferida às fls. 65/71.

Na inicial do *habeas corpus*, impetrado em favor de MARCELO DE SOUZA GOMES, a Defensoria Pública insurgiu-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Paciente – condenado em primeira instância pela prática do delito previsto no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Alegou, em suma, que, na terceira fase da dosimetria da pena, ocorreu ilegal aumento de 3/8 com base tão somente no número de majorantes, em afronta ao entendimento sedimentado na súmula n.º 443 desta Corte.

Sustentou, ainda, que o estabelecimento de regime fechado para o início do cumprimento da pena foi determinado em razão da gravidade abstrata do delito, em desatendimento à súmula n.º 440/STJ.

Requeru, liminarmente, a alteração do regime inicial de cumprimento da reprimenda e, no mérito, além da confirmação da liminar, a diminuição da razão de aumento da sanção na terceira fase da dosimetria, para 1/3.

O pedido de liminar foi deferido nos termos da decisão de fls. 44/46.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 60/63, concessão parcial da ordem.

A decisão ora impugnada restou assim ementada (fl. 65):

"HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA LEGAL (1/3). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 443/STJ. PENA-BASE ALVITRADA NO MÍNIMO LEGAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. SÚMULAS N.º 718 E N.º 719/STF. SANÇÃO DEFINITIVA FIXADA EM TEMPO SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. APLICAÇÃO DAS REGRAS PREVISTAS NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, PARA DIMINUIR A PENA PARA 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, E FIXAR O REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO."

Na presente sede recursal, o *Parquet* pugna para que seja reformada a decisão de fls. 65/67 tão somente quanto ao regime prisional, sob os fundamentos, em síntese, de que a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis não obsta a fixação de regime mais gravoso, e que o fato de as instâncias ordinárias terem baseado-se na gravidade abstrata do delito não pode ensejar a "*fixação de imediato do regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena*" (fl. 88).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 233.202 - SP (2012/0027751-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE ALVITRADA NO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. SÚMULAS N.º 718 E N.º 719/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Súmula n.º 440/STJ: "[f]ixada 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".

2. Súmula n.º 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".

3. Súmula n.º 719/STF: "[a] imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

4. Agravo desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O recurso não pode prosperar.

Conforme consignei na decisão ora impugnada, a pena-base do Paciente foi fixada no mínimo legal (4 anos de reclusão) porque, segundo a própria Magistrada Sentenciante, *"ausentes, no caso, motivos para maior rigor"* (fl. 12).

Não se pode, assim, determinar o regime fechado na hipótese, **porque inidônea a fundamentação, baseada tão somente na gravidade abstrata da conduta cometida e na opinião pessoal da julgadora**, revelada em trechos como *"[os roubos são] hoje muito mais complexos e violentos que aqueles dos quais tratou o legislador penal de 1940"* e *"a imposição de regime mais severo se impõe diante dos gravíssimos danos que os crimes dessa natureza produzem atualmente para a sociedade"* (fls. 18/19).

Somente se consideradas as circunstâncias judiciais de forma desfavoráveis, com fundamentos idôneos, poderia, então, ser mantido regime prisional mais gravoso.

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, inclusive, ratifica os fundamentos da presente decisão, pois *"se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese"* (HC 72.315/MG, Primeira Turma, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 26/05/1995).

Confiram-se, a propósito, os seguintes verbetes sumulares do Supremo Tribunal Federal:

"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." (Súmula n.º 718 – sem grifos no original.)

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena APLICADA permitir exige motivação idônea." (Súmula n.º 719)

Por isso não podem prosperar as teses recursais de que a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis não obsta a fixação de regime mais gravoso, e que o fato de as instâncias ordinárias terem baseado-se na gravidade abstrata do delito não pode ensejar a "fixação de imediato do regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena" (fl. 88). A propósito, o teor da Súmula n.º 440/STJ: "[f]ixada 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".

E, ainda, especificamente, nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. [...]. REGIME INICIAL FECHADO. PENA BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉUS PRIMÁRIOS E DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULA N.º 440/STJ. UM DOS ACUSADOS REINCIDENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 33 DO CP. SÚMULA 269/STJ. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. [...].

X. A gravidade do delito perpetrado e a periculosidade do agente não se prestam a fundamentar a imposição do regime prisional mais severo, se tais circunstâncias não foram consideradas na fixação da pena base, uma vez que ambos os institutos se pautam pelas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Incidência da Súmula n.º 440/STJ.

XI. [...].

XIV. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 233.361/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 01/08/2012.)

"HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA ACIMA DO PERCENTUAL MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OCORRÊNCIA DE TROCA DE TIROS COM A POLÍCIA. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. RÉUS PRIMÁRIOS. PENAS-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 440/STJ. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A simples presença de mais de uma majorante no crime não é causa obrigatória de exasperação da punição em patamar acima do mínimo previsto, exceto quando o Magistrado, no caso concreto, constata a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação.

2. Na espécie, contudo, o magistrado declinou razões para justificar o aumento acima do mínimo pelas duas majorantes, tendo em vista a ocorrência de troca de tiros com a polícia, o que constitui motivação idônea para a adoção de fração superior à mínima legal. Precedentes.

3. Em se considerando que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis, ensejando, inclusive, a fixação da pena-base no mínimo legal, é justa a aplicação do regime prisional menos gravoso ao réu primário. Inteligência da Súmula 440/STJ.

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida a fim de, mantida a condenação, estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva." (HC 242.041/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29/06/2012.)

No mais, no caso mostra-se nítida a afronta da Juíza de primeiro grau e do Tribunal de origem aos posicionamentos deste Superior Tribunal, o qual, ao editar as súmulas mencionadas no presente voto, pacificou seu próprio entendimento acerca das matérias, e cumpriu seu relevante papel de unificador da interpretação das leis federais. Da mesma forma, há ofensa à autoridade da Suprema Corte.

Relembre-se à Magistrada de piso e à Corte origem que a edição de súmulas é apenas o último passo de longo processo de uniformização da jurisprudência, o que muitas das vezes dá-se após inúmeras discussões e divergências dentre os próprios ministros, em diversos órgãos julgadores, acerca do sentido e alcance de dispositivos.

O acolhimento de posições pacificadas ou sumuladas pelos tribunais superiores ou pelo Supremo Tribunal Federal – vinculantes, ou não – está longe de significar um "engessamento" dos Magistrados de instâncias inferiores. O desrespeito, porém, em nada contribui para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Sequer provoca a rediscussão da controvérsia da maneira devida, significando, tão somente, indesejável insegurança jurídica, e o abarrotamento desnecessário dos órgãos jurisdicionais de superposição.

Em verdade, ao assim agirem, as jurisdições anteriores desprestigiam o papel desta Corte de unificador da Jurisprudência dos Tribunais Pátrios, e contribuem para o aumento da sobrecarga de processos que já enfrenta este Sodalício, além de ensejar grande descrédito à atividade jurisdicional, como um todo.

Por isso, devem os Julgadores de hierarquia jurisdicional ínfera compreender que, neste Superior Tribunal de Justiça, onde apenas dez ministros têm a hercúlea tarefa de julgar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus impetrados contra Tribunais de apelação de todo o país, a contraproducente prolação de decisões contrárias aos posicionamentos desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é um grande e grave fator – desnecessário – a concorrer para a demora na concretização da prestação jurisdicional, causado pelos próprios Juízes das instâncias antecedentes.

Reproduzo ainda, por relevante, a percuciente lição do ilustre Professor Luiz Guilherme Marinoni, o qual, em artigo publicado no site da Revista Consultor Jurídico, em 10 de abril de 2012, advertiu o que se segue:

"Uma "Corte de Precedentes", ao exercer sua função de colaborar com a construção do direito, não pode se desligar do seu dever de tutelar a coerência do direito, a segurança jurídica e a igualdade perante as decisões judiciais. A Corte deixa, assim, de objetivar apenas a tutela do litigante mediante a correção da interpretação do direito e passa a estar consciente de sua missão de revelar o sentido do direito, bem como de sua responsabilidade perante o futuro.

A Corte tem função proativa, prevenindo agressões ao Direito e permitindo a sua evolução e transformação. Se o STJ tem a função de dar unidade ao direito federal mediante a instituição de precedentes, os seus ministros e turmas, assim como os tribunais inferiores, deles não podem divergir. O precedente pode ser revogado pela Corte quando presentes circunstâncias que assim aconselhem, tomando-se a cautela de não violar a confiança justificada dos jurisdicionados, mediante a atribuição, se for o caso, de efeitos prospectivos à decisão revogadora.

Por sua vez, os tribunais inferiores, diante do precedente, devem bem operar com a técnica da distinção (distinguishing), evitando aplicar o precedente em face de casos diversos. Tem-se, nesta dimensão, verdadeira unidade do direito federal, real dignidade das decisões da Corte, evitando-se a violação da segurança jurídica e da igualdade perante o direito. Como consequência, há tutela jurisdicional muito mais tempestiva e barata [...], evitando-se a litigiosidade diante da solução já expressa no precedente.

[...].

É preciso que o sentido do direito federal tenha estabilidade e que os precedentes sejam criados e revogados apenas quando necessário em face da evolução da concepção geral do direito e da própria realidade social. Com isso a vida dos processos não ultrapassará, em regra, o segundo grau de jurisdição, priorizando-se a tempestividade da tutela jurisdicional, a economia de gastos financeiros e a racionalidade do serviço dos Tribunais e do próprio STJ, além de – e isto é mais importante – a coerência da ordem jurídica, a segurança e a igualdade perante o direito. [...]"

(<http://www.conjur.com.br/2012-abr-10/primeiro-grau-efetividade-stj-cumpra-papel> – acessado em 12 de abril de 2012.)

Assim, diante de todas essas considerações, deve ser mantida a decisão ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnada, no ponto em que estabeleceu o regime semiaberto.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

Oficie-se ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e à MM. Juíza de Direito da 9.^a Vara Criminal Central da Capital/SP, dr.^a Patrícia Álvares Cruz, encaminhado-se-lhes cópias do inteiro teor do presente acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0027751-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 233.202 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16262010 50100817823 817823020108260050

EM MESA

JULGADO: 07/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULA BARBOSA CARDOSO BUOSI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO DE SOUZA GOMES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCELO DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : PAULA BARBOSA CARDOSO BUOSI - DEFENSORA PÚBLICA

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, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.