



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 303.650 - SP (2014/0227486-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ANDERSON GONÇALVES DA SILVA**
ADVOGADO : **FERNANDA DUARTE DE OLIVEIRA RIBEIRO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. REGIME INICIAL FECHADO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440 DESTES TJ, 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RESTABELECIMENTO DO MODO ABERTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso.

3. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado, e a exegese da Súmula 440 deste Superior Tribunal de Justiça é no mesmo norte.

4. Na hipótese, diante da ausência de fundamentação concreta para a imposição do sistema prisional fechado, evidente o constrangimento ilegal a que estava submetido o paciente, dando ensejo à concessão da ordem mandamental para restabelecer o édito condenatório no ponto em que fixou o regime aberto, não havendo se falar em revolvimento fático-probatório.

5. Agravo regimental improvido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, 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 (DF), 10 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 303.650 - SP (2014/0227486-5)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANDERSON GONÇALVES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA DUARTE DE OLIVEIRA RIBEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão desta relatoria que negou seguimento ao *habeas corpus*, por ser manifestamente incabível, concedendo, no entanto, a ordem de ofício para restabelecer o regime inicial aberto, fixado em primeiro grau.

Sustenta o agravante que a decisão agravada merece reforma, tendo em vista que, no caso de inadequada fundamentação na decisão proferida pelo Tribunal de origem, deveria ter sido determinada a anulação do julgado, e não deferido o regime prisional pleiteado.

Afirma que apenas a análise da quantidade de pena imposta seria insuficiente para a definição do modo inicial de execução da sanção.

Requer, desta forma, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso a fim de que seja mantido o regime inicial fechado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 303.650 - SP (2014/0227486-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Na hipótese, negou-se seguimento ao *habeas corpus*, por ser manifestamente incabível, concedendo-se, no entanto, a ordem de ofício a fim de restabelecer o regime inicial aberto fixado em primeiro grau.

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 08 (oito) dias-multa, em razão da prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque:

"[...] no dia 25/02/13, por volta das 22h50, na Estrada dos Mirandas, altura do nº63, Jardim das Palmas, nesta Capital, agindo em concurso e com identidade de propósitos, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, empregada contra V. S. da S., tentaram subtrair, para si, a importância de R\$165,00 e um aparelho celular, marca Motorola. Segundo a denúncia, a vítima conduzia o táxi Chevrolet Meriva, placas ELW-0019, sendo que, no local referido, por conta do fechamento de semáforo, teria sido abordado pelos indiciados. Os indiciados, com o porte de arma de fogo, teriam determinado que a vítima destravasse a porta, o que foi obedecido. Em seguida, os acusados teriam adentrado o veículo e subtraíram o celular e a importância referida, também teriam determinado que a vítima conduzisse o automóvel, na mesma via pública. A vítima teria avistado uma viatura da Polícia Militar, momento em que teria reduzido a velocidade do veículo para chamar a atenção dos policiais. Os milicianos perceberam a conduta do ofendido e efetuaram a abordagem" (e-STJ fl.66).

Inconformado, o Ministério Público interpôs Apelação perante o Tribunal de origem, o qual lhe deu parcial provimento a fim de alterar o regime inicial para o fechado, mantidos os demais termos do édito condenatório.

Impetrou-se *habeas corpus* contra o aludido acórdão, pleiteando a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reforma e, por conseguinte, o abrandamento do regime prisional para o aberto.

Posteriormente, em decisão monocrática deste Relator foi negado seguimento ao *mandamus*, tendo sido, contudo, concedida a ordem de ofício a fim de restabelecer o modo aberto fixado em primeiro grau, nos seguintes termos:

"Do trecho acima transcrito, observa-se que o regime inicial fechado foi fixado na via recursal com base apenas na gravidade em abstrato do delito, fundamento que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação do modo mais gravoso, sobretudo quando o réu é primário e detentor de bons antecedentes e a pena-base não ultrapassa o mínimo legal, como no caso dos autos" (e-STJ fl. 88).

Quanto ao regime inicial, verificou-se que o fechado foi estipulado com fulcro na opinião em abstrata dos julgadores acerca da gravidade do crime em tela, apontando-se elementos próprios do tipo penal violado, motivação que, na esteira da jurisprudência reiterada desta Corte, é inidônea à determinação de sistema carcerário mais severo, ainda mais quando o condenado é primário, não há registro de maus antecedentes e a pena-base, como verificada na hipótese, foi dosada no mínimo legal.

Conforme destacado, a matéria está sumulada no âmbito desta Corte, no enunciado n.º 440, a saber:

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.

O Supremo Tribunal Federal também possui orientação firmada acerca do tema, cristalizada nos verbetes ns. 718 e 719, respectivamente:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Por essa razão, entendeu-se de rigor o restabelecimento da sentença condenatória no ponto em que fixou o modo inicial aberto para execução da reprimenda, porquanto corretamente justificada a possibilidade de escolha do regime prisional mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

brando.

Transcreva-se, por oportuno, o trecho do édito condenatório no qual fora estabelecido o aberto, *verbis*:

"Tendo em vista as primariedades e menoridades dos acusados, bem ainda a dimensão da pena, e a confissão espontânea, e ainda a ausência efetiva de arma apta com potencialidade de ferir e tempo de prisão provisória já cumprido, fixo o regime aberto para início de cumprimento da pena, observando nos termos da súmula 718 do STF que a gravidade abstrata do crime não impõe regime mais severo" (e-STJ fl. 68).

Assim, ao contrário do que afirma o agravante, não há falar em revolvimento fático-probatório por este Tribunal, pois tão somente foi restabelecida a decisão de primeiro grau, que, no momento oportuno, analisou os fatos e provas constantes nos autos e concluiu que o modo aberto seria o adequado ao caso.

Desta forma, à míngua de fundamentação concreta, pelo Tribunal estadual, evidente o constrangimento ilegal a que estava submetido o paciente, o que deu ensejo à concessão da ordem mandamental, na forma como pretendida.

A propósito, são os precedentes:

PENAL. ROUBO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE ÍNSITA AO DELITO. REGIME ABERTO.

1. O art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, determina que o magistrado fundamente seu decurso apoiado nas circunstâncias elencadas no art. 59 do referido diploma.

2. As Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e a 440 deste Tribunal refutam a imposição de regime mais gravoso quando lastreado apenas na gravidade abstrata do delito ou em motivação inidônea.

3. Hipótese em que a escolha do regime fechado se deu com base na gravidade abstrata do delito, o que ensejou a concessão da ordem para aplicação do regime aberto como o inicial para o cumprimento da pena.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 294.428/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ENUNCIADOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

440 DA SÚMULA DO STJ E 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL ABERTO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Nos termos do Enunciado 440 da Súmula desta Corte, "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". No mesmo sentido, são os Enunciados 718 e 719 da Súmula do STF.

- No caso dos autos, após fixada a pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o regime inicial fechado foi fixado sem fundamentação idônea, ou seja, sem a indicação das circunstâncias judiciais desfavoráveis, previstas no art. 59 do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime inicial aberto.

(HC 298.280/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 10/11/2014)

Ante o exposto, deve a decisão monocrática ser mantida por seus próprios fundamentos, pelo que se **nega provimento ao agravo regimental**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0227486-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 303.650 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00178454120138260050 178454120138260050 20140000550088

EM MESA

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDA DUARTE DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : FERNANDA DUARTE DE OLIVEIRA RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON GONÇALVES DA SILVA
CORRÉU : FERNANDO DOS SANTOS OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANDERSON GONÇALVES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA DUARTE DE OLIVEIRA RIBEIRO

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 Gurgel de Faria, 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.