



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 392.625 - SP (2017/0059664-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **SAULO HENRIQUE DE JESUS**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO. (ART. 157, § 2º, INC. II, C.C ART. 14., INC. II, AMBOS DO CP). REGIME INICIAL SEMIABERTO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ALTERAÇÃO PARA O ABERTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal pela favorabilidade das circunstâncias judiciais, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso (Súmula 440/STJ).
2. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado.
3. 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 taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 392.625 - SP (2017/0059664-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
PROCURADOR : FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO
AGRAVADO : SAULO HENRIQUE DE JESUS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pela PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA contra decisão que concedeu a ordem no *mandamus*, de forma a mitigar o regime estabelecido ao agravado para o aberto.

Sustenta o agravante que o *decisum* deveria ser reformado, porquanto a gravidade concreta do delito, especialmente o local em que teria sido cometido, justificaria o estabelecimento do regime inicial mais gravoso.

Requer a reconsideração da decisão impugnada ou o provimento do agravo para que seja alterado o regime inicial para o anteriormente fixado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 392.625 - SP (2017/0059664-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Na hipótese, concedeu-se a ordem de *habeas corpus*, tendo em vista que o regime inicial teria sido fixado pela autoridade coatora com base na gravidade abstrata do delito, levando-se em conta elementos inerentes ao próprio tipo penal imputado.

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 3 (três) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, c.c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Irresignados, o MPF e a defesa interpuseram recurso de apelação, tendo o recurso ministerial sido provido para, reconhecendo a incidência da causa de aumento relativa ao concurso de agentes, redimensionar a pena do agravado para 1 (um) ano, 9 (nove) meses, e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e pagamento de 4 (quatro) dias-multa.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados.

Impetrou-se *habeas corpus* contra o aludido acórdão, pleiteando a sua reforma e, por conseguinte, o abrandamento do modo inicial de execução da pena.

Em decisão desta relatoria, a ordem foi concedida, nos seguintes termos:

"Do trecho acima transcrito, observa-se que o regime inicial semiaberto foi escolhido apenas com base na gravidade em abstrato do delito, adotando-se elementos próprios do crime de roubo, fundamento que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação do sistema prisional mais gravoso, sobretudo quando a pena-base não ultrapassa o mínimo legal, como no caso dos autos.

[...]

Portanto, fixada a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e considerando-se a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais, nota-se presente a ilegalidade arguida, mostrando-se viável o estabelecimento do modo aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do CP." (e-STJ fls. 99/102).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Insurge-se a agravante contra a mitigação do modo prisional.

No que concerne à forma de cumprimento da reprimenda, conforme destacado no *decisum* impugnado, a jurisprudência reiterada deste Sodalício é no sentido de que a gravidade abstrata do delito, sobretudo levando-se em conta a favorabilidade das circunstâncias judiciais, é insuficiente à determinação do sistema prisional mais gravoso, nos termos das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

E, no caso, o regime inicial semiaberto havia sido escolhido pela Corte Estadual, apenas com base na gravidade em abstrato do delito, adotando-se elementos próprios do crime de roubo.

Registre-se que a fixação do regime prisional deve levar em conta a análise de todas as circunstâncias do caso concreto e, na hipótese, o agravado é primário, portador de bons antecedentes, não havendo elementos dos autos que imprimam maior gravidade ao crime perpetrado, estando, portanto, plenamente justificada a mitigação do regime prisional para o aberto, também estabelecido pelo juiz de piso (e-STJ fl. 15), que é o que se mostra, *in casu*, o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

A propósito:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 157, § 2º, I e II, DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 83/STJ. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se admite a fixação do regime prisional mais gravoso para réu primário e de bons antecedentes, condenado a pena reclusiva inferior a oito anos, com base, apenas, na gravidade abstrata do delito de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de agentes.

2. A teor da jurisprudência desta Corte, a fixação do regime mais severo requer motivação concreta e adequada, não sendo suficiente a mera reprodução de circunstâncias inerentes à infração penal - tais como causas de aumento - que não exorbitam às comuns à espécie, nos termos das Súmula 440/STJ. Assim, se a decisão do Tribunal de origem vai de encontro ao entendimento desta Corte, como no caso concreto, a hipótese não atrai a incidência do enunciado da Súmula nº 83/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, veiculando mero inconformismo com o que se decidiu, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 566.488/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES.

FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N.443/STJ. REGIME INICIALMENTE FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SÚMULAS N. 440/STJ, N. 718/STF E N. 719/STF. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - As penas, na terceira fase da dosimetria, foram exasperadas em 3/8 (três oitavos), considerando apenas a quantidade de majorantes.

Assim, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que o aumento foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, violando o enunciado da Súmula n. 443/STJ, segundo o qual "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (precedentes).

III - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o deferimento do regime aberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c.c. o art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período não superior a 4 (quatro) anos e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

IV - Na presente hipótese, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, pois consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais. Além disso, o paciente é primário e a pena final não excede quatro anos de reclusão. Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que não há razão idônea para não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conceder o regime aberto para início de cumprimento da reprimenda. V - Nos termos do enunciado Sumular n.

719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

VI - "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" (enunciado n. 718 da Súmula do Pretório Excelso, DJU de 9/10/2003).

VII - "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" (enunciado da Súmula n. 440 desta Corte).

Habeas corpus não conhecido.

Todavia, concedo a ordem, de ofício, reduzindo a pena do paciente para 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e fixando o regime prisional aberto para início de cumprimento da reprimenda.

(HC 388.967/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 09/05/2017)

Desse modo, observa-se que a decisão agravada, de modo fundamentado, concedeu a ordem, mitigando o regime inicial estabelecido ao agravado, não havendo ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0059664-0

AgRg no
HC 392.625 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007018020158260536 20160000706791 7018020158260536

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MATEUS OLIVEIRA MORO - SP225807
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAULO HENRIQUE DE JESUS
CORRÉU : JONATHAS ARAUJO SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : SAULO HENRIQUE DE JESUS
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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.