



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 294.134 - SP (2014/0107255-6)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANA PAULA MENDES
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ROCHA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. SÚMULA 440 DO STJ. REGIME PRISIONAL ABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ao condenado a cumprir reprimenda de 4 (quatro) anos, primário e cuja pena-base foi fixada no piso legal, porquanto favoráveis todas as circunstâncias judiciais, é cabível o estabelecimento do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal. Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 294.134 - SP (2014/0107255-6)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANA PAULA MENDES
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ROCHA

RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão de fls. 102/103, concedendo a ordem de *habeas corpus* para fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena de 4 (quatro) anos de reclusão imposta à paciente, pela prática do crime de homicídio na forma tentada.

Nas razões do presente recurso, o Ministério Público alega que o "regime inicial fechado foi justificado pelas circunstâncias do fato, notadamente a gravidade do delito e a maneira de agir da recorrente e do corréu, Paulo Henrique Mendes, consistente em recurso que dificultou a defesa da vítima." Argumenta que, "embora fixada a pena-base no mínimo, não há contrariedade ao enunciado da Súmula 440/STJ – ao contrário do alegado pela Defesa –, pois a medida mais gravosa fundamenta-se na gravidade concreta do crime, não se limitando à descrição do tipo penal" (e-STJ fl. 114).

Diante disso, pede a reconsideração da decisão ou que o *habeas corpus* seja levado a julgamento pelo Colegiado da Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 294.134 - SP (2014/0107255-6)

VOTO

**O SENHOR MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR):**

Em que pese os argumentos apresentados pelo Ministério Público, a decisão agravada deve ser mantida.

Segundo consta da sentença, a pena-base foi estabelecida em 1/6 (um sexto) acima do piso legal, em razão da avaliação negativa de uma circunstância judicial - maus antecedentes. Não houve reconhecimento de confissão e, na terceira fase, a pena foi reduzida na razão de 1/3 (um terço) pela tentativa, ficando estabelecida em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Ao fixar o regime, o Juiz sentenciante apresentou a seguinte justificativa: "A gravidade do crime, suas circunstâncias, os antecedentes, a natureza e a quantidade de pena aplicada justificam a fixação do regime inicial fechado, artigo 33 do Código Penal." (e-STJ fl.79).

O Tribunal revisor, ao julgar o recurso da defesa, deu parcial provimento para reduzir a pena-base para o piso legal e readequar a condenação em 4 (quatro) anos de reclusão. Quanto ao regime prisional disse o seguinte (e-STJ fls. 70/71):

Correta, por fim, a fixação do regime fechado para início de cumprimento da corporal, cabendo realçar que a gravidade da conduta se mostra patente, mesmo porque pouco faltou para o resultado morte, isso sem se ignorar o fato de a vítima ter sido agredida por três pessoas, de modo a indicar extrema covardia, quadro incompatível com solução menos severa.

Como se vê, os aspectos apontados pelos Tribunal para justificar o regime mais rigoroso são inerentes ao tipo penal do crime de homicídio na sua forma tentada.

Assim, tal como enfatizado na decisão agravada, as circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram consideradas favoráveis, a paciente é primária, a sanção privativa de liberdade imposta não ultrapassa 4 (quatro) anos de reclusão e não houve qualquer fundamentação concreta capaz de justificar o estabelecimento de regime mais severo do que o previsto legalmente para a hipótese (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), fazendo incidir, na espécie, o enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACRESCIDA. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA Nº 444/STJ. REGIME PRISIONAL ABERTO. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Há constrangimento ilegal a ser sanado se a pena-base do paciente foi fixada acima do mínimo legal com base em condenação não transitada em julgado. Incidência da Súmula nº 444 desta Corte. Em consequência, cabível a fixação do regime aberto, tendo em vista o quantum da pena e a ausência de motivos a autorizar o regime mais gravoso.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa.

(HC 217.310/SP, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/03/2013)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. [...]. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E QUANTUM TOTAL DA PENA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SÚMULA N.º 440/STJ. PACIENTE QUE PREENCHE OS REQUISITOS PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. Fixada a pena-base no mínimo legal e não passando de quatro anos de reclusão a pena definitiva, o regime adequado para início de cumprimento de pena é o regime aberto. Súmula n.º 440/STJ.

[...].

6. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida, para, mantida a condenação da Paciente, aumentar o grau de redução pela minorante do art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 e, por conseguinte, fixar o regime prisional aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções.

(HC n.º 234.389/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 21/06/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO OBRIGATÓRIO. INAPLICABILIDADE. CRIME COMETIDO ANTES DA LEI N.º 11.464/07. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 33 E 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. PRIMARIEDADE. CABIMENTO DO REGIME MENOS GRAVOSO.

[...].

3. Uma vez estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo, ainda, o Condenado, primário, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação das Súmulas n.os 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

4. Hipótese em que deve ser aplicado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, ao Paciente condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, pela prática de homicídio qualificado tentado, em 30 de janeiro de 2002.

5. Ordem parcialmente concedida, apenas para fixar o regime inicial aberto, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

(HC n.º 181.802/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 08/06/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0107255-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 294.134 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00502794320028260576 16142002 20140000162419 502794320028260576
576012002050279

EM MESA

JULGADO: 07/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA DO CARMO ROCHA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ROCHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA PAULA MENDES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANA PAULA MENDES
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ROCHA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.