



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 327.737 - SP (2015/0146743-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **LUCAS VICENTE FERREIRA (PRESO)**
ADVOGADO : **JOAQUIM ALVES DE SANTANA**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.
2. 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 SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 08 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 327.737 - SP (2015/0146743-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUCAS VICENTE FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : JOAQUIM ALVES DE SANTANA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Insurge-se o agravante contra decisão assim sintetizada:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, II, C.C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE.NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, *ex officio*, para estabelecer o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

Alega o ilustre membro do *Parquet*, inicialmente, que "[...] no caso dos autos, a Corte estadual fundamentou a fixação do regime mais severo na gravidade concreta do delito, caracterizada na ousadia extremada do recorrido que, agindo em concurso de pessoas e simulação de arma de fogo, adentraram na residência das vítimas em período noturno para efetuar o assalto, fato que demonstra maior periculosidade social do agente" (fl. 509).

Sublinha que "[...] o crime praticado com violação de domicílio em período noturno, em concurso de pessoas e com simulação de arma de fogo expressa maior periculosidade do agente, justificando a imposição do regime fechado" (fl. 509).

Assinala que "[...] não obstante o recorrido tenha sido beneficiado com a fixação da pena-base no mínimo legal, o regime fechado foi devidamente fundamentado na gravidade concreta do crime - na espécie, violação de domicílio em período noturno, concurso de pessoas e simulação de arma de fogo -, ainda que o agravado seja tecnicamente primário e o quantum da pena seja inferior a oito anos." (fls. 510-511)

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito a julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 327.737 - SP (2015/0146743-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trago à análise do colegiado tema decidido monocraticamente.

Da leitura das razões do agravo interno, conquanto reconheça o esforço do agravante, verifica-se que não verteu argumentos suficientemente válidos para reformar a decisão agravada.

Com efeito, no caso, penso que devem ser mantidos os fundamentos do *decisum*, máxime porque amparados em julgados e súmula desta Corte. Assim, conservo o meu entendimento inicial, *verbis*:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS VICENTE FERREIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0002219-70.2013.8.26.0344).

Colhe-se dos autos que o paciente foi **absolvido**, em primeiro grau de jurisdição, e **condenado**, juntamente com o corréu, por meio de provimento à apelação do *Parquet* estadual, à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 6 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos, como incurso no art. 157, § 2.º, II, c.c. art. 14 do Código Penal. Eis o teor do aresto, especificamente na parte em que se fixou o regime prisional mais gravoso (fls. 217/218):

O regime inicial para cumprimento de pena é o fechado, uma vez que as particularidades do caso em apreço denotam a necessidade de serem adotadas medidas mais rígidas de controle do processo de ressocialização dos réus, não apenas para assegurar a tranquilidade e a segurança do corpo social diante do crescente aumento da criminalidade violenta, como para não colocar em risco o próprio processo de recuperação dos sentenciados.

Pouco importa o fato de os agentes não terem logrados consumir o crime por fatos alheios às suas vontades, uma vez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a conduta se enquadra no tipo penal do roubo circunstanciado, tendo sido praticado mediante dinâmica concreta indicativa de maior periculosidade de suas partes.

A fixação do regime mais gravoso é efetivamente necessária, ante a extrema ousadia por parte dos acusados que, agindo em concurso de pessoas e simulação de arma de fogo e, ainda, adentrando na residência das vítimas, no período noturno, anunciaram o assalto.

Nesta via, aponta constrangimento ilegal no tocante à fixação do regime inicial fechado, com afronta às Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte Superior de Justiça, além dos arts. 33, § 2.º, "c" e 59 do Código Penal.

Argumenta, pois, que *"a gravidade in abstracto do crime não é motivo idôneo para a aplicação do regime mais gravoso"* e que *"sendo o paciente primário e sem antecedentes, se fixada a pena-base no mínimo legal e a reprimenda é inferior a 4 anos de reclusão, o regime legalmente adequado é o aberto"*.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime inicial aberto.

O pedido de medida liminar foi indeferido às fls. 434-435.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, pela denegação da ordem (fls. 490-492).

É o relatório. Decido.

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Passo, então, a análise do regime inicial de cumprimento da pena.

Pois bem. Com efeito, já foi decidido inúmeras vezes por este Sodalício que a gravidade abstrata do delito não é idônea a legitimar a fixação de regime prisional mais rigoroso do que o permitido por lei. Ademais, causa espécie fixar-se a pena-base no mínimo legal e, posteriormente, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme o disposto no artigo 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal, como ocorreu na espécie.

Colhe-se do aresto impugnado:

[...] Após analisar os autos, a dosimetria mais adequada ao caso em apreço é a seguinte:

a) de acordo com o disposto no art. 59 do CP, a pena-base deve ser fixada em 04 anos de reclusão;

b) mantém-se inalterada em razão da ausência de circunstância agravantes, registrado que deixa de interferir a atenuante da confissão espontânea, em razão dela não ter o condão de reduzir a reprimenda aquém do mínimo.

Sobre o tema, reza o Enunciado n.º 231 da Súmula de Jurisprudência do STJ que "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, aumenta-se em 1/3 o subtotal obtido na fase anterior, ante a presença da causa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento prevista no art. 157, § 2.º, II, do CP e diminui-se de 1/2 ante a presença da causa de diminuição prevista no art. 14, II, do CP, por força do itercriminis percorrido pelos agentes.

Chega-se a um total final de 02 anos e 08 meses de reclusão, tornado definitivo, na ausência de circunstâncias modificadoras outras.

No cálculo da sanção pecuniária, considerado o estabelecido no art. 49 do CP, fixo-a como base em 10 dias-multa.

Aplicadas as modificações acima descritas, chega-se a um total final de 06 dias-multa, que se torna igualmente definitivo, na ausência de circunstâncias modificadoras outras.

Considerada a situação econômica dos réus, é o dia-multa estabelecido à razão de um trigésimo do maior salário mínimo vigente à época dos fatos.

O regime inicial para cumprimento de pena é o fechado, uma vez que as particularidades do caso em apreço denotam a necessidade de serem adotadas medidas mais rígidas de controle do processo de ressocialização dos réus, não apenas para assegurar a tranquilidade e a segurança do corpo social diante do crescente aumento da criminalidade violenta, como para não colocar em risco o próprio processo de recuperação dos sentenciados.

Pouco importa o fato de os agentes não terem logrados consumir o crime por fatos alheios às suas vontades, uma vez que a conduta se enquadra no tipo penal do roubo circunstanciado, tendo sido praticado mediante dinâmica concreta indicativa de maior periculosidade de suas partes.

A fixação do regime mais gravoso é efetivamente necessária, ante a extrema ousadia por parte dos acusados que, agindo em concurso de pessoas e simulação de arma de fogo e, ainda, adentrando na residência das vítimas, no período noturno, anunciaram o assalto. (fls. 216-217)

Confiram-se, a propósito, acórdãos proferidos pela Quinta e Sexta Turmas desta Corte:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO DA PENA NO PATAMAR DE 3/8 NA TERCEIRA FASE FUNDADA APENAS EM CRITÉRIO MATEMÁTICO. SÚMULA 443 DO STJ. SEMI-IMPUTABILIDADE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO EM RAZÃO APENAS DA GRAVIDADE DO DELITO. SÚMULA 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se concede a ordem de ofício.

2. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" - Súmula 443 do STJ.

3. A diminuição da pena em razão da semi-imputabilidade deve considerar o grau de perturbação da saúde mental do réu, avaliando-se a extensão de seu entendimento. Reconhecida pelas instâncias ordinárias que a semi-imputabilidade do réu era reduzida, tendo em vista o seu elevado grau de discernimento, embora fosse usuário de drogas, mostra-se correta a redução na fração mínima de 1/3 (um terço), conforme dispõe o art. 26, parágrafo único, do Código Penal. Precedentes.

4. Esta Corte de Justiça, considerando as diretrizes dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, firmou compreensão no sentido 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) 5. No caso, o constrangimento ilegal é evidente, visto que o paciente preenche os requisitos para o cumprimento da pena no regime aberto, considerando a quantidade de pena imposta (3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão), sua primariedade, bem como o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena em concreto do paciente para 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente aberto. (HC 306.918/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 440/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. - O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, 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.

- Dispõe o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte que "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, são os Enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do STF. Ressalva do entendimento deste Relator.

- 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 ou outra circunstância concreta do delito que justifique o regime mais gravoso. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda. (HC 307.532/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sumulado nos enunciados n.º 718 e n.º 719:

Enunciado n.º 718: 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.º 719: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Nesse mesmo sentido, confira-se o teor da Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça:

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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1.º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3.º do Código de Processo Penal, não conheço do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem, ex officio**, para estabelecer o regime inicial aberto para cumprimento da pena.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se.

Sem recurso, ao arquivo.

Verifica-se, à fl. 154, que "[...] os acusados interromperam a conduta criminosa, antes mesmo de esta ter qualquer seqüência", conforme excerto extraído da sentença juntada às fls. 150-155.

Observa-se, ainda, do *decisum* transcrito, que os argumentos do Tribunal de origem são inerentes do próprio tipo penal (roubo circunstanciado tentado), não constituindo fundamentação apta para justificar a fixação de um regime inicial mais gravoso. Nessa linha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de raciocínio, confirmaram-se os seguintes julgados deste Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO, FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. A decisão agravada - que concedeu a ordem, para estabelecer o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena imposta ao paciente, pelo delito do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal - deve ser mantida, eis que está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já firmou entendimento no sentido de que, uma vez fixada a pena-base no mínimo legal, ao réu primário, é incabível infligir-lhe regime prisional mais gravoso, sem fundamentação idônea, com base unicamente na gravidade abstrata do delito, tal como ocorreu, na espécie. Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF. Precedentes do STF e do STJ.

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no HC 211.162/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 25/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES TENTADO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA CONCRETA. SÚMULA 440/STJ.

1. As instâncias ordinárias não justificaram de forma concreta a fixação do regime prisional mais gravoso, tendo se limitado a elencar circunstâncias que não desbordam do tipo penal em abstrato, o que configura nítido constrangimento ilegal, sobretudo quando fixada a pena-base no mínimo legal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 220.653/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 05/09/2012)

Verifica-se, pois, que o agravante não verteu argumentos hábeis a ensejar a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0146743-4

AgRg no
HC 327.737 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022197020138260344 1502013 20130000771649 22197020138260344 4002013

EM MESA

JULGADO: 08/09/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAQUIM ALVES DE SANTANA
ADVOGADO : JOAQUIM ALVES DE SANTANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS VICENTE FERREIRA (PRESO)
CORRÉU : SAMUEL FERREIRA DA SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUCAS VICENTE FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : JOAQUIM ALVES DE SANTANA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.