



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2646989 - SP (2024/0184679-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : SAMUEL DA SILVA ANACLETO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUANA BARBOSA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA - MG134138
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INVIABILIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. REGIME ABERTO ADEQUADO. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que manteve o regime inicial fechado para o cumprimento de pena em condenação pelo crime de roubo, com pena fixada em quatro anos de reclusão. O Tribunal de origem justificou o regime mais gravoso com base na gravidade abstrata do delito e na periculosidade do réu, sem elementos concretos que indicassem maior reprovação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se é legítima a imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da pena quando a pena-base foi fixada no mínimo legal, o réu é primário, e a justificativa do regime mais severo se baseia apenas em considerações genéricas sobre a gravidade abstrata do delito.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veda a fixação de regime prisional mais gravoso do que o cabível pela pena imposta, com base unicamente na gravidade abstrata do delito, conforme estabelece a Súmula 440 do STJ e os enunciados das Súmulas 718 e 719 do STF.

4. Na análise do caso, verifica-se que o Tribunal *a quo* manteve o regime inicial fechado com base em fundamentos genéricos

sobre a gravidade do crime, sem apresentar elementos concretos que justificassem a escolha do regime mais rigoroso, configurando constrangimento ilegal.

5. Sendo o réu primário e tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, com ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a fixação de regime inicial mais gravoso revela-se desproporcional e não se sustenta diante dos critérios estabelecidos no art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0184679-0

**AREsp 2.646.989 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15260335020208260228 45172020

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SAMUEL DA SILVA ANACLETO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUANA BARBOSA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA - MG134138
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2646989 - SP (2024/0184679-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : SAMUEL DA SILVA ANACLETO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUANA BARBOSA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA - MG134138
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INVIABILIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. REGIME ABERTO ADEQUADO. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que manteve o regime inicial fechado para o cumprimento de pena em condenação pelo crime de roubo, com pena fixada em quatro anos de reclusão. O Tribunal de origem justificou o regime mais gravoso com base na gravidade abstrata do delito e na periculosidade do réu, sem elementos concretos que indicassem maior reprovação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se é legítima a imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da pena quando a pena-base foi fixada no mínimo legal, o réu é primário, e a justificativa do regime mais severo se baseia apenas em considerações genéricas sobre a gravidade abstrata do delito.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veda a fixação de regime prisional mais gravoso do que o cabível pela pena imposta, com base unicamente na gravidade abstrata do delito, conforme estabelece a Súmula 440 do STJ e os enunciados das Súmulas 718 e 719 do STF.

4. Na análise do caso, verifica-se que o Tribunal *a quo* manteve o regime inicial fechado com base em fundamentos genéricos

sobre a gravidade do crime, sem apresentar elementos concretos que justificassem a escolha do regime mais rigoroso, configurando constrangimento ilegal.

5. Sendo o réu primário e tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, com ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a fixação de regime inicial mais gravoso revela-se desproporcional e não se sustenta diante dos critérios estabelecidos no art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, sob o argumento de que "uma superficial leitura do acórdão é suficiente para constataremos que a escolha do regime

mais severo foi feita com fundamento exclusivo na gravidade abstrata da infração" (e-STJ, fl. 270).

Aduz, ainda, que "o magistrado de singela instância e a Corte paulista sustentaram sua decisão na gravidade abstrata da infração, ignorando remansosa jurisprudência da nossa Corte Suprema que veda esta prática" (e-STJ, fl. 271).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o recurso de apelação criminal ali apresentado pela Defesa, no que importa ao caso, assim se manifestou (e-STJ, fl. 235/249, grifos acrescentados):

Na primeira fase da dosagem, a MM.

Magistrada a quo fixou a pena-base no mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda etapa da dosimetria, foi reconhecida a incidência da agravante da calamidade pública, restando integralmente compensada com a circunstância atenuante da confissão espontânea, mantendo-se a pena base, insurgindo-se a Defesa no tocante ao reconhecimento da majorante e, com razão.

In casu, verifica-se que o acusado não se aproveitou da presença de reduzido número de pessoas e do diminuo policiamento ostensivo nas ruas para a consecução do delito. Logo, inexistente nexo causal entre a aludida agravante e o crime perpetrado, não havendo indicação de que o estado de calamidade decretado pelas autoridades públicas tenha, de alguma forma, facilitado a conduta do agente ou que este, de alguma maneira, tenha se utilizado da menor vigilância pela diminuição da circulação de pessoas nas ruas para praticar o delito.

Desta feita, pese entendimento anteriormente adotado por esta Relatora, o afastamento da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal mostra-se, in casu, medida de rigor, em consonância com a jurisprudência ascendente que se consolida nas Cortes pátrias.

Nesse sentido, a recente jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

(...)

Desta feita, afasta-se a circunstância agravante anteriormente incidente, razão pela qual a reprimenda permanece no patamar anteriormente fixado, qual seja 04 (quatro) anos de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, uma vez que, mesmo reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, não há que se falar em diminuição da reprimenda a quem do mínimo legal mesmo que exista circunstância atenuante.

Em respeito ao critério legal de cominação das penas, estas devem ser fixadas dentro dos limites previstos. A violação desta determinação invadiria matéria cuja prerrogativa exclusiva é do legislador, o qual estabelece diretrizes para que o julgador fixe a pena justa. Nesse sentido:

(...)

A finalidade do verbete é impedir que o magistrado desborde dos

limites impostos pela lei e viole a separação dos poderes.

O Brasil adotou na aplicação da pena o sistema da relativa determinação, e não o da indeterminação da pena. Tanto na primeira quanto na segunda fase da aplicação, utilizou-se das expressões "dentro dos limites previstos" e "do limite indicado", respectivamente no inciso II do artigo 59 e no artigo 67 do Código Penal. Assim, em tais etapas devem ser respeitados os limites mínimo e máximo abstratamente cominados pelo tipo secundário. Assim, na segunda etapa da dosimetria a pena permanece no mínimo legal.

Em que pese não ser vinculante a Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça, referida Súmula é de aplicação recorrente por grande parte dos tribunais brasileiros e, uma das justificativas utilizadas é em razão de tratar-se de posicionamento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. Sobre o tema Guilherme Nucci leciona que:

(...)

Por sua vez, na terceira fase da dosimetria da pena, ausentes causas de aumento ou de diminuição, perfazendo o montante de 04 (quatro) anos de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias multa, no mínimo legal permitido.

Por outro lado, é inviável cogitar de regime menos gravoso para cumprimento da reprimenda imposta, sob pena de se vulnerar o princípio da suficiência da pena, que impera não só no tocante à sua quantidade, mas, também, quanto ao seu modo de execução. É imperioso garantir que a sanção se mostre suficiente para punir a conduta.

Na hipótese dos autos, o réu praticou crime grave, indicativo de periculosidade. Esta situação revela ousadia e temibilidade e se reveste de gravidade concreta, não havendo de se cogitar de baixa culpabilidade do acusado, tudo a justificar a manutenção do regime fechado como resposta adequada à reprovação e prevenção de tal conduta (inteligência do artigo 33, § 3º, c.c. o artigo 59, ambos do Código Penal).

Nem se alegue, igualmente, ofensa aos entendimentos preconizados nas Súmulas 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e na Súmula 440 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois os fatos concretos e as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando.

Ante o exposto, pelo meu voto, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso Defensivo, sem reflexo na reprimenda imposta, para o fim de declarar o acusado Samuel da Silva Anacleto incurso no artigo 157, caput do Código Penal, condenando-o à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial fechado, bem como a pagamento de 10 (dez) dias multa, fixados em valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro

Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

No caso dos autos, da análise dos excertos acima transcritos, constata-se que a análise das razões motivadas na origem indica que **não** se encontram em linha com o entendimento desta Corte.

Com efeito, na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada no mínimo legal, por serem favoráveis todas as circunstâncias judiciais. Na segunda fase, restou a pena no mesmo patamar, em virtude da compensação da agravante inserta no art. 61, inciso II, alínea *j*, com a atenuante da confissão espontânea. Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição de pena, pelo que foi fixada, definitivamente, em 4 anos de reclusão.

Verifica-se que o Tribunal bandeirante, para justificar a eleição do regime inicial mais gravoso, fundamentou-se no fato de que "*Na hipótese dos autos, o réu praticou crime grave, indicativo de periculosidade.*" (e-STJ, fl. 249, grifos acrescidos).

De fato, verifico que o regime inicial **fechado** foi mantido com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, o que não é admitido pela jurisprudência deste Superior Tribunal.

Nesse compasso, considerando a primariedade do agravante, a fixação da pena-base no mínimo legal e o *quantum* de pena estabelecido, forçoso concluir que faz jus ao regime aberto para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, parágrafo 2º, alínea *c*, e § 3º, do Estatuto Penal.

Conforme consignado pelo d. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (e-STJ, fls. 324/325, grifos acrescidos):

"O Código Penal elenca os critérios para o juiz fixar o regime inicial de cumprimento da pena no art. 33-§§2º e 3º. Manda observar as circunstâncias judiciais do artigo 59. Caso as circunstâncias sejam desfavoráveis ao réu, o juiz está autorizado a fixar regime prisional

mais severo. Todavia, a correspondência não é absoluta.

O acórdão fixou o regime fechado em argumentação genérica, tal como "Na hipótese dos autos, o réu praticou crime grave, indicativo de periculosidade. Esta situação revela ousadia e temibilidade e se reveste de gravidade concreta, não havendo de se cogitar de baixa culpabilidade do acusado, tudo a justificar a manutenção do regime fechado como resposta adequada à reprovação e prevenção de tal conduta (inteligência do artigo 33, § 3º, c.c. o artigo 59, ambos do Código Penal).

Esta Corte Superior de Justiça possui jurisprudência no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes criminais não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso, conforme Súmula 440/STJ 1 . Eis os seguintes precedentes:

(...)

No caso em questão, o agravante preenche os requisitos legais para obter o regime aberto para o cumprimento da pena.

Pelo exposto, opino pelo conhecimento e provimento do agravo em recurso especial, para seja fixado o regime aberto de cumprimento da pena.

De fato, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, " 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, nos termos do Enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal e n. 718 e n. 719 da Súmula do STF" (AgRg no HC n. 845.112/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 11/3/2024).

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes da Quinta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS QUE SE AMOLDAM À DESCRIÇÃO DO DELITO DE ROUBO MAJORADO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REGIME SEMIABERTO CONCEDIDO DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, 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 n. 440 da Súmula deste Tribunal. Na mesma esteira, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

- Na hipótese, o Tribunal a quo fixou o regime inicial fechado destacando, para tanto, apenas os elementos descritivos do crime, no caso, no inciso I, do § 2º, do art. 157, do Código Penal.

- Diante disso, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte, o regime inicial fechado foi fixado com base na gravidade em abstrato do delito, sem exame dos requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, e do art. 59 do Código Penal.

- Considerando que a reprimenda final aplicada não ultrapassa oito anos, que o paciente é primário e que a pena-base foi fixada no mínimo legal, por ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, o regime adequado ao caso é o semiaberto.

- Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 581.539/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe de 25/6/2020) (Grifos acrescidos).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. HABEAS CORPUS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. QUANTUM DE PENA INFERIOR A OITO ANOS (SÚMULAS 718 E 719, AMBAS DO STF E 440 DO STJ).

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - A ausência de impugnação aos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial impõe o não conhecimento do agravo em recurso especial.

III - In casu, parte agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, o óbice da Súmula 7/STJ.

IV - Não obstante, verifico que Tribunal de origem manteve o regime inicial fechado com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal, a ser reparado de ofício. Nesse compasso, considerando a

primariedade do agravante, a fixação da pena-base no mínimo legal e o quantum de pena estabelecido, forçoso concluir que faz jus ao regime semiaberto para início de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, parágrafo 2º, alínea b, e § 3º, do Estatuto Penal. Agravo regimental desprovido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, apenas para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação. (AgRg no AREsp n. 2.076.311/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 7/6/2024) (Grifos acrescidos).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS 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. Conforme dispõe o artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena, pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

III. Na hipótese, o regime semiaberto foi mantido com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal. Nesse compasso, considerando a primariedade do paciente e o quantum de pena estabelecido, bem como a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, forçoso concluir que faz jus ao regime aberto, para início de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Estatuto Penal e das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. (HC n. 673.682/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador

convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 1/9/2021) (Grifos acrescidos).

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para conhecer do agravo e **dar provimento** ao recurso especial para estabelecer o regime inicial **aberto** para o cumprimento da reprimenda corporal.

É o voto.