

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.367 - SP (2016/0248384-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão que deu provimento ao recurso especial interposto por Maurício Roberto Razori Viana (fls. 261/264):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 2º, C, DO CP. NÃO REINCIDÊNCIA DECLARADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PENA DEFINITIVA ABAIXO DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULAS 718 E 719/STF.

Recurso especial provido.

Alega o agravante que a fixação do regime inicial semiaberto se encontra concretamente fundamentada, uma vez que foram valorados negativamente os antecedentes, a conduta social e as circunstâncias do delito, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal (fl. 273).

Pede a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente regimental ao Colegiado.

Por intermédio da petição protocolado sob o n. 487308/2016 (fls. 255/256), o *Parquet* Federal pede a adoção das providências que se fizerem necessárias para a execução provisória da pena do ora agravado.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.367 - SP (2016/0248384-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Na análise do presente regimental, verifica-se a ocorrência de manifesta ilegalidade na dosimetria da pena do agravado, passível de correção por meio da concessão de *habeas corpus*, de ofício, haja vista a inidoneidade dos fundamentos utilizados para a valoração negativa das circunstâncias judiciais apontadas pelo agravante como suficientes para o agravamento do regime inicial de cumprimento de pena.

Na dosimetria da pena-base, assim dispôs a sentença (fls. 152/153 – grifo nosso):

[...] Analisadas as diretrizes dos artigos 59 e 60, do Código Penal, denoto que o réu agiu com culpabilidade normal à espécie nada tendo a se valorar; **possui condenação transitada em julgado, pela contravenção penal de porte de arma (artigo 19, da LCP), que não pode ser considerada como reincidência, porém revela que o acusado apresenta conduta social inadequada, na medida em que foi, novamente, flagrado portando arma.** Ademais, trata-se de funcionário público que tem o dever de dar o exemplo, e não cometer ilícitos; nada se apurou sobre os motivos deste crime; **as circunstâncias foram mais gravosas, pois o acusado portava a arma de fogo em via pública, em local de grande movimentação, revelando sua ousadia.** Além disso, a arma de fogo estava completamente municiada, o que, indubitavelmente, revela a gravidade dos fatos em concreto, na medida em que não pode ser comparada com a situação em que se localiza em poder de um indivíduo apenas uma arma de fogo desmuniada, que teria seu potencial lesivo imediato reduzido; nada se apurou de concreto sobre as consequências do delito.

À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, aumento a pena em 1/3 resultando em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa.

[...]

A princípio, quanto aos antecedentes do agravado, percebe-se que a sua primariedade foi constatada pelo Magistrado singular, aliado a isto, os fundamentos apresentados para a negatização tanto da conduta social como

das circunstâncias do crime caracterizam-se por não fugir à normalidade da conduta por ele perpetrada, sendo, portanto, inerentes ao tipo penal violado.

Dessa forma, é imperativa uma nova dosimetria das penas nos seguintes termos:

Na primeira fase, diante do afastamento da negativação concebida às circunstâncias judiciais dos antecedentes, da conduta social e das circunstâncias do crime, reduz-se a pena-base ao mínimo legal, **2 anos de reclusão, mais pagamento de 10 dias-multa**; pena esta que se revela definitiva, pois, em que pese o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, incide no caso, a Súmula 231/STJ, bem como pela inexistência de causas de aumento ou de diminuição da pena.

Sendo assim, ficando a pena-base estipulada no mínimo legal, com fundamento na Súmula 440 do STJ, veda-se a imposição de regime mais gravoso do que o cabível, no caso o aberto, diante da pena final cominada ser inferior a 4 anos, bem como pela constatada primariedade do agravado.

A propósito:

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 444. **IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 440/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.**

[...]

5. Os fundamentos genéricos utilizados do decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

6. A teor dos artigos 33, § § 2º, alínea "b", e 3º, c/c 59, ambos do CP, não se afigura idônea a justificativa apresentada para afastar a aplicação ao caso concreto do regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

[...]

(HC n. 355.239/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJE 14/11/2016 – grifo nosso)

Superior Tribunal de Justiça

Haja vista o afastamento das circunstâncias judiciais indevidamente desvaloradas, com redução da pena-base ao mínimo legal, não prospera a tese trazida no agravo regimental, em que se postula a fixação de regime mais gravoso tão-somente em razão da aludida exasperação da pena-base, ora excluída.

Por fim, conforme orientação desta Corte Superior, não é cabível a determinação de execução provisória de pena privativa de liberdade convertida em restritivas de direitos, em razão da previsão expressa do art. 147 da Lei de Execução Penal.

Nesse sentido as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 1.593.314/ES, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 9/11/2016; e AREsp n. 856.703/AL, Ministro Ribeiro Dantas, DJe 27/10/2016.

Ante o exposto, **concedo** *habeas corpus*, de ofício, para afastar a negatização concebida às circunstâncias judiciais dos antecedentes, da conduta social e das circunstâncias do crime, redimensionando as reprimendas carcerária e pecuniária nos termos da presente decisão, **nego provimento** ao agravo regimental, e **indefiro** o pedido de execução provisória.