



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.023 - SP (2010/0228211-6)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : EMERSON PEREIRA DA SILVA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID SANTOS NASCIMENTO
PACIENTE : RENATO DOS SANTOS ALMEIDA
PACIENTE : GILDETE FERREIRA DA SILVA

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. REGIME SEMIABERTO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. Não obstante reconhecer-se a existência de certa discricionariedade, pelo Julgador, na fixação do regime mais rigoroso, quando existirem motivos de fato e de direito a recomendarem tal providência, necessária se faz a pertinente fundamentação em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal.

II. Se a pena-base foi fixada no mínimo legal, tendo as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal sido favoravelmente sopesadas, não pode o julgador aplicar regime mais severo, com base nos maus antecedentes.

III. Tratando-se de condenado que preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime aberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta e em virtude do próprio reconhecimento de condições pessoais favoráveis na dosimetria da reprimenda, eis que fixada a pena-base no mínimo legal, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

IV. Deve ser permitido ao paciente o desconto de sua reprimenda no regime prisional aberto, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

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. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 28 de junho de 2011(Data do Julgamento)

Ministro GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.023 - SP (2010/0228211-6)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DAVID SANTOS NASCIMENTO, RENATO DOS SANTOS ALMEIDA E GILDETE FERREIRA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Os pacientes foram condenados à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, por violação ao art. 155, § 4º, incisos II e IV, c.c. art. 71, todos do Código Penal.

Irresignada, a Defesa apelou da sentença, pugnando pela absolvição dos réus, e, subsidiariamente, pela redução da pena e consequente fixação do regime aberto para o desconto da reprimenda.

A Corte de origem, sem discrepância de votos, deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a pena a 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses de reclusão, a ser descontada em regime semiaberto, além de 11 (onze) dias-multa (fls. 13/19).

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante sustenta que a fixação do regime intermediário baseou-se, exclusivamente, em maus antecedentes, consubstanciados em inquéritos policiais e ações penais em curso, o que representaria ofensa ao enunciado n.º 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz, ainda, que o próprio acórdão admitiu a inexistência de circunstâncias desfavoráveis ao aplicar a pena em patamar mínimo, motivo pelo qual a fixação de regime de cumprimento de pena mais gravoso caracterizaria constrangimento ilegal.

Pugna, assim, pela fixação do regime aberto para o desconto da sanção corporal impostas aos réus.

Liminar indeferida à fl. 26.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 79/80, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.023 - SP (2010/0228211-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DAVID SANTOS NASCIMENTO, RENATO DOS SANTOS ALMEIDA E GILDETE FERREIRA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Os pacientes foram condenados à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, por violação ao art. 155, § 4º, incisos II e IV, c.c. art. 71, todos do Código Penal.

Irresignada, a Defesa apelou da sentença, pugnando pela absolvição dos réus, e, subsidiariamente, pela redução da pena e consequente fixação do regime aberto para o desconto da reprimenda.

A Corte de origem, sem discrepância de votos, deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a pena a 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses de reclusão, a ser descontada em regime semiaberto, além de 11 (onze) dias-multa (fls. 13/19).

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante sustenta que a fixação do regime intermediário baseou-se, exclusivamente, em maus antecedentes, consubstanciados em inquéritos policiais e ações penais em curso, o que representaria ofensa ao enunciado n.º 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz, ainda, que o próprio acórdão admitiu a inexistência de circunstâncias desfavoráveis ao aplicar a pena em patamar mínimo, motivo pelo qual a fixação de regime de cumprimento de pena mais gravoso caracterizaria constrangimento ilegal.

Pugna, assim, pela fixação do regime aberto para o desconto da sanção corporal impostas aos réus.

Passo à análise da irresignação.

O Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Jundiaí/SP, no tocante ao reconhecimento da circunstância judicial relativa aos maus antecedentes, consignou:

"(...)

- *fixação das penas (1ª fase).*

Fixei as penas-base em seu grau mínimo – dois anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão e dez dias-multa – considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, muito embora os acusados possuam antecedentes criminais (conforme apenso).

(...)

Regime inicial para o cumprimento das penas privativas de liberdade (regime semi-aberto).

Os acusados iniciarão o cumprimento das penas segregativas impostas em regime semi-aberto e lhes será permitido recorrer em liberdade.

No entanto, por não preenchidos os requisitos dos artigos 44 e 77 do Código Penal, não fazem eles jus à suspensão condicional das penas, bem como, em consequência, de eventual substituição das penas segregativas por outras restritivas de direitos.

Para a fixação do regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade (regime semi-aberto), observei as circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, em especial os antecedentes criminais dos acusados (conforme apenso), o que demonstra a necessidade de fixação de regime prisional mais severo.

Com efeito. O artigo 33 do Código Penal estabelece uma faculdade ao Juiz (e não um dever ou uma obrigação) para fixar o regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Nele estabelecem-se alguns critérios objetivos e outros capitulados no artigo 59 do Código Penal (critérios subjetivos), por força de seu parágrafo 3º.

Assim, a fixação do regime prisional não está adstrita tão-somente à quantidade da pena, pois sua eleição depende da avaliação das circunstâncias estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, com o que o Juiz exerce uma faculdade (repita-se), baseada no princípio de livre convencimento." (fls. 41/43 - nossos os grifos).

O Tribunal *a quo*, no julgamento do apelo defensivo, reduziu a pena a 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, a ser descontada em regime semiaberto, nos seguinte termos:

"Após os fatos aqui tratados, os réus foram presos em flagrante por furto na cidade de Santa Bárbara D'Oeste. A ré declarou, em seu interrogatório judicial, que já foi condenada por furto e teve a pena corporal substituída por entrega de cestas básicas. Renato afirmou que já foi processado por furto e cumpriu suspensão condicional. David registra envolvimento em crime de furto qualificado na Comarca de Praia Grande (fl. 36 dos autos principais e 07 do apenso de antecedentes). Tudo a mostrar que não são merecedores de qualquer benefício legal e nem de regime mais brando que o semiaberto, fixado na r. sentença.

Diante do exposto, dá-se provimento parcial aos recursos para afastar a qualificadora da destreza, dar os réus como incursos no artigo 155, § 4o, inciso IV, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, e para reduzir as penas a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(onze) dias-multa.

Transitada em julgado esta, expeçam-se mandados de prisão." (fl. 19 - nossos os grifos).

Como se extrai dos trechos acima transcritos, não obstante a existência de maus antecedentes criminais, o juiz monocrático fixou a pena-base no mínimo legal, tendo considerado os maus antecedentes criminais dos acusados, para fixação do regime prisional mais gravoso (semiaberto).

Não obstante reconhecer-se a existência de certa discricionariedade, pelo Julgador, na fixação do regime mais rigoroso, quando existirem motivos de fato e de direito a recomendarem tal providência, necessária se faz a pertinente fundamentação em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal.

O presente caso apresenta situação peculiar, em que o julgador fixou a pena-base no mínimo legal e depois aplicou regime mais severo em razão dos antecedentes.

Sendo assim, se a pena-base foi fixada no mínimo legal, tendo as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal sido favoravelmente sopesadas, não pode o julgador considerar os maus antecedentes para aplicar regime mais severo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PROCESSO INSTAURADO POR FATOS POSTERIORES AOS APURADOS NA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. RÉU PREVIAMENTE BENEFICIADO COM SURSIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO PARA EFEITO DE ESTABELECIMENTO DE REGIME MAIS GRAVOSO. RÉU PRIMÁRIO. QUANTUM DA PENA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORAVELMENTE VALORADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. Em atenção ao princípio da presunção da inocência, não podem ser considerados como maus antecedentes os processos instaurados em virtude de fatos posteriores ao delito objeto da ação penal, tanto para majoração da pena-base quanto para fixação do regime prisional mais gravoso.

II. Ao final do período de prova do sursis processual, sem que tenha havido revogação, o juiz declarará a extinção da punibilidade, que faz com que se considere o fato suspenso como nunca ocorrido na vida do acusado, ou seja, não se pode falar em reincidência ou maus antecedentes, não subsistindo qualquer efeito penal.

III. Tratando-se de paciente que preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime aberto, em função da quantidade de pena imposta e do reconhecimento da presença de circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoráveis, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

IV. Deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença condenatória, tão somente para estabelecer o regime inicialmente aberto para o desconto da pena, mantendo-se a condenação do paciente.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 182.248/SP, minha relatoria, DJe 13/12/2010)

Nesse contexto, tratando-se de condenados que preenchem os requisitos para o cumprimento da pena em regime aberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta – 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses de reclusão – e em virtude do próprio reconhecimento de condições pessoais favoráveis na dosimetria da reprimenda, eis que fixada a pena-base no mínimo legal, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

Deve, portanto, ser permitido aos pacientes o desconto de sua reprimenda no regime prisional aberto, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0228211-6

HC 193.023 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3090120050309243 990091041122

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: EMERSON PEREIRA DA SILVA E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DAVID SANTOS NASCIMENTO
PACIENTE	: RENATO DOS SANTOS ALMEIDA
PACIENTE	: GILDETE FERREIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho.