



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.837 - SP (2011/0238492-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO DA SILVA OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. TENTATIVA. **1.** PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 444/STJ. **2.** REGIME SEMIABERTO MOTIVADO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. SÚMULA 440/STJ. AUSÊNCIA DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAIOR RIGOR NO APENAMENTO. DESNECESSIDADE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Configura constrangimento ilegal considerar como maus antecedentes a existência de ações penais em curso com o fim de exasperar a pena-base. Incidência da Súmula nº 444 do STJ.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal e considerando a quantidade de pena aplicada - 2 anos e 8 meses de reclusão - e a ausência de emprego de arma de fogo, cabível a aplicação do regime aberto para o cumprimento da pena.

3. Impossibilidade de fixação do regime intermediário com base na gravidade abstrata do delito. Súmulas nº 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 440 desta Corte.

4. Habeas corpus concedido a fim de, afastados os maus antecedentes como circunstância judicial desfavorável, fixar a pena-base do paciente no mínimo legal, totalizando a pena definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa, bem como para aplicar o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 13 de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.837 - SP (2011/0238492-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Leandro da Silva Oliveira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narra a impetração que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 6 (seis) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, **caput**, c/c o art.14, II, todos do Código Penal.

Recorreu a defesa, tendo sido negado provimento à apelação.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante deficiência na fundamentação para a exasperação da pena-base do paciente, que não especificou quais seriam as suas circunstâncias desfavoráveis.

Alega que não há nos autos da ação penal certidão judicial que comprove a existência de maus antecedentes. Sublinha haver contra o paciente apenas ações com a punibilidade extinta ou que ainda estão em andamento.

Na oportunidade argumenta que ações penais em curso ou em que o paciente tenha sido absolvido ou inquéritos arquivados não podem caracterizar maus antecedentes, a teor da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, aduz ter sido o regime de cumprimento de pena estabelecido com base na gravidade do delito, quando o correto seria nas circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal.

Busca, assim, a redução da pena imposta, bem como o estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da pena.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 33/34).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (fls. 53/75), a douta Subprocuradoria Geral da República, ao se manifestar, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.837 - SP (2011/0238492-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

Busca o impetrante a redução da pena-base, bem como a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena.

Sempre nos lembrou Pontes de Miranda a importância do **habeas corpus**, isso em decorrência de toda matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir. O só ajuizamento da ação penal condenatória já é suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal. Dessa forma, tem-se utilizado, não sem razão, do **writ** a fim de se garantir a efetividade do direito fundamental à liberdade e combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder.

Ocorre que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é o recurso especial, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, conheço da presente impetração e passo a análise dos pedidos formulados na inicial.

Confira-se o que disse o juiz sentenciante ao fixar a pena do paciente (fl. 17):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*O réu possui maus antecedentes. Por isso, terá sua pena-base fixada acima do mínimo legal, diante as diretrizes norteadoras da aplicação da pena em QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO E DOZE DIAS MULTA. Não existem outras circunstâncias agravantes. Diante da confissão reduzo a pena supra para QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E DEZ DIAS MULTA. Não existem causas de aumento. Por fim, há a tentativa, como causa de diminuição a ser aplicada. Em face do **iter** percorrido, considerando que o acusado abordou a vítima, simulou o emprego de arma e logrou subtrair o valor da vítima, reduzo em 1/3, pois percorrida grande parte do **iter criminis**. Assim, fixo a pena em DOIS ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO E SEIS DIAS MULTA.*

Note-se que o Magistrado sentenciante considerou como desfavorável ao paciente os maus antecedentes, decorrente de condenação criminal ainda não transitada em julgado, conforme observa-se da sua folha de antecedentes criminais (fls. 67/71), para exasperar a pena-base acima do mínimo legal.

No entanto, ações penais em curso não se prestam para tal fim, a teor do que preconiza o enunciado da Súmula nº 444 desta Corte:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Assim, configurado o constrangimento ilegal a que o paciente encontra-se submetido, fixo a reprimenda básica do paciente no mínimo legal, 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, embora devidamente caracterizada e reconhecida, a atenuante da confissão espontânea não produzirá repercussão prática, pois a reprimenda foi fixada no patamar mínimo, tornando-se, assim, inviável a sua diminuição aquém do mínimo, conforme enunciado da Súmula nº 231 deste Tribunal, que assim disciplina:

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Por fim, na terceira e última fase, diante da existência da causa de diminuição pela tentativa, reduzo a pena na fração de 1/3, como já feito pelo juízo sentenciante, tornando-a definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 6 (seis) dias-multa.

Quanto ao regime prisional aplicado, veja-se o que disse o Magistrado de primeiro grau:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante a gravidade do delito de roubo, bem como diante da quantidade da pena, o regime inicial de cumprimento de pena será o SEMIABERTO, em fave do disposto no artigo 33, § 2º, do Código Penal, (...).

Ocorre que, fixada a pena-base no mínimo legal, como no caso em comento, e considerando a quantidade de pena definitiva imposta, estaria autorizado o estabelecimento do regime mais brando. Contudo, o regime semiaberto foi determinado somente diante da gravidade abstrata do delito de roubo, contrariando os enunciados de Súmulas nº 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte. Confirmam-se:

Súmula 718 do STF:

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.

Súmula 719 do STF:

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Súmula 440 do STJ:

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.

Acrescento, ainda, que o crime de roubo em questão não foi cometido mediante o emprego de arma de fogo, de forma que não há circunstância especial apta a exigir maior rigor na resposta penal.

Portanto, imperiosa a fixação do regime prisional aberto para início do cumprimento da reprimenda.

À vista do exposto, concedo o **habeas corpus** a fim de fixar a pena-base do paciente no mínimo legal, totalizando a pena definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa, bem como para aplicar o regime aberto para o início do desconto da pena privativa de liberdade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0238492-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 220.837 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 212010 3430912420108260000 50091035899

EM MESA

JULGADO: 13/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LEANDRO DA SILVA OLIVEIRA

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

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