



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 183.143 - SP (2010/0156858-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **EDSON FERREIRA E SILVA**
ADVOGADO : **DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE -**
DEFENSORA PÚBLICA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. TENTATIVA DE ROUBO. REGIME SEMIABERTO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO, PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis, que levaram à fixação da pena-base, nos termos do art. 59 do Código Penal, acima do mínimo legal, com pena definitiva de 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 13 (treze) dias de reclusão, o regime inicial de cumprimento da pena pode, de fato, ser mais gravoso do que o previsto no art. 33, § 2º, do Código Penal, em virtude do que dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal.

II. Afigura-se proporcional, no caso, tendo em vista tratar-se de réu primário, estando a reprimenda em patamar inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, a fixação do regime inicial semiaberto, mais gravoso do que o previsto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal, para início do cumprimento da pena imposta ao paciente, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, reconhecidas por ocasião da dosimetria penal, na forma do art. 59 do Código Penal. Precedentes.

III. Agravo Regimental desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2013(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 183.143 - SP (2010/0156858-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face de decisão da lavra do Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador Convocado do TJ/CE), então Relator, que concedeu parcialmente o presente **Habeas corpus**, para fixar o regime semiaberto, para cumprimento da pena de 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, imposta ao paciente, pelo delito do art. 157, **caput** c/c art. 14, II, e 70, todos do Código Penal (fls. 53/55e).

Alega o agravante que "o réu não faz jus a regime menos gravoso, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como pelo fato de que, quando beneficiado com o regime aberto pela prática de roubo, voltou a delinquir dias depois de ter sido colocado em liberdade, o que revela a sua alta periculosidade" (fl. 68e).

Requer, desse modo, o provimento do recurso, com a reforma da decisão monocrática, proferida nos autos (fls. 65/68e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 183.143 - SP (2010/0156858-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifica-se que o presente **Habeas corpus** foi parcialmente concedido, pelos seguintes fundamentos:

"Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Edson Ferreira e Silva, condenado por tentativa de roubo à pena de 3 anos, 5 meses e 13 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 12 dias-multa, indicada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual **busca a fixação do regime aberto para cumprimento de pena.**

A liminar foi indeferida à fl. 37.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 47/50), opinou pela denegação da ordem.

O pedido merece ser parcialmente deferido.

Disse o magistrado sentenciante ao fixar a pena do paciente:

"Com fundamento no artigo 59 do Código Penal, fixei a pena-base em cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa, **um terço acima do mínimo legal, tendo em vista a personalidade do réu e as circunstâncias e consequências do crime.**

O réu é, tecnicamente, primário (fl. 6 do apenso próprio).

É contudo, pessoa cuja periculosidade não pode ser desconsiderada.

Desde que completou a maioridade, já foi processado e, inclusive, condenado pela prática de crime idêntico (fls. 6 do apenso próprio).

Beneficiado com o regime aberto e posto em liberdade dias antes dos fatos, voltou a roubar.

Não é só. Anunciada a sua prisão por uma das vítimas, que lhe apontava arma de fogo, o réu reagiu, lutou com as ofendidas e causou em Priscilla lesões corporais atestadas pelo laudo de fl. 58.

Tais circunstâncias não podem ser ignoradas sem ofensa ao princípio da individualização das penas.

(...)

A pena será cumprida inicialmente em regime fechado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observado o disposto no artigo 33, § 3º do Código Penal, combinado com o artigo 59 do mesmo estatuto, tendo em vista as circunstâncias judiciais já expostas.

Aliás, a necessidade do regime fechado é especialmente evidente na hipótese.

Beneficiado com o regime aberto pela prática de roubo e colocado em liberdade, o réu voltou a delinquir dias depois, demonstrando absoluto desrespeito pela Justiça Penal e destemor indicativo que só o efetivo cumprimento da pena privativa de liberdade, em regime fechado, terá o efeito de reprovar e prevenir o crime na hipótese." (fls. 18/26)

Assim, muito embora tenha sido imposta ao paciente sanção inferior a

4 anos de reclusão - no caso 3 anos, 5 meses e 13 dias de reclusão - observo que **foi reconhecida a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo incabível, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o estabelecimento do regime aberto.**

Entendo como razoável, no entanto, seja fixado o regime semiaberto para o cumprimento da pena de que se cuida, considerando o quantum definitivamente aplicado e o fato de não ter incidido no caso a agravante prevista no artigo 61, I, do Código Penal.

É da nossa jurisprudência:

"HABEAS CORPUS . LESÕES CORPORAIS GRAVES. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ALGUMAS DEVIDAMENTE MOTIVADAS. BONS ANTECEDENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE SERVIRAM COMO QUALIFICADORA. BIS IN IDEM. RÉU PRIMÁRIO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO.

1. Não há ilegalidade se a magistrada fundamentou a valoração negativa da culpabilidade, dos antecedentes e da conduta social do réu, demonstrando concretamente a intensidade do dolo, os maus antecedentes e a conduta social desfavorável, por ser o paciente pessoa violenta.

2. É certo que inquéritos e ações penais em curso não servem para aumentar a pena-base, a teor da recente Súmula nº 444 desta Corte. Contudo, se o impetrante não logrou demonstrar que o paciente não possuía condenação transitada em julgado na data da sentença,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviável reconhecer o alegado constrangimento ilegal.

3. Deve ser reduzida a pena-base se a valoração negativa da personalidade, dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime não observou ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. A magistrada limitou-se a afirmar, genericamente, que a personalidade é deformada, os motivos injustificáveis e as circunstâncias desfavoráveis, sem motivar concretamente a decisão. Ademais, apontou, como consequências do delito o risco de morte e a debilidade permanente, circunstâncias que já serviram para qualificar o

delito, vedado o **bis in idem**.

4. **Tratando-se de réu primário e de sanção que não alcança quatro de anos de reclusão, mesmo persistindo algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis, revela-se razoável estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.**

5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena imposta ao paciente a 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a serem cumpridos no regime semiaberto, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão atacado." (HC nº 83.242/PB, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 14/6/2010.)

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem de habeas corpus para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena imposta na ação penal de que se cuida.**

Publique-se.

Intime-se. " (fls. 53/54e).

Com efeito, a decisão agravada – que concedeu parcialmente a ordem de **habeas corpus**, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente (fls. 53/54e) – deve ser mantida.

Consoante relatado, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo pretendia, na inicial do presente **Habeas corpus**, a concessão do regime **aberto**, para início do cumprimento da pena imposta ao paciente, EDSON FERREIRA E SILVA, tendo em vista tratar-se de réu **primário**, estando a reprimenda em patamar **inferior** a 04 (quatro) anos de reclusão, o que atrairia a incidência do art. 33, § 2º, **c**, do Código Penal (regime **aberto**).

No caso, em face das circunstâncias judiciais **desfavoráveis**, que levaram à fixação da pena-base, nos termos do art. 59 do Código Penal, **acima** do mínimo legal, o regime inicial de cumprimento da pena poderia, de fato, ser **mais gravoso** do que o previsto no art. 33, § 2º, **c**, do Código Penal, em virtude do que dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, em que pese a argumentação do agravante, deve ser mantido o regime **semiaberto** para início do cumprimento da pena imposta ao paciente, por já ser mais gravoso do que o previsto no citado § 2º, **c**, do art. 33 do Código Penal, e mais proporcional à espécie, bem como diante da orientação firmada pela jurisprudência deste Tribunal:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AUMENTO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA QUE SE MOSTRA DEVIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO NESSE PONTO.

1. Tendo o juiz sentenciante demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais considerou desfavoráveis ao paciente a culpabilidade e as circunstâncias do delito, não há que se falar em ilegalidade na sentença no ponto em que fixou a sanção acima do mínimo, ou do acórdão que, justificadamente, a manteve.

2. Não há como prosperar a alegação de que teria havido **bis in idem** quando da exasperação da reprimenda-base do paciente, tendo em vista que, quando da análise das circunstâncias judiciais, foram sopesados elementos diferentes para valorar negativamente a culpabilidade e as circunstâncias do delito.

ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. QUANTUM DE REDUÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da suposta inadequação do quantum de redução da pena procedida na segunda fase da dosimetria, pelo reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que implicaria a indevida supressão de instância.

ROUBO. TENTATIVA. REDUÇÃO ABAIXO DO MÁXIMO LEGALMENTE PREVISTO. DECISÃO MOTIVADA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. COAÇÃO INEXISTENTE.

1. Encontrando-se o quantum da redução pela tentativa devidamente fundamentado em circunstâncias concretas, bem demonstradas na sentença e no aresto impugnados, após a análise do iter criminis percorrido pelo agente, não se pode reconhecer que a fração utilizada não foi devida, pois, para concluir-se diversamente, necessária a incursão aprofundada nas provas coletadas, o que é vedado na seara do remédio constitucional.

EXECUÇÃO. MODO ABERTO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE DEMONSTRADO NESSE PONTO. MITIGAÇÃO AO SEMIABERTO.

1. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime aberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. In casu, o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 19 (dezenove) dias de reclusão, no regime inicial fechado, tendo sido destacada a desfavorabilidade de 2 (duas) circunstâncias judiciais, reveladoras da sua ousadia no cometimento do delito.

3. Verificando-se que o paciente restou condenado à reprimenda inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e que lhe são desfavoráveis 2 (duas) circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, devida a imposição do modo semiaberto para o início da execução da reprimenda imposta, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b e § 3º, do CP.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida em parte a ordem, somente para fixar ao paciente o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado" (STJ, HC 133554/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 18/10/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. ROUBO SIMPLES. PENA-BASE FIXADA EM 4 (QUATRO) ANOS E 3 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO. INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE. SANÇÃO DEFINITIVA EM 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PERSONALIDADE DO ACUSADO. RÉU REINCENTE. REGIME FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. ADOÇÃO DO REGIME SEMIABERTO.

1. Mesmo sendo reincidente e portador de circunstâncias judiciais desfavoráveis, pode o réu condenado à pena igual ou inferior a quatro anos, diante das peculiaridades do caso e do princípio da razoabilidade, cumpri-la inicialmente no regime semiaberto.

2. Na hipótese, o Juiz de primeiro grau fixou a pena-base acima do mínimo legal em razão de o paciente ter se envolvido anteriormente em dois "delitos gravíssimos", estando, na ocasião do prática do crime de roubo, cumprindo pena em regime semiaberto, e, por conseguinte, considerou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavorável uma das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, relativa à personalidade do réu.

3. Observa-se que os envolvimento penais pretéritos do réu foram utilizados para valorar negativamente sua personalidade, sendo essa circunstância judicial e a reincidência levadas em conta na fixação do regime fechado.

4. Com efeito, afigura-se desproporcional e exagerada a fixação do regime mais gravoso, em face da quantidade de pena aplicada 4 (quatro) anos de reclusão, ainda que se trate de réu reincidente, mostrando-se razoável a aplicação do regime semiaberto.

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no HC 118882/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 28/09/2009).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0156858-0

AgRg no
HC 183.143 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10842009 50090568427 990100638823

EM MESA

JULGADO: 07/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON FERREIRA E SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EDSON FERREIRA E SILVA
ADVOGADO : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE - DEFENSORA PÚBLICA

CERTIDÃO

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

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

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.