



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.634 - SP (2010/0020974-5)

**RELATOR** : **MINISTRO GILSON DIPP**  
**IMPETRANTE** : YURI PIFFER  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : MARCELO ADRIANO OLIVEIRA DE MORAES

### EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O REGIME MAIS GRAVOSO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULA N.º 440/STJ. 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, o que não se vislumbra no presente caso.

II. A gravidade abstrata do delito perpetrado e a apontada periculosidade do agente e não se prestam a fundamentar a imposição do regime prisional mais severo. Incidência da Súmula n.º 440/STJ.

III. Tratando-se de condenado que preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semiaberto, 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 semiaberto, 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 Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.634 - SP (2010/0020974-5)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de MARCELO ADRIANO OLIVEIRA DE MORAES, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

O paciente foi condenado à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, sendo-lhe vedado o recurso em liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, pugnando pela diminuição da pena aplicada ao réu, bem como pela fixação de regime prisional mais brando para o desconto da reprimenda.

A Corte Estadual, por sua vez, negou provimento ao recurso, e manteve a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

A defesa interpôs, ainda, recurso especial, o qual não foi admitido, dando azo à interposição de agravo de instrumento, não conhecido na origem, o que resultou no trânsito em julgado da condenação.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a insuficiência de fundamentação apta a justificar o regime fechado ao réu, com base apenas na gravidade abstrata do delito praticado, em razão de sua pena-base ter sido fixada no mínimo legal.

A liminar foi deferida às fls. 24/25.

As informações foram prestadas às fls. 29/30.

A Procuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fls. 49/55).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.634 - SP (2010/0020974-5)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de MARCELO ADRIANO OLIVEIRA DE MORAES, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

O paciente foi condenado à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, sendo-lhe vedado o recurso em liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, pugnando pela diminuição da pena aplicada ao réu, bem como pela fixação de regime prisional mais brando para o desconto da reprimenda.

A Corte Estadual, por sua vez, negou provimento ao recurso, e manteve a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

A defesa interpôs, ainda, recurso especial, o qual não foi admitido, dando azo à interposição de agravo de instrumento, não conhecido na origem, o que resultou no trânsito em julgado da condenação.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a insuficiência de fundamentação apta a justificar o regime fechado ao réu, com base apenas na gravidade abstrata do delito praticado, em razão de sua pena-base ter sido fixada no mínimo legal.

Passo à análise da irresignação.

O magistrado singular, ao realizar a dosimetria da pena imposta ao réu, asseverou:

*“As circunstâncias judiciais não são desfavoráveis aos réus. Fixo suas penas-base no mínimo legal, em quatro anos de reclusão e dez dias-multa.*

*Ambos confessaram o delito e ré Cinthia era menor de vinte e um anos ao tempo do crime. Porém, as atenuantes não têm o condão de reduzir suas penas para alguém do mínimo nessa fase de fixação, sob pena de ofensa ao critério trifásico (...).*

*Pela causa de aumento do concurso de agentes, majoro as reprimendas em um terço, para torná-las definitivas em cinco anos, quatro meses de reclusão e treze dias-multa.*

*As penas prevalecem em concreto na ausência de outras*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*causas legais modificadoras.*

*Para o cumprimento, com fundamento no art. 33, § 3º, do Código Penal, fixo regime prisional fechado, necessário à repressão e prevenção de delitos semelhantes. No caso concreto, os réus demonstraram ousadia e periculosidade de forma a não serem merecedores de regime prisional mais brando.” (fl. 36).*

O Tribunal *a quo* manteve o regime inicialmente fechado sob os seguintes fundamentos:

*“Inatendível, igualmente, o pleito alternativo. O regime inicial fechado mostra-se necessário à repressão e prevenção, nos termos do art. 59, caput, parte final do CP, porque 'no caso concreto, os réus demonstraram ousadia e periculosidade de forma a não serem merecedores de regime prisional mais brando', bem se ressaltou na sentença condenatória (fl. 194, último parágrafo).” (fl. 43).*

Como se extrai dos trechos acima transcritos, as circunstâncias judiciais foram favoravelmente consideradas, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, restando consignada a necessidade de repressão e prevenção de delitos semelhantes, bem como a gravidade do delito e a periculosidade do paciente como motivos determinantes para a fixação do regime prisional mais gravoso.

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 que não se vislumbra no presente caso.

Ademais, a gravidade abstrata do delito perpetrado e a apontada periculosidade do agente e não se prestam a fundamentar a imposição do regime prisional mais severo.

Em especial quando a pena-base foi fixada no mínimo legal, tendo as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal sido favoravelmente sopesadas.

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

**“HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA EM 1 ANO, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO FUNDAMENTADO APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULAS 718/STF E 440/STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA APENAS PARA FIXAR O REGIME ABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA.

1. A fixação do regime prisional não está atrelada de forma absoluta à quantidade da pena-base imposta, constituindo operação intelectual própria e autônoma (inteligência dos incisos I e III do art. 59 do CPB); o Magistrado não está vinculado, de forma linear, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime de início de cumprimento da sanção penal, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis (art. 59 e 33, § 3o. do CPB); ademais, o art. 59, III do CPB prevê expressamente que o regime prisional seja determinado pelo Juiz, após a fixação da pena (art. 59, I e II do CPB).

2. O que se requer é que a decisão que estabelece o regime prisional diverso daquele em tese cabível pela aplicação pura e simples da norma esteja adequadamente motivada.

3. In casu, todavia, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, o egrégio Tribunal a quo amparou-se apenas na gravidade abstrata do crime, sendo de rigor a imposição do regime semiaberto (Súmula 440/STJ).

4. Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial, apenas para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena.”

(HC 178.275/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011)

“HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL FECHADO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. REPRIMENDA FINAL ESTABELECIDADA EM 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO. ARTIGO 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719/STF E 440/STJ. ALTERAÇÃO PARA O MODO SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O artigo 33, § 2º, b, do CP, estabelece que o condenado à pena superior a 4 anos e que não exceda a 8, poderá iniciar o cumprimento da sanção no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, não se justifica a fixação do sistema carcerário mais gravoso com base unicamente em assertivas genéricas relativas à gravidade do crime e inerentes ao próprio tipo penal violado.

3. Cumprir destacar que, recentemente, este Tribunal Superior sumulou o referido entendimento no verbete n. 440: "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."

4. Na espécie, o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, o qual foi fixado com base



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*apenas na gravidade abstrata do delito.*

*5. Ordem concedida para estabelecer, a teor do artigo 33, § 2º, b, do Código Penal, o modo inicial semiaberto ao paciente para o resgate da reprimenda.”*

(HC 176.038/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 01/02/2011)

Aplica-se, inclusive, à hipótese, o disposto na Súmula n.º 440 desta Corte:

*“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.”*

Nesse contexto, tratando-se de condenado que preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semiaberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta – 05 anos e 04 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 permitida ao paciente o desconto de sua reprimenda no regime prisional semiaberto, 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: 2010/0020974-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 161.634 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10487443

15092005

50050823779

EM MESA

JULGADO: 17/03/2011

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

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 : YURI PIFFER

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCELO ADRIANO OLIVEIRA DE MORAES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

#### 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 Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.