



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.900 - SP (2010/0002815-5)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **PIERRE DE ARAÚJO SILVA (PRESO)**

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 269 e 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. O regime inicial semiaberto reserva-se ao "condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito)", nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do CP, e, ainda, "aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais", nos termos do enunciado 269 da Súmula deste Tribunal.
2. A gravidade do delito em abstrato não é causa suficiente para a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei (art. 33, § 2º, do Código Penal).
3. "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" (Súmula 440/STJ).
4. Ordem concedida para fixar o regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena imposta ao paciente.

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, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 18 de maio de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.900 - SP (2010/0002815-5)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **PIERRE DE ARAÚJO SILVA (PRESO)**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PIERRE DE ARAÚJO SILVA, condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além de 11 dias-multa, pela prática de porte ilegal de arma de fogo com a numeração raspada (art. 16, par. único, inciso IV, da Lei 10.826/03).

Insurge-se a impetrante contra acórdão proferido pela Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao recurso defensivo (Apelação Criminal 1.146.832.3-5, fls. 91/95), em que pretendia a absolvição do paciente por insuficiência probatória.

Alega, em síntese, que, embora reincidente, a pena-base do paciente fora fixada no mínimo legal, fazendo jus ao cumprimento da reprimenda no regime semiaberto. Requer, por essa razão, a concessão da ordem.

O pedido liminar foi indeferido pela Presidência desta Corte (fls. 33/34).

As informações requisitadas foram prestadas às fls. 41/105.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República ALCIDES MARTINS, opinou pela denegação da ordem (fls. 107/109).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.900 - SP (2010/0002815-5)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 269 e 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. O regime inicial semiaberto reserva-se ao "condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito)", nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do CP, e, ainda, "aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais", nos termos do enunciado 269 da Súmula deste Tribunal.
2. A gravidade do delito em abstrato não é causa suficiente para a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei (art. 33, § 2º, do Código Penal).
3. "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" (Súmula 440/STJ).
4. Ordem concedida para fixar o regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena imposta ao paciente.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Como relatado, pretende a impetrante a concessão da ordem a fim de que seja fixado o regime semiaberto para início de cumprimento da pena.

Colhe-se da sentença condenatória o seguinte excerto (fl. 16):

Passo a fixar a pena.

Conforme certidões de fls. 82 e 90/91, o réu tem contra si uma sentença penal condenatória definitiva, por roubo, cujo trânsito em julgado é datado de 01 de março de 1999, mas cujo cumprimento de pena ainda não havia se extinguido até 24 de junho de 2006 (fls. 91), o que revela que ainda dentro do lapso temporal previsto no art. 64, I, do Código Penal. É, pois, reincidente.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 03 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, diante da circunstancia agravante da reincidência, aumento aquela pena em 1/6, elevando-a em 3 anos e 6 meses de reclusão, e mais 11 dias-multa.

Ausentes outras causas modificadoras, torno essa pena definitiva.

.....
Por ser reincidente, incabível o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inciso II, do Código Penal.

Pelas mesmas razões, por tratar sua condenação anterior ao grave crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de roubo duplamente qualificado, em concurso material com resistência, e por haver indícios de que pudesse estar pretendendo atingir o seu contendor com aquele disparo na data dos fatos, nos termos do depoimento de fls. 96, fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Por obra da regência do art. 33, § 3º, do CP, atribuo, em relação à ré, o regime prisional inicial fechado, em face da reincidência e como exata medida para prevenção e repressão do injusto.

O acórdão impugnado, por sua vez, assim decidiu (fls. 29):

Por fim, agiu corretamente o juiz monocrático ao fixar o regime inicial fechado, já que se trata de réu reincidente e praticou o presente crime quando estava em livramento condicional.

Entendo que, para a imposição de regime mais gravoso, faz-se necessária uma concreta motivação, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Este Tribunal já decidiu que "não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito" (HC 55.364/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJ de 9/4/07), podendo configurar "contradição fixar-se a pena-base no mínimo legal, diante da ausência de motivos para a sua exasperação, e, posteriormente, com base em circunstâncias não consideradas na primeira fase da aplicação da pena, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme os parâmetros do art. 33, § 2º, do Código Penal" (HC 35.032/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ de 14/3/05).

Nesse sentido, a Terceira Seção desta Corte, na assentada do dia 28/4/10, consolidou o entendimento sedimentado no verbete sumular 440/STJ, *in verbis*: "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".

No caso, embora haja notícia da reincidência, a pena-base foi fixada no mínimo, ou seja, em 3 anos de reclusão, justamente por ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, totalizando a pena em 3 anos e 6 meses de reclusão, em razão da agravante, motivo pelo qual a gravidade abstrata do delito não é motivação idônea para imposição de regime mais severo que o permitido, devendo-se fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, em observância ao disposto no art. 33, § 2º, letra *b*, do referido diploma legal.

No mesmo sentido, vale conferir os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. RECONHECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO E SEM MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALÍNEA B, E § 3º DO CÓDIGO PENAL.

1. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

2. "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 n.º 718 do STF).

3. "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea" (Súmula n.º 719 do STF).

4. Ordem concedida para fixar o regime semi-aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente. (HC 64.307/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta, Turma, DJ 13/11/06)

Roubo (figuras qualificadas). Pena-base (aumento além do mínimo). Maus antecedentes (condenação transitada em julgado). Presunção de não-culpabilidade (caso). Duas majorantes (exasperação da pena). Fundamentação (necessidade). Regime de cumprimento (fechado/semi-aberto).

1. O processo criminal em curso não é considerado antecedente criminal em respeito ao princípio estabelecido no art. 5º, LVII, da Constituição.

2. A mera presença de pluralidade de majorantes no crime de roubo, por si só, não conduz ao aumento da pena além do mínimo, sem que seja fundamentada a necessidade da exasperação.

3. O juiz estabelecerá o regime inicial de cumprimento de pena, levando em conta, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do Cód. Penal, as circunstâncias previstas no art. 59.

4. Tratando-se de paciente primário e possuidor de bons antecedentes, tem o apenado direito a iniciar o cumprimento da pena no regime legalmente adequado.

5. Ordem concedida. (HC 54.705/RJ, Rel. Min. NILSON NAVES, Sexta Turma, DJ 30/10/06)

Ademais, o início de cumprimento da pena em regime semiaberto se mostra possível também "aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais", nos termos do enunciado 269 da Súmula deste Tribunal.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena imposta ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0002815-5

HC 158900 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11468323 18142006 50060978813 993070390395

EM MESA

JULGADO: 18/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PIERRE DE ARAÚJO SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário