



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.614 - MS (2010/0211397-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDER LUGES DOS SANTOS
ADVOGADA : TATIANA SIQUEIRA LEMOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES. DIVERSAS ANOTAÇÕES NA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SÚMULA 269 DESTE STJ. NÃO APLICAÇÃO. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há constrangimento ilegal na manutenção do modo fechado de execução ao paciente reincidente quando, não obstante a pena tenha sido definitivamente fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, há circunstância judicial desfavorável - personalidade voltada à prática criminosa -, indicando que o modo fechado para o início do desconto da sanção privativa de liberdade mostra-se o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

2. Somente quando favoráveis as circunstâncias judiciais é que há a possibilidade de fixação do regime semiaberto ao reincidente com pena inferior a 4 (quatro) anos. Exegese do Enunciado Sumular 269 deste STJ.

3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.614 - MS (2010/0211397-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDER LUGES DOS SANTOS
ADVOGADA : TATIANA SIQUEIRA LEMOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de EDER LUGES DOS SANTOS contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que deu parcial provimento à Apelação Criminal n.º 2010.020468-5, interposta pela defesa, tão somente para reduzir a pena-base, restando a sanção imposta ao paciente definitiva em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, dada a prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto a personalidade do agente deveria ser valorada como a "*capacidade de assumir seus erros e suas consequências*" e não com fundamento nos "*episódios em que corriqueiramente o réu se vê metido*" (fls. 4/5), razão pela qual não poderia ser considerada desfavorável ao paciente.

Alega que a reincidência, por si só, não justificaria a imposição do modo mais gravoso de execução, conforme dicção da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

Pondera que o agente faz jus ao regime inicial semiaberto ou aberto de execução, conforme disposição do art. 33, § 2º, "b" e "c", do CP, não sendo a gravidade abstrata do delito motivo suficiente para a fixação do modo fechado de execução, segundo os Enunciados Sumulares ns. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Requeru, liminarmente e no mérito, fosse concedido o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.614 - MS (2010/0211397-5)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de multa, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, porque, no dia 12-6-2009, na cidade de São Gabriel do Oeste/MS, subtraiu, para si, uma bicicleta da marca Caloi avaliada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pertencente à vítima (fls. 32).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, tão somente para reduzir a exasperação aplicada na pena-base em razão do reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, restando a sanção definitiva em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, mantendo, no mais, o édito condenatório.

No que tange à forma de execução da reprimenda, verifica-se que o Juiz sentenciante, após considerar desfavoráveis ao agente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, dos antecedentes criminais, da personalidade e dos motivos e consequências do delito, tanto que fixou a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 25 dias-multa, assim se manifestou:

Determino como regime de cumprimento de pena, o inicialmente fechado, o que faço com fundamento no artigo 33, § 3º, pois em observância aos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, tais circunstâncias não são favoráveis ao réu, razão pela qual deve haver maior severidade na reprimenda a ser imposta pelo Estado-Juiz. (fls. 39)

A Corte impetrada, por sua vez, afastou a consideração negativa das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, aos antecedentes, aos motivos e consequências, mantendo apenas a relativa à personalidade do agente, ao fundamento de que "os referidos registros na certidão de fls. 46-49, aqueles não utilizados para caracterização de antecedentes ou reincidência, servem para revelar a qualidade moral propensa ao envolvimento em infrações penais, pois são episódios em que corriqueiramente o réu se vê metido" (fls. 21), e, assim, minorou a pena-base para 1



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano e 6 meses de reclusão e pagamento de 18 dias-multa, mantendo, contudo, o modo fechado para o seu resgate, aduzindo que *"o acusado não faz jus ao pedido de alteração do regime prisional de cumprimento de pena, para o regime inicial aberto, pois, identifica-se no caso em análise, a forma prevista no artigo 33, alínea 'c', do Código Penal"*, salientando que *"NUCCI comenta que 'a regra estabelecida no Código Penal é de que o condenado reincidente deve iniciar ao cumprimento de pena sempre no regime fechado, pouco importando o montante de sua pena'"* (fls. 22).

Cumpre salientar que, a teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto, especialmente o contido no art. 59 do CP.

E, no caso, não há como se acoimar de ilegal o acórdão no ponto em que conservou o regime inicialmente mais gravoso de cumprimento de pena ao **condenado reincidente**, pois, embora tenha reduzido a pena-base a ele irrogada, verifica-se que a Corte Estadual conservou-a em patamar superior ao mínimo legal, tendo em vista haver mantido o reconhecimento da desfavorabilidade da circunstância relativa à personalidade do agente, por considerá-la voltada à criminalidade.

E, da Folha de Antecedentes Criminais do condenado, aqui juntada a fls. 28-31, consta o seu envolvimento em outros **três processos penais**, todos com condenação transitada em julgado em data anterior ao cometimento do crime em exame, sendo uma delas geradora de reincidência, a referente ao delito de roubo agravado pelo emprego de arma e concurso de agentes (fls. 30), e as outra duas podendo perfeitamente ser aferidas como maus antecedentes ou mesmo personalidade negativa, pois voltada à prática criminosa, já que dão conta de condenação anterior por porte ilegal de arma de fogo e por tráfico de entorpecentes (fls. 28 e 29).

Assim, não obstante a reprimenda do paciente tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, **verifica-se que é reincidente e que há circunstância judicial desfavorável**, a saber, a personalidade, que foi mantida como negativa (acórdão - fls. 21), elementos que autorizam a imposição do modo fechado para o início do desconto da sanção privativa de liberdade, consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea a, e § 3º, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essas razões, inviável a aplicação do enunciado na Súmula n.º 269 deste Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que: *"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*, pois, consoante se viu, não é o caso dos autos, haja vista a desfavorabilidade de circunstância judicial.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (3 ANOS). PENA FIXADA: 2 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS: MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. VÁRIAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. As circunstâncias judiciais desfavoráveis, somadas à reincidência, são suficientes para manter o regime inicial fechado, apesar da pena aplicada ser inferior a 8 anos de reclusão. Não é caso de aplicação da Súmula 269 deste STJ, pois a possibilidade de adoção do regime semiaberto para reincidentes condenados a pena inferior a 4 anos de reclusão exige que as circunstâncias do art. 59 do CPB sejam todas favoráveis, o que não ocorreu no caso concreto. Inviável, igualmente, o regime aberto. Precedentes.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial. (HC n.º 188.101/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 5-5-2011, DJe 9-6-2011)

No mesmo norte, o entendimento da Sexta Turma deste Sodalício:

PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALUSÕES GENÉRICAS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

[...]

3. No caso, ainda que fixada a pena em patamar inferior a 04 (quatro) anos, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista que, além de o paciente ser reincidente, existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

3. Ordem concedida em parte para reduzir a pena imposta a ALMEIDA BATISTA DOS SANTOS, nos autos da Ação Penal n.º 2007.01.1.087374-0, da Quarta Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, a 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão atacado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*(HC n.º 121.088/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura,
julgado em 14-6-2011, DJe 22-6-2011)*

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0211397-5

HC 190.614 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100204685 43090011654

EM MESA

JULGADO: 24/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: EDER LUGES DOS SANTOS
ADVOGADA	: TATIANA SIQUEIRA LEMOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, denegou a ordem."

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