



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.629 - SP (2010/0167365-9)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : FERNANDA CORREA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO RAMOS DE OLIVEIRA

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REDUÇÃO. CRITÉRIO. *ITER CRIMINIS* INTEGRALMENTE PERCORRIDO. REDUÇÃO MÍNIMA. 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 PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. O critério para a aplicação da redução pela tentativa decorre da apreciação do *iter criminis* percorrido pelo agente. Precedentes.

II. Hipótese em que houve esgotamento da ação, em que a consumação não ocorreu por razões alheias à vontade dos agentes.

III. Deve-se reconhecer a ocorrência de tentativa perfeita ou crime falho, aplicando-se a redução em seu grau mínimo.

IV. 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.

V. 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.

VI. 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.

VII. Deve ser permitido ao paciente o desconto de sua reprimenda no regime prisional semiaberto, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

VIII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente 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), 19 de maio de 2011(Data do Julgamento)

Ministro GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.629 - SP (2010/0167365-9)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em benefício de RODRIGO RAMOS DE OLIVEIRA, contra acórdão da 9ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, I, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

Contra a sentença a defesa interpôs recurso de apelação pugnando pela absolvição do réu por falta de provas e, subsidiariamente, pela redução máxima de 2/3 decorrente da tentativa, bem como a fixação de regime menos gravoso. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso (fls. 32/38).

No presente *writ*, o impetrante pugna pela redução da pena, pelo crime tentado, no patamar máximo, e pela fixação do regime inicial diverso do fechado.

A liminar foi indeferida à fl. 49.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 56/60, opinou pela concessão parcial da ordem, para estabelecer o regime inicialmente semiaberto de cumprimento da pena.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.629 - SP (2010/0167365-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em benefício de RODRIGO RAMOS DE OLIVEIRA, contra acórdão da 9ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, I, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

Contra a sentença a defesa interpôs recurso de apelação pugnando pela absolvição do réu por falta de provas e, subsidiariamente, pela redução máxima de 2/3 decorrente da tentativa, bem como a fixação de regime menos gravoso. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso (fls. 32/38).

No presente *writ*, o impetrante pugna pela redução da pena, pelo crime tentado, no patamar máximo, e pela fixação do regime inicial diverso do fechado.

Passo à análise da irresignação.

No tocante à aplicação do redutor pela tentativa em seu grau máximo, o Tribunal *a quo*, ao manter a decisão singular, aduziu o seguinte:

"A reprimenda foi dosada com critério e como tal é mantida. Deve ser preservada a redução da pena em 1/2 (metade) por conta do conatus, haja vista que o apelante já estava na posse da res furtiva quando foi abordado, sendo certo que o crime somente não se consumou devido à inesperada reação da vítima, seguida da pronta e eficaz ação dos guardas civis. Destarte, razoável dizer que o acréscimo foi proporcional ao iter criminis percorrido.

Consignado pelo acórdão que o paciente já estava na posse da *res furtiva*, o que se confirma pelo relato de que a vítima teve que entrar no banco traseiro de seu carro, percebe-se que houve o esgotamento da ação, não tendo ocorrido a consumação do delito por razões alheias à vontade do agente. Deve-se reconhecer a tentativa perfeita ou crime falho,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicando-se a redução em seu grau mínimo.

Por outro lado, no que diz respeito ao regime inicial de cumprimento da pena, extrai-se do acórdão atacado o seguinte:

No que concerne à regência prisional, tendo em conta o disposto nos artigos 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, deve ser mantido o regime inicial fechado imposto ao apelante, bem justificado no decisor, não sendo demais enfatizar que o crime em comento foi praticado com arma de fogo, sendo que a vítima teve, inclusive, de ficar no banco traseiro de seu carro -- o que, sem dúvida, lhe acarretou pânico e insegurança, em que pese sua inesperada reação, tentando desarmar o assaltante --, de tal maneira que a fixação de regime mais brando não se mostraria socialmente recomendável e, tampouco, suficiente para a reprovação e prevenção do delito. Nesse passo, aliás, vem bem a propósito a observação feita em julgado de que foi Relator o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, quando ainda integrava o extinto Tribunal de Alçada deste Estado, verbis: "Quem pratica crime de roubo à mão armada demonstra audácia e temibilidade, características de personalidades que recomendam a imposição de um período de segregação carcerária mais rigorosa no início do cumprimento da reprimenda, ou seja, o regime prisional fechado" (TACRIM - SP - Ap. 918.023/1 - São Paulo - 2ª Câmara - v.u. - j. 26.1.95 - RJD 25/352)."

Como se depreende dos trechos acima transcritos, as circunstâncias judiciais foram favoravelmente consideradas, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, restando consignada a gravidade do delito praticado 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFINITIVA EM 1 ANO, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO FUNDAMENTADO APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 – 2 (dois) anos e 8 (oito) 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 parcialmente a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0167365-9

HC 184.629 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50090332415 6672009 990100595563

EM MESA

JULGADO: 19/05/2011

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 : FERNANDA CORREA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO RAMOS DE OLIVEIRA

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 parcialmente 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.