



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.437 - SP (2010/0046025-5)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO AFONSO RODRIGUES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN ROBERTO MARCONDES (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO QUE NÃO AUTORIZA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO DO QUE O CABÍVEL. DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. PACIENTE QUE PODERÁ SER SUBMETIDO AO TRATAMENTO ADEQUADO EM REGIME ABERTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DEVE SER SOPESADA QUANDO DA IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL E NA DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente que não constitui fundamentação idônea a permitir a fixação de regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa (Súmula/STJ nº 440).

II. Tratando-se de réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, infere-se a possibilidade de fixação do regime inicialmente aberto.

III. O simples fato de ser o paciente usuário de drogas não autoriza a imposição de regime intermediário, bem como a majoração da pena-base.

IV. Verificada a dependência toxicológica do réu, este deve ser submetido aos tratamentos necessários na tentativa de reinserir-lo à sociedade. os quais poderão ser realizados ainda que esse esteja em regime aberto.

V. Deve ser concedida a ordem para confirmar a liminar anteriormente deferida, determinando que o paciente cumpra a pena restritiva de liberdade a ele imposta em regime inicialmente aberto.

VI. 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), 22 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.437 - SP (2010/0046025-5)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao apelo interposto por JONATHAN ROBERTO MARCONDES.

Os autos revelam que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, como incurso nas sanções do art. 157, § 1º, Código Penal.

Irresignada, a defesa apelou ao Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso, tão somente para reduzir a 4 (quatro) anos de reclusão, mantendo o regime inicialmente intermediário para o desconto da reprimenda.

Daí a presente impetração, na qual a defesa busca o estabelecimento do regime prisional aberto, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal, considerando-se a primariedade do réu e o *quantum* da pena a ele imposta.

Acrescenta, ainda, que a imposição do regime mais gravoso não prescinde de motivação idônea, conforme entendimento pacificado na Súmula/Supremo Tribunal Federal nº 719.

Ademais, a gravidade genérica do delito não serve como fundamento para legitimar a imposição do regime intermediário, nos termos da Súmula/STF nº 718.

Pugna-se, assim, pela concessão do regime inicial mais brando ao acusado.

Liminar deferida às fls. 33/34, a fim que o paciente aguardasse o julgamento do *writ* em regime aberto.

Informações prestadas às fls. 43/77.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 81/82).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.437 - SP (2010/0046025-5)

VOTO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao apelo interposto por JONATHAN ROBERTO MARCONDES.

Os autos revelam que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, como incurso nas sanções do art. 157, § 1º, Código Penal.

Irresignada, a defesa apelou ao Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso, tão somente para reduzir a 4 (quatro) anos de reclusão, mantendo o regime inicialmente intermediário para o desconto da reprimenda.

Daí a presente impetração, na qual a defesa busca o estabelecimento do regime prisional aberto, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal, considerando-se a primariedade do réu e o *quantum* da pena a ele imposta.

Acrescenta, ainda, que a imposição do regime mais gravoso não prescinde de motivação idônea, conforme entendimento pacificado na Súmula/Supremo Tribunal Federal nº 719.

Ademais, a gravidade genérica do delito não serve como fundamento para legitimar a imposição do regime intermediário, nos termos da Súmula/STF nº 718.

Pugna-se, assim, pela concessão do regime inicial mais brando ao acusado.

Passo à análise da irresignação.

O Juízo da 6ª Vara Criminal da Santos, na dosimetria da pena, asseverou:

"O acusado é primário, se vê processado pela prática de outro crime contra o patrimônio e ostenta condenações não definitivas por crimes de furto (fls. 73/77 e certidões de fls. 78, 79 e 80).

Evidente é que essa situação não revela que seja ele pessoa de boa conduta social, uma vez que se viu envolvido na prática de apuração de outros crimes contra o patrimônio, ocorridos em breve período de tempo, vendo-se condenado por dois deles.

Tais anotações, ainda que não sirvam para reconhecimento da prática efetiva de ilícitos penais, ao menos indicam que o réu mantém vida desregrada, fazendo da criminalidade seu meio de vida.

Alias, sequer se preocupou em demonstrar aptidão para alguma ocupação lícita, limitando-se a alegar que é viciado e assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perambula pelas ruas.

Na realidade, se analisadas as datas das distribuições apontadas nas mencionadas certidões, é forçoso que se conclua que o acusado vive às custas do ilícito, beirando as raias da habitualidade criminosa, e tal situação não indica conduta social invejada.

Por assim ser, e levando em conta os critérios elencados no artigo 59 do Código Penal, em especial por considerar desabonadora e deturpada sua conduta social, revelando personalidade voltada à prática criminosa, fixo a pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, estabelecendo-se em 4 (quatro) anos e 8 (meses) de reclusão.

(...)

Considerando o quantum da pena privativa de liberdade aplicada, a gravidade da infração praticada pelo réu - já que não deixar de levar em conta que o roubo é, nos dias atuais um dos crimes contra o patrimônio que mais aflige a sociedade, revela despreparo para o convívio social e indica potencial de periculosidade de seu autor - que, diga-se, sequer se preocupou em demonstrar exercer alguma atividade ilícita - alegando que é viciado e buscava comprar drogas, mas por se tratar de réu primário, iniciará o cumprimento da pena em regime semiaberto, pois necessário será que se submeta à terapêutica penal para oportuna reinserção social" (fl. 57).

O Tribunal de origem, ao reduzir a pena a 04 anos de reclusão, considerou:

"Mas a pena merece pequeno reparo.

A digna juíza sentenciante reconheceu que o réu é primário, mas aumentou na base a sanção após concluir que ele ostenta maus antecedentes, ante a certidão de duas condenações pela prática de furtos tentados. Mas as certidões de fls. 79 e 80 ainda não haviam transitado em julgado, um processo estava prestes a subir a esta E. Superior Instância, ao passo que o outro aguardava intimação do réu da sentença.

Donde ter violado a decisão, permissa venia, violado o princípio constitucional do estado de inocência.

Excluído o acréscimo pelos maus antecedentes, a pena-base fica reduzida ao mínimo-legal

O regime prisional foi bem fundamentado e se mostrou adequado" (fl. 63).

De fato, o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente não constitui fundamentação idônea a permitir a fixação de regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como na hipótese dos autos (Súmula/STJ nº 440).

Deveras, tratando-se de réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, infere-se a impossibilidade de fixação do regime aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL.

1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Col. Excelso Pretório.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelo conjunto probatório dos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais válidas desfavoráveis e, em se tratando de réu primário e com bons antecedentes, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva"

(HC 162033/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 11/10/2010).

De outro lado, o simples fato de ser o paciente usuário de drogas não autoriza a imposição de regime intermediário, bem como a majoração da pena-base.

Com efeito, uma vez verificada a dependência toxicológica do réu, este deve ser submetido aos tratamentos necessários na tentativa de reinserir-lo à sociedade. Impõe-se reconhecer, ainda, que o acompanhamento multidisciplinar pode ser realizado ainda que o apenado esteja em regime aberto.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL UTILIZADA NA SENTENÇA. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA BRANCA. APREENSÃO E PERÍCIA. NECESSIDADE.

1. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. Entretanto, a utilização de circunstâncias inerentes ao tipo penal para exasperar a reprimenda enseja constrangimento ilegal.

2. O fato de ser o paciente usuário de drogas não deve influir na dosimetria da pena. Tal circunstância não possui relação direta com o evento delituoso, bem assim o tratamento atual conferido pelo ordenamento jurídico ao usuário de entorpecente dirige-se a um modelo terapêutico, não mais repressivo, e sim voltado à recuperação.

3. Em relação às consequências do crime, a lesão patrimonial é inerente ao roubo. A excepcionalidade está exatamente na recuperação da coisa.

(...)

8. Considerando a quantidade de pena ora imposta, as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do paciente, inexistente óbice ao estabelecimento do regime aberto para início de cumprimento da reprimenda privativa de liberdade.

9. Ordem concedida para, de um lado, fixada a pena-base no mínimo legal e afastado o acréscimo decorrente do emprego de arma, reduzir as penas, fixando-as, definitivamente, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime aberto para início de cumprimento da privativa de liberdade" (HC 137072 / MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 07/06/2010).

Deve ser concedida a ordem para confirmar a liminar anteriormente deferida, determinando que o paciente cumpra a pena restritiva de liberdade a ele imposta em regime inicialmente aberto.

Ante o exposto, concedo a ordem, com esteio nos fundamentos acima dirimidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0046025-5

HC 165.437 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 552008 990080885332

EM MESA

JULGADO: 22/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO AFONSO RODRIGUES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN ROBERTO MARCONDES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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.