



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.275 - SP (2010/0074414-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE BATISTA ANTERO DE SOUZA
PACIENTE : EZEQUIEL FARIA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ROUBO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. MOTIVAÇÃO QUE NÃO PERMITE A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719 DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

I. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado aos pacientes não constitui fundamentação idônea à fixação do regime mais gravoso de cumprimento da pena.

II. Hipótese de réus cuja penas-base foram fixadas no mínimo legal, o que autoriza a imposição do regime prisional intermediário. Súmulas 440/STJ e 718 e 719 do STF.

III. Deve ser concedida a ordem para estabelecer o regime inicialmente semiaberto para o desconto das reprimendas.

IV. 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, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

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

Ministro GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.275 - SP (2010/0074414-0)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRÉ BATISTA ANTERO DE SOUZA e EZEQUIEL FARIA contra acórdão da Sexta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que os pacientes foram condenados pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. O regime inicial de cumprimento da pena estabelecido foi o fechado.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença em seus exatos termos, inclusive quanto ao regime de cumprimento da pena, nos seguintes termos:

"Apelação Criminal - Roubo em concurso de agentes - Absolvição - Impossibilidade - Autoria e materialidade delitiva demonstradas - Prova - Confissão dos réus - Palavras da vítima e de policial militar - Credibilidade - Inexistência de motivos para acusar injustamente o réu - Vítima que reconheceu os réus como autores do delito - Réus presos na posse da "res furtiva" - Presunção de responsabilidade - Inversão do ônus da prova - Consumação - Reconhecimento da forma tentada - Impossibilidade - Crime que se consuma no instante em que o agente se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída mediante grave ameaça ou violência. Desnecessidade de que o bem saia da esfera de vigilância do antigo possuidor.

Penas corretamente fixadas.

Regime fechado mais condizente à prevenção e repressão do delito - Regime prisional tem como objetivo reeducar o indivíduo insubordinado à lei e proteger a sociedade, que não pode ficar à mercê do infrator.

Condenação mantida - Recurso desprovido."

No presente *writ*, o impetrante requer seja concedida a ordem para definir o cumprimento da pena em regime inicial semiaberto.

A liminar foi deferida às fls. 27/28.

Informações às fls. 36/37.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 62/63, opinou pela concessão da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.275 - SP (2010/0074414-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRÉ BATISTA ANTERO DE SOUZA e EZEQUIEL FARIA contra acórdão da Sexta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que os pacientes foram condenados pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. O regime inicial de cumprimento da pena estabelecido foi o fechado.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença em seus exatos termos, inclusive quanto ao regime de cumprimento da pena.

No presente *writ*, o impetrante requer seja concedida a ordem para definir o cumprimento da pena em regime inicial semiaberto.

Verifica-se que o juiz singular, ao proceder à dosimetria da pena, aduziu o seguinte:

"Os réus não possuem antecedentes criminais assim, num primeiro momento de fixação desta e atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base no mínimo legal, ou seja, quatro anos de reclusão e dez dias-multa. Qualificado o delito pelo concurso de agentes promovo o aumento de um terço e as torno definitivas para cada um dos réus em cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa. O valor do dia-multa será calculado no mínimo legal. O regime de cumprimento da pena será o fechado. Não poderá apelar em liberdade por expressa vedação legal e ainda, porque não há provas nos autos de ter o réu qualquer vínculo com o distrito da culpa que leve a tal benesse. Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação penal para o fim de CONDENAR EZEQUIEL FARIA E ANDRÉ BATISTA ANTERO DE SOUZA, por infração ao disposto no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, ao cumprimento, cada um, de cinco anos e quatro meses de reclusão, em regime fechado, e treze dias-multa fixados no mínimo legal. Não poderão os réus apelar em liberdade, recomendem-se onde estão presos."

Já do acórdão atacado consta o seguinte:

"Assim sendo, provadas a autoria e a materialidade, a condenação era mesmo de rigor.

As penas aplicadas se afiguram suficientes para a reprovação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e prevenção do crime.

O regime inicial fechado é o mais condizente à espécie, uma vez que o réu é reincidente.

Não se pode deixar de lado que o regime prisional tem como objetivo reeducar o indivíduo insubordinado à lei e proteger a sociedade, que não pode ficar à mercê do infrator. O crime praticado é grave. Assim, o réu não possui méritos para ser beneficiado com regime prisional mais brando. Assim, o regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena corporal."

Como se depreende, há mero juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos crimes imputados ao paciente, o que não constitui fundamentação idônea à fixação do regime mais gravoso de cumprimento da pena.

Tratando-se de réus cuja penas-base foram fixadas no mínimo legal, mostra-se imprescindível a explicitação de fatores concretos para que se defina regime diverso do intermediário.

Cabe mencionar o teor das Súmulas nº 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA Nº 718 - *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 Nº 719 - *A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

No mesmo teor, a Súmula nº 440, desta Corte:

SÚMULA Nº 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.*

Trago à colação os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. NEGADO PROVIMENTO.

1. *Esta Corte vem reiteradamente decidindo que, no crime de roubo, a majoração da pena em decorrência da existência de mais de uma qualificadora, acima da fração mínima de 1/3 (um terço), exige motivação baseada em dados concretos que autorizem tal aumento, não servindo de justificativa tão só a quantidade de majorantes.*

2. *O regime inicial de cumprimento da pena deve considerar a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de pena imposta e a análise das circunstâncias judiciais.

3. Não é possível a imposição do regime fechado ante a gravidade abstrata do crime, por si só, porquanto ao fazer a cominação para o delito, o legislador já a considerou. Súmulas nº 718 e nº 719 do STF.

4. A escolha do regime fechado deve ser concretamente fundamentada, principalmente se a dosagem final da pena permitir, em tese, regime menos grave.

5. Negado provimento ao agravo regimental." (AgRg no HC 154188 / SP, Rel. Des. Conv. Celso Limongi, DJe 17/12/2010)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO E TENTADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, E § 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 440 DO STJ. SUMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não comporta conhecimento a impetração no que diz respeito ao pleito de constrangimento ilegal na fixação do regime inicial de cumprimento da pena. O exame da alegação, nessa oportunidade, em princípio, configuraria vedada supressão de instância. Contudo, a patente ilegalidade enseja a análise de ofício do writ.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário, 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.

3. Aplicação da súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça e das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante condições a serem estipuladas pelo Juízo das Execuções Penais." (HC 177024 / SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 13/12/2010).

Desse modo, deve ser concedida a ordem para estabelecer o regime inicialmente semiaberto para o desconto das reprimendas.

Ante o exposto, concedo a ordem, com esteio na fundamentação acima deduzida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0074414-0

HC 170.275 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16862009 50090287070 990092246283

EM MESA

JULGADO: 17/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE BATISTA ANTERO DE SOUZA
PACIENTE : EZEQUIEL FARIA

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, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.