



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.174 - SP (2010/0164177-5)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO RODRIGUES DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. TENTATIVA. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada, eis que existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 27 de março de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.174 - SP (2010/0164177-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO RODRIGUES DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCIANO RODRIGUES DA SILVA, apontando como autoridade coatora a 9.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 990.10.045783-7).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, mais 5 (cinco) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, *caput*, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que o paciente faz jus a iniciar o cumprimento da pena imposta em regime aberto, à luz do disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Destaca que o paciente é primário. Assere que a quantidade da pena permite a imposição do regime menos gravoso.

Sustenta que o regime semiaberto foi fixado sem motivação idônea para tanto.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime aberto como inicial para o cumprimento da pena imposta.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 31/34), sendo solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 43/76.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Ana Maria Guerrero Guimarães (fls. 79/87), pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.174 - SP (2010/0164177-5)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. TENTATIVA. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada, eis que existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.
2. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Insurge-se a impetrante contra a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena imposta ao paciente.

O Juiz de primeiro grau fixou a pena e o regime prisional nestes termos (fls. 12/13):

"(...)

As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao acusado. O *modus operandi* do réu, o qual ostenta outros registros criminais (fls. 21/26, 38/39, 41/43 e 63), denotou ser indivíduo que cometia subsequentes crimes patrimoniais na região. Deveras reprovável ter agido contra uma mulher desprotegida, como tem sido a tônica dos roubadores de rua, nesses tipos de infrações. Fixo-lhe a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Em contrapartida, o réu confessou a autoria criminoso, pelo que reduzo sua pena para 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Por sua vez, a redução referente ao *conatus* deve ser dar em 1/2 (metade). Isto porque o *iter criminis*, bem como os atos executórios por parte do réu, foram consideráveis, a saber: o réu abordou a vítima anunciando o assalto; agiu mediante grave ameaça, simulando que portava arma de fogo; ante a relutância da vítima em lhe entregar a bolsa, arrebatou-a violentamente da ofendida; e já na posse da *res*, se evadiu, exercendo a posse do produto do roubo. Sabe-se que o roubo se consuma no instante em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, subtraída mediante grave ameaça ou violência, sendo desnecessário inclusive que o produto do crime deixe a esfera de vigilância do antigo possuidor. Nesse contexto, pode-se, inclusive, que o acusado chegou a exaurir todos os atos executórios. A bolsa só foi recuperada porque o réu foi perseguido e detido por populares,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que recuperaram a bolsa da ofendida e lhe devolveram a *res*. Até caberia no caso *sub judice*, afastar a incidência do art. 14 do CP, condenando-se o acusado na forma consumada do roubo. Mas por medida de equidade e levando em conta o curto interregno que o réu ficou na posse do produto do roubo, lhe reduzo a pena em 1/2 (metade), aplicando o disposto no art. 14 do CP. Destarte, reduzindo em 1/2 (metade) a pena acima estabelecida, chega-se em definitivo ao montante de 02 (dois) anos de reclusão e 05 (cinco) dias-multa, no valor do mínimo legal. (...) Face ao histórico de vida do réu e por conta das desfavoráveis circunstâncias judiciais consignadas, o mesmo deverá iniciar o cumprimento da pena no regime prisional semi-aberto, *ex vi* o artigo 33, § 3º, do CP. Com efeito, a prática de roubo, nos moldes do praticado pelo réu, sempre a vitimar mulheres desprotegidas, exige do Estado uma repressão e punição mais rigorosas. Delitos da espécie geram a intranquilidade de trabalhadores, famílias e da sociedade como um todo, sendo que o regime prisional aplicado traduz o meio mais eficaz e corresponde a uma resposta social mais efetiva em relação à criminalidade. A concessão do regime aberto equivaleria a uma autêntica impunidade e num incentivo injustificável para a prática de outras infrações. (...)."

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim se manifestou (fls. 19/20):

"(...)

A pena foi aplicada de forma justificada, com a fixação da básica acima do mínimo legal em razão dos antecedentes do acusado, e posterior reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, que deu ensejo ao retorno da reprimenda ao patamar mínimo. Assim, a questão relacionada ao fato de o réu ostentar, ou não, maus antecedentes perde fôlego na medida em que a pena acabou retornando ao mínimo legal em razão do reconhecimento da atenuante da confissão, pese embora o apelante tenha negado elemento essencial do tipo, buscando desclassificar a infração penal para outra menos gravosa.

Para que não fique sem registro, importante consignar que a qualificação jurídica dos fatos como tentativa - que ensejou a redução da pena em 1/2 na terceira fase do cálculo dosimétrico - e não como roubo consumado, acabou favorecendo o acusado, por contrastar com a jurisprudência predominante, inclusive nos Tribunais Superiores, segundo a qual o crime de roubo se consuma no momento em que o agente, mediante violência ou grave ameaça, como no caso *sub judice*, retira a coisa da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que não venha a ser tranqüila a posse. De fato, o roubo consumou-se, embora não tenha o apelante logrado êxito na fuga, pois a própria evasão do local já demonstra a inversão da posse da *res* consubstanciada na retirada da mesma da esfera de disponibilidade da ofendida. No entanto, malgrado a errônea classificação jurídica dos fatos tenha beneficiado enormemente o acusado, não é possível a correção do equívoco nesta Instância, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Por fim, deve ser mantido o regime intermediário, bem justificado no *decisum*, por se mostrar condizente com a realidade dos autos e ajustável ao princípio da necessidade e suficiência (CP, art. 59), não sendo demais salientar que o roubo foi praticado em plena via pública contra uma senhora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que caminhava só, acarretando pânico e insegurança à vítima, e, ao mesmo tempo, demonstrando a desmedida audácia e a manifesta periculosidade do réu, tudo a exigir uma resposta mais severa por parte da Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, confirmando a r. sentença monocrática."

Ao que cuido, não assiste razão ao impetrante. Isso porque, no caso em análise, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente.

Com efeito, verifica-se que, apesar de a pena final ter sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, no caso, deveu-se à existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - o *modus operandi* do acusado e a circunstâncias do delito -, em observância ao disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. o artigo 59, ambos do Código Penal.

Veja-se, em especial, o disposto no § 3º do art. 33 do Estatuto Repressivo, que faz menção ao exame das circunstâncias judiciais para o estipulação do regime carcerário, *in verbis*:

"Art. 33.

§ 3.º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE.

1 - Fixada a pena base acima do mínimo legal, em virtude de circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível a imposição de regime inicial mais gravoso, no caso o fechado.

2. Assim, ausente patente ilegalidade, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do *habeas corpus*.

3 - Ordem denegada."

(HC 113.688/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

"HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CERTIDÕES QUE COMPROVEM A ALEGADA PRIMARIEDADE DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A sanção imposta ao paciente revela-se razoável, visto que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base foi estabelecida um pouco acima do mínimo legal (três meses) em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, vale dizer, a presença de antecedentes negativos, sendo fixada nos termos do art. 59, c/c o art. 68, ambos do Código Penal.

2. A folha de antecedentes criminais, juntada pela própria impetrante às fls. 14/17, que corresponde às de fls. 58/61 dos autos principais, não se mostra suficiente para comprovar a alegada primariedade do paciente, visto que a sentença condenatória se reporta a outras certidões negativas, que não foram acostadas ao presente feito.

3. Dessarte, as aludidas certidões mostram-se imprescindíveis à avaliação de quais processos foram levados em consideração para o reconhecimento dos maus antecedentes.

4. De outra parte, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art. 59 do Código Penal, é cabível a imposição de regime prisional mais gravoso ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal.

5. No que diz respeito à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, deve ser mantido o entendimento das instâncias ordinárias, pela inadmissibilidade da incidência do referido benefício, porquanto não satisfeitos os requisitos contidos no art. 44, III, do Código Penal, pois os antecedentes criminais apontados não indicam que tal benesse seja suficiente para a prevenção e repressão do crime pelo qual o paciente foi condenado.

6. *Habeas corpus* denegado."

(HC 117.812/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009)

"HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA DE VEÍCULO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Ausente constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal e a fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o semi-aberto, foram devidamente justificadas pelo Julgador, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Com efeito, a particularidade de se tratar de recepção de veículo, que pressupõe crime anterior grave, além de ter ficado comprovado que o paciente era o dono da oficina especializada em desmanche de veículos, fazendo dessa atividade o seu meio de vida, como bem acentuou o acórdão impugnado, torna especialmente grave a conduta, que, por isso, merece maior reprovação. Importante ressaltar que a elevação ocorreu de forma moderada e proporcional, apenas em 6 meses acima do mínimo previsto na norma penal de regência (3 anos).

3. Desfavoráveis as circunstâncias judiciais, não há ilegalidade na fixação de regime mais gravoso, como reiteradamente tem decidido esta Corte.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Precedentes do STJ.
6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial."
(HC 91.822/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 09/12/2008)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUFICIÊNCIA. INCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM DENEGADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, afastando, assim, o óbice da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou equiparados.

2. De tanto, resultou o reexame da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacificada, agora, na afirmação da progressividade de regime no cumprimento das penas privativas de liberdade dos crimes de que cuida a Lei nº 8.072/90.

3. Declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, de modo a submeter o cumprimento das penas dos crimes de que cuida a Lei nº 8.072/90 ao regime progressivo, resta afastado o fundamento da interpretação sistemática que arredava dos crimes hediondos e a eles equiparados as penas restritivas de direitos e o sursis.

4. A substituição da pena privativa de liberdade pela sanção restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código Penal, enquanto resposta penal em natureza, está subordinada, inarredavelmente, ao princípio da suficiência.

5. Concluindo a Corte Estadual pela necessidade do réu iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, à luz de motivação excludente, em natureza, das condições da pena restritiva de direito, também recusa a substituição da pena privativa de liberdade, por necessária consequência, ante sua insuficiência.

6. Ordem denegada."

(HC 76.290/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJe 22/09/2008)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES. DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO POR PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RESISTÊNCIA. ADOÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O RESGATE DA SANÇÃO CORPORAL FUNDAMENTADA NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. As circunstâncias judiciais desfavoráveis (elevada culpabilidade, circunstâncias do crime e maus antecedentes, em vista das condenações transitadas em julgado) autorizam a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da sanção corporal, ainda que a pena total tenha sido concretizada em 5 anos. Precedentes.

2. O paciente não comprovou a alegada primariedade; ao contrário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicam os autos que possui pelo menos duas condenações penais transitadas em julgado, estando ademais cumprindo pena em relação ao crime de resistência.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada."

(HC 193.146/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 03/06/2011)

"*HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE.

1. A pretensão absolutória, por demandar inevitável incursão no conjunto fático-probatório, não se mostra compatível com a via estreita do *habeas corpus*.

2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade, antecedentes e consequências do crime - autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo.

3. Ordem denegada."

(HC 69.527/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 23/05/2011)

Dessarte, não há falar em imposição indevida do regime inicial semiaberto a ser sanada na via estreita do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0164177-5

HC 184.174 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14862009 50090751990 990100457837

EM MESA

JULGADO: 27/03/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHÍ - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUCIANO RODRIGUES DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.