



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.582 - SP (2011/0050191-9)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : JOAO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELVES ALVES DO NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS PRÓPRIAS AO TIPO PENAL. DESNECESSIDADE DE DESCONTO DA PENA EM REGIME INICIALMENTE INTERMEDIÁRIO. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. PENA-BASE ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DO QUE O INDICADO PELO *QUANTUM* DA REPRIMENDA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. 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 desvinculada de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como na hipótese dos autos (Súmula/STJ nº 440).

II. Colegiado estadual que invocou as circunstâncias do crime praticado ao afastar o regime fechado para o desconto da reprimenda, mas não apresentou qualquer motivação concreta a ensejar o estabelecimento do regime semiaberto, que se mostra mais severo do que o indicado pelo *quantum* da pena imposta ao réu.

III. Tratando-se de réu primário e de bons antecedentes, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo-lhe imposta a reprimenda de 03 (três) anos e 06 (seis) de reclusão, infere-se a possibilidade de fixação do regime aberto (Precedentes).

IV. Deve ser concedida a ordem a fim de estabelecer o regime aberto para o desconto da reprimenda.

V. 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), 12 de abril de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.582 - SP (2011/0050191-9)

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 provimento parcial ao apelo interposto em favor de WELVES ALVES DO NASCIMENTO.

O paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos e 08 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, por violação ao art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 14, II, do Código Penal (fls. 10/17).

Irresignada, a Defensoria Pública estadual apelou da sentença, pugnando pela absolvição do réu, e, subsidiariamente, pela redução da pena e consequente fixação do regime aberto para o desconto da reprimenda.

A Corte de origem, sem discrepância de votos, deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a pena a 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser descontada em regime semiaberto (fls. 19/25).

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante sustenta que a fixação do regime intermediário baseou-se, exclusivamente, na gravidade genérica do delito.

Aduz, ainda, que o paciente possui condições pessoais favoráveis, pois é primário, ostenta bons antecedentes, tendo a pena sido fixada no mínimo legal.

Pugna, assim, pela fixação do regime aberto para o desconto da sanção corporal imposta ao réu.

Liminar indeferida à fl. 30

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 38/42, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.582 - SP (2011/0050191-9)

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 provimento parcial ao apelo interposto em favor de WELVES ALVES DO NASCIMENTO.

O paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos e 08 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, por violação ao art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 14, II, do Código Penal (fls. 10/17).

Irresignada, a Defensoria Pública estadual apelou da sentença, pugnando pela absolvição do réu, e, subsidiariamente, pela redução da pena e consequente fixação do regime aberto para o desconto da reprimenda.

A Corte de origem, sem discrepância de votos, deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a pena a 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser descontada em regime semiaberto (fls. 19/25).

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante sustenta que a fixação do regime intermediário baseou-se, exclusivamente, na gravidade genérica do delito.

Aduz, ainda, que o paciente possui condições pessoais favoráveis, pois é primário, ostenta bons antecedentes, tendo a pena sido fixada no mínimo legal.

Pugna, assim, pela fixação do regime aberto para o desconto da sanção corporal imposta ao réu.

Passo à análise da irresignação.

O Juízo da 27ª Vara Criminal de São Paulo, na dosimetria da pena, consignou:

"O réu deve ser considerado primário e possuidor de bons antecedentes, pois não transitou em julgado a condenação noticiada na certidão de fls. 47. Fixo as penas no mínimo legal, quatro anos de reclusão e dez dias-multa. Não há circunstâncias agravantes a considerar e deixou a atenuar as penas pela confissão em virtude da redução delas aquém do mínimo legal por força de atenuante genérica. Pelas causas de aumento reconhecidas elevo as penas em 3/8, e as fixo em cinco anos e seis de reclusão e treze dias-multa, considero que o maior número de causas de aumento autoriza maior aumento das penas para que haja justa individualização das penas determinada pela Constituição Federal, Pela tentativa, reduzo as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penas de 1/3, pois não foi mínimo o percurso pela "iter criminis", tendo em vista que o réu apoderou-se dos bens apreendidos e fugiu do local do crime. Fixo as penas em três anos e oito meses de reclusão e nove dias-multa. O regime inicial de cumprimento deverá ser o fechado, regime mais brando não se mostra suficiente para a prevenção da prática de crimes e reprovação da conduta delituosa, aspectos que norteiam também a fixação do regime prisional" (fl. 16).

O Tribunal *a quo*, no julgamento do apelo defensivo, reduziu para 1/3 o percentual de aumento no tocante à incidência de duas causas de aumento de pena, tendo estabelecido a pena definitiva de 03 anos e 06 meses de reclusão. Ademais, foi estabelecido o regime semiaberto para o desconto da pena, nos seguintes termos:

"O regime inicial de cumprimento, em face da extensão da pena aplicada, da inexistência de prejuízo para a vítima e a ausência de violência real, poderá ser o semiaberto. O estabelecimento do regime inicial de execução compõe rigorosa, quando mais severa a ofensa a bem jurídico tutelado, ou mais reprovável a conduta dos agentes, Sem observância dessa proporcionalidade, a pena deixa de reafirmar o direito violado e passa a ser mera vingança pública contra o crime, o que de muito deixou de ser a finalidade do sistema jurídico-penal" (fl. 25).

Com efeito, 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 desvinculada de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como na hipótese dos autos (Súmula/STJ nº 440).

In casu, o Colegiado estadual invocou as circunstâncias do crime praticado ao afastar o regime fechado para o desconto da reprimenda, mas não apresentou qualquer motivação concreta a ensejar o estabelecimento do regime semiaberto, que se mostra mais severo do que o indicado pelo *quantum* da pena imposta ao réu.

Como cediço, a imposição do regime de cumprimento mais severo exige motivação idônea, o que não se depreende da hipótese dos autos.

De fato, tratando-se de réu primário e de bons antecedentes, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo-lhe imposta a reprimenda de 03 (três) anos e 06 (seis) de reclusão, infere-se a possibilidade de fixação do regime aberto.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 inconteste 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).

Nesse contexto, deve ser concedida a ordem a fim de estabelecer o regime aberto para o desconto da reprimenda.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0050191-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 199.582 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1352010

990103227948

EM MESA

JULGADO: 12/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WELVES ALVES DO NASCIMENTO (PRESO)

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