



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 159.228 - GO (2010/0004236-4)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **RAIMUNDO LISBOA PEREIRA E OUTROS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS**
PACIENTE : **MARCOS MURILO LOURENÇO DE OLIVEIRA**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REINCIDÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR AO APURADO NA PRESENTE AÇÃO PENAL. PRECEDENTES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. SÚMULA N.º 440 DESTA CORTE. ORDEM DENEGADA.

1. A existência de condenação transitada em julgado por fatos posteriores ao delito objeto da ação penal não servem para caracterizar a reincidência.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe 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 do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

3. *Habeas corpus* concedido para, mantida a condenação do Paciente, afastar a agravante da reincidência e estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de maio de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 159.228 - GO (2010/0004236-4)

IMPETRANTE : RAIMUNDO LISBOA PEREIRA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : MARCOS MURILO LOURENÇO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS MURILO LOURENÇO DE OLIVEIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 05 anos e 03 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 10 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal. Contra a decisão, a Defesa interpôs apelação criminal, que restou desprovida pela Corte de origem.

No presente writ, alega-se, em suma, que "[...] *fixou-se o regime prisional fechado, erroneamente, reconhecendo a reincidência, quando na verdade tratava-se de réu primário e de bons antecedentes há época do fato delituoso, e outra, nada havia à luz do artigo 59 do Código Penal, a desmerecer, o que revelava-se, pois, adequado o regime prisional semi-aberto*" (fl. 06)

Pede-se, desse modo, a fixação do regime inicial semiaberto e o afastamento da agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 146/147.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 152/153 e 155, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 167/169, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 159.228 - GO (2010/0004236-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REINCIDÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR AO APURADO NA PRESENTE AÇÃO PENAL. PRECEDENTES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. SÚMULA N.º 440 DESTA CORTE. ORDEM DENEGADA.

1. A existência de condenação transitada em julgado por fatos posteriores ao delito objeto da ação penal não servem para caracterizar a reincidência.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe 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 do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

3. *Habeas corpus* concedido para, mantida a condenação do Paciente, afastar a agravante da reincidência e estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

A impetração pretende, em síntese, seja decotada da pena do Paciente a agravante da reincidência e, por conseguinte, fixado o regime prisional semiaberto.

Depreende-se das informações que ora faço juntar aos autos que o Paciente foi condenado, nos autos da ação penal n.º 200300777129, como incurso no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, tendo a condenação transitado em julgado em 12/11/2004.

Constata-se, todavia, que o mencionado delito foi cometido em **28 de março de 2003**, data posterior à prática do crime objeto da presente ação penal (**20 de dezembro de 2002**), razão pela qual não se evidencia a caracterização da reincidência.

A propósito:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PROCESSO INSTAURADO POR FATOS POSTERIORES AOS APURADOS NA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. RÉU PREVIAMENTE BENEFICIADO COM SURSIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO PARA EFEITO DE ESTABELECIMENTO DE REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAIS GRAVOSO. RÉU PRIMÁRIO. QUANTUM DA PENA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORAVELMENTE VALORADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. Em atenção ao princípio da presunção da inocência, não podem ser considerados como maus antecedentes os processos instaurados em virtude de fatos posteriores ao delito objeto da ação penal, tanto para majoração da pena-base quanto para fixação do regime prisional mais gravoso.

II. Ao final do período de prova do sursis processual, sem que tenha havido revogação, o juiz declarará a extinção da punibilidade, que faz com que se considere o fato suspenso como nunca ocorrido na vida do acusado, ou seja, não se pode falar em reincidência ou maus antecedentes, não subsistindo qualquer efeito penal.

III. Tratando-se de paciente que preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime aberto, em função da quantidade de pena imposta e do reconhecimento da presença de circunstâncias judiciais favoráveis, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

IV. Deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença condenatória, tão somente para estabelecer o regime inicialmente aberto para o desconto da pena, mantendo-se a condenação do paciente.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 182.248/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 13/12/2010; sem grifo no original.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO POSTERIOR AO FATO NARRADO NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS.

I - Condenações, com ou sem o trânsito em julgado, por fatos posteriores ao que está em apuração não servem para a caracterização de maus antecedentes, não sendo possível a sua valoração na dosimetria da pena (Precedentes desta Corte).

II - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 44 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período não superior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve ser concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (Precedentes).

Writ concedido para fixar a pena-base no mínimo legal e determinar que o e. Tribunal a quo fixe as condições que entender de direito para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos." (HC 143.074/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 22/03/2010; sem grifo no original.)

O afastamento da reincidência, no caso, não importará na modificação da reprimenda fixada, tendo em vista que o Juízo sentenciante, ao reconhecer as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, estabeleceu a pena provisória no mínimo legal (4



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos de reclusão).

Quanto ao regime de cumprimento de pena, cumpre salientar que, tendo sido a pena-base do Paciente fixada no mínimo legal (fl. 87) e afastado o reconhecimento da reincidência, não é possível determinar-se o regime fechado somente em razão da gravidade abstrata do crime cometido.

Com efeito, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é legítimo agravar o regime de cumprimento da pena, a teor do disposto no artigo 33, § 2.º, alínea b, e § 3.º do Código Penal, que dispõe que *"o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto."*

Portanto, sendo o condenado primário, de bons antecedentes, a decisão que lhe impôs o regime inicial fechado para o cumprimento da pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO INADMISSIBILIDADE PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL.. APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO.

1. Uma vez afastado o único óbice à progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados, consubstanciado no caráter especial dos rigores do regime integralmente fechado, não subsiste qualquer empecilho ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

2. Também é incabível a fixação do regime prisional mais gravoso para o cumprimento da pena, quando fixada a pena-base no mínimo legal, com o reconhecimento de circunstâncias judiciais favoráveis. Inteligência do art. 33, § 2.º, alínea c, do Código Penal. Aplicação do regime aberto.

3. Ordem parcialmente concedida para determinar que o eg. Tribunal a quo prossiga na análise dos demais requisitos para a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como para estabelecer, de logo, o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, providência que concedo de ofício." (HC 108.038/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/12/2008.)

Aplicável, portanto, à hipótese, o verbete n.º 440 da Súmula deste Tribunal, *verbis*:

"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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para, mantida a condenação do Paciente, afastar a agravante da reincidência e estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0004236-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 159.228 / GO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200202171110 200994551819 2171116320028090051 452003
4551818020098090000

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAIMUNDO LISBOA PEREIRA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : MARCOS MURILO LOURENÇO 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 a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.