



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.383 - RJ (2008/0257175-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS DOS SANTOS PAIVA
EMENTA

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL GRAVE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, b, DO CP. SÚMULA 440/STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Juiz de primeiro grau considerou como desfavoráveis as circunstâncias do crime, apontando elementos concretos para justificar a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. Decisão mantida pelo eg. Tribunal de origem.

2. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de *habeas corpus*, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passíveis de conhecimento sem mais digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

3. "*A imposição de regime prisional mais severo do que o quantum da pena autorizada não prescinde de fundamentação idônea, o que não se vislumbra na hipótese, mormente por se tratar de reprimenda fixada próxima ao mínimo legal.*" (HC 166.911/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 14/04/2011)

4. "*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.*" (Súmula 440/STJ)

5. Ordem concedida, parcialmente, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, em obediência ao disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal, uma vez que não restou fundamentada a imposição de regime inicial mais gravoso.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.383 - RJ (2008/0257175-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS DOS SANTOS PAIVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSÉ CARLOS DOS SANTOS PAIVA, condenado pela prática do crime previsto no art. 129, § 1º, I e II, do Código Penal.

Insurge-se o impetrante contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao apelo da defesa, em decisão assim ementada:

"Apelação. Ari. 129, § 1º, 1 e 11 do Código Penal. Recurso defensivo com alegação de que os depoimentos prestados serem duvidosos e incertos quanto a esclarecer a culpabilidade do Apelante e requerimento de absolvição e, subsidiariamente, de não haver prova de a lesão corporal ser grave e de o crime ter sido praticado por motivo torpe, requerendo a desclassificação. Certeza de autoria em face de prova testemunhai produzida. A gravidade da lesão corporal, incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias e o perigo de vida restaram provados pelo auto de corpo delito e prova testemunhai. Recurso desprovido." (e-STJ fls. 79/89)

Sustenta, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em virtude da fixação da pena acima do mínimo legal e da ausência de fundamentação no *decisum* que manteve o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Argumenta, ainda, a insuficiência da fundamentação adotada pelo tribunal *a quo* para o estabelecimento do regime fechado, qual seja, a personalidade do réu voltada para o crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem para estabelecer a pena-base no mínimo legal, adequando-se, também, o regime prisional aos ditames do art. 33 do CP.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. PAULO DE TARSO BRAZ LUCAS, opinou pelo indeferimento da ordem (e- STJ fls. 95/98).

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, após a minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma, em 17.12.10.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.383 - RJ (2008/0257175-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS DOS SANTOS PAIVA
EMENTA

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL GRAVE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, b, DO CP. SÚMULA 440/STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Juiz de primeiro grau considerou como desfavoráveis as circunstâncias do crime, apontando elementos concretos para justificar a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. Decisão mantida pelo eg. Tribunal de origem.

2. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de *habeas corpus*, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passíveis de conhecimento sem mais digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

3. " *A imposição de regime prisional mais severo do que o quantum da pena autorizada não prescinde de fundamentação idônea, o que não se vislumbra na hipótese, mormente por se tratar de reprimenda fixada próxima ao mínimo legal.*" (HC 166.911/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 14/04/2011)

4. " *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.*" (Súmula 440/STJ)

5. Ordem concedida, parcialmente, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, em obediência ao disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal, uma vez que não restou fundamentada a imposição de regime inicial mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.383 - RJ (2008/0257175-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS DOS SANTOS PAIVA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

O *writ* traz dupla pretensão.

Na primeira, pleiteia-se a aplicação da pena-base no seu mínimo legal.

No caso *sub examen*, o Juiz de primeiro grau justificou a exacerbação da pena considerando as consequências do crime como gravíssimas, apontando elementos concretos, quais sejam, perigo de vida (a vítima ficou meses no hospital, dentre os quais, 30 dias em absoluto coma) e incapacidade para as atividades habituais por mais de trinta dias. Considerou, ainda, o motivo torpe e fútil, além da personalidade voltada para a vida criminosa do paciente, tendo em vista uma condenação posterior por tráfico de drogas, com sentença transitada em julgado, sendo mantida essa decisão pelo Tribunal *a quo*.

Neste enfoque, as sanções impostas ao paciente revelam-se razoáveis, estabelecidas as penas-base acima do mínimo legal, em razão das desfavoráveis circunstâncias judiciais.

Veja-se, no ponto, a jurisprudência desta Corte Superior no mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. APONTADA NULIDADE DE QUESITO. NÃO ELABORAÇÃO DE QUESTIONAMENTO CONSTANTE DA AUTODEFESA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO À FUNDAMENTAÇÃO DO APELO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DA EIVA TANTO NO JULGAMENTO PLENÁRIO QUANTO NAS RAZÕES RECURSAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. WRIT NÃO CONHECIDO QUANTO AO PONTO.

(...)

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CULPABILIDADE E PERSONALIDADE CONSIDERADAS NEGATIVAMENTE. MODUS OPERANDI E AGRESSIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA.

1. Não há como se acoimar de ilegal a sentença condenatória no ponto em que procedeu ao aumento da pena-base em razão da culpabilidade, haja vista a elevada reprovabilidade da conduta delituosa praticada, bem evidenciada pelo modus operandi empregado no cometimento do delito.

2. Tendo o magistrado sentenciante demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais considerou desfavorável a circunstância judicial referente à personalidade do agente, dada a sua agressividade, não há o que se falar em ilegalidade na sentença no ponto em que fixou a sanção-base acima do mínimo legalmente previsto, ou do acórdão que, justificadamente, a manteve.

(...) "(HC 118.760/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2010, DJe 14/02/2011)

O segundo ponto de insurgência refere-se à determinação do regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Colhe-se da sentença condenatória:

" Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia e CONDENO o acusado JOSÉ CARLOS SANTOS PAIVA n a prática do crime descrito no artigo 129, § 1º, incisos I e II do Código Penal. Examinando as circunstâncias judiciais, a pena base dele será exacerbada ao máximo, visto que as consequências do crime foram gravíssimas, já que a vítima ficou meses no Hospital, dentre os quais 30 dias em absoluto coma. Além disso, o motivo do crime foi torpe, eis que pura vingança contra a ex-companheira. Além disso, há que se considerar também o motivo fútil do réu que tinha ciúmes do relacionamento da Jaqueline com a vítima. Além de tudo isto, o réu foi condenado por tráfico por sentença transitada em julgado em 13/02/07.

Com tal fato é posterior ao crime ora julgado, não se trata de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência ou antecedentes criminais, mas sim, de personalidade voltada para a vida criminosa, outro fator de exacerbação da pena base.

Portanto, com base em tais elementos, fixo a pena privativa de liberdade no grau máximo permitido em lei, qual seja, 05 anos e 06 meses de reclusão, reprimenda esta definitiva por ausência de outras circunstâncias modificadoras.

Estabeleço o regime fechado para o cumprimento da reclusão, eis que a forma mais branda se mostra inadequada diante da personalidade do réu voltada para o crime."

Como efeito, verifica-se que o paciente teve fixada a pena-base acima do mínimo legal sem, no entanto, ter sido fundamentada a manutenção do regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta.

Portanto, *in casu*, aplicam-se os verbetes sumulares a seguir transcritos:

"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." (Súmula/STJ nº 440)

"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/STF nº 718)

'A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." (Súmula/STF nº 719)

Confiram-se, a propósito, os seguintes acórdãos:

"CRIMINAL. HC. TENTATIVA DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PLEITO DE CONVERSÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. CRIME PRATICADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIALMENTE FECHADO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33 DO CP. SÚMULA 269/STJ. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. O pleito de substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direito encontra óbice no art. 44 do Código Penal, porquanto o crime foi praticado mediante grave ameaça ou violência à pessoa.

II. Nos termos do art. 33 do Código Penal, proíbe-se ao réu reincidente a fixação do regime aberto, em qualquer caso, e do semiaberto, quando a pena for superior a 04 anos. Incidência da Súmula n.º 269/STJ.

III. A imposição de regime prisional mais severo do que o quantum da pena autoriza não prescinde de fundamentação idônea, o que não se vislumbra na sentença condenatória, mormente por se tratar de reprimenda fixada no mínimo legal,

IV. Deve ser permitido ao paciente o desconto de sua reprimenda no regime prisional semiaberto, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

V. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 166.911/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE DO AGENTE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. ORDEM DE OFÍCIO. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME SEMIABERTO. SÚMULA N.º 440/STJ.

I - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade (HC nº 39.030/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/04/2005).

II - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados (Precedentes do STF e STJ).

III - Na hipótese, verifica-se que a r. decisão objurgada carece, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível quanto ao aumento de pena em razão da personalidade e das consequências do crime.

IV - Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (Precedentes).

V - A falta de recomposição do patrimônio - comprometido pela consumação do delito - da vítima não pode ser valorada negativamente, de modo a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes).

VI - Quanto ao regime prisional verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, passível de ser sanada de ofício. Com efeito, uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, c/c o artigo 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto. (Precedentes).

VII - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos artigos 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do CP. (Precedentes).

VIII - "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

severo do que o permitido segundo a pena aplicada" (Enunciado nº 718 da Súmula do Pretório Excelso, DJU de 09/10/2003).

IX - "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." (Enunciado da Súmula nº 440 desta Corte).

Habeas corpus concedido. Ordem concedida de ofício para que o paciente inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto." (HC 160.680/MS, Rel. MINISTRO FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 04/10/2010)

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, em obediência ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, uma vez que não foi fundamentada a imposição de regime inicial mais gravoso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0257175-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 121.383 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070011003902 200805004617 4617 46172008

EM MESA

JULGADO: 16/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS DOS SANTOS PAIVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.