



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.847 - SP (2011/0305931-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHÍ - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDEMIR DE SOUZA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PACIENTE REINCENTE. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 269/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o enunciado n.º 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, ao reincidente pode ser atribuído regime semiaberto, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

2. No caso, considerando que a pena-base foi fixada no mínimo legal previsto para o tipo penal, em razão de terem sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais, é cabível o regime semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade estabelecida em patamar inferior a quatro anos imposta ao condenado reincidente.

3. Habeas corpus concedido.

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 do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 15 de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.847 - SP (2011/0305931-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Valdemir de Souza Silva, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narram os autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, **caput**, do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa, em regime fechado, havendo o Tribunal de origem, em sede de apelação, dado parcial provimento ao recurso defensivo, para reconhecer a forma tentada, reduzindo a pena para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 3 (três) dias-multa, mantendo-se, no entanto, o regime prisional fechado.

Busca a impetrante, no presente **writ**, a fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena, tendo em vista que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, a inexistência de fundamentação idônea a respaldar a fixação de regime prisional mais rigoroso do que o cabível pela sanção imposta, bem como ofensa aos enunciados nºs 269 e 440 das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça.

A liminar foi deferida às fls. 29/30.

A Subprocuradoria-Geral da República, instada a se manifestar, opinou pela concessão da ordem (fls. 43/44).

Eis a ementa do parecer:

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENAS. RÉU REINCIDENTE CONDENADO À PENAS DE 1 (UM) ANO E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA 269/STJ.

'É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais'. Súmula 269/STJ.

Parecer pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriormente deferida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.847 - SP (2011/0305931-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Busca-se no presente **habeas corpus** a fixação do regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente, condenado pelo crime de roubo simples.

O Juiz de primeiro grau fixou a pena em 4(quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, pelas seguintes razões (fls. 12/13):

Passo a dosar as penas, com base nos arts. 59 e 60 do Código Penal. O dolo foi exagerado. Efetivamente, quem aterroriza e ameaça a vítima de 'receber tiros', caso porte celular depois de negar, extrapola a normalidade. O fato de arrastar o ofendido também é desproporcional. Ademais, em gozo de saída temporária também praticou conduta reprovável pois, ao invés de tentar aproximação no seio da comunidade com vistas a possível regresso em sociedade, aproveita para delinquir. Assim, parto com acréscimo de 1/6: quatro anos, oito meses de reclusão e onze dias-multa. A despeito de confesso, não é o caso de diminuição pois também se trata de reincidente (...), pelo que deixo de promover aumento em face da agravante (fls. 60, 71 e 73), compensando-as. Não há outras modificadoras.

(...)

Pelos motivos expostos quando da fixação das penas iniciais, que não se trata de opinião deste Julgador, mas tão somente afirmação em razão de fatos comprovados, demonstrada a intensidade de dolo, e nos termos da Súmula nº 718, do Supremo Tribunal Federal (a contrario sensu): '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' e da Súmula nº 719, da mesma Corte 'A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea', fixo o regime fechado para início de cumprimento da pena. Como não se olvida, a gravidade que o delito de roubo traz em seu bojo é notória pelo que sob pena de impunidade e desprestígio da Justiça. Com efeito, os motivos e as circunstâncias da subtração violenta demonstram grande desvio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*comportamento e personalidade do sujeito ativo. Especialmente em grandes cidades como São Paulo, conduta como a desses autos vem crescendo em progressão geométrica, em patamar contrário à segurança da coletividade. Mesmo que assim não fosse, em se tratando de reincidente '...é de rigor a fixação do regime inicial fechado, independentemente de a pena imposta na condenação anterior já ter sido ou não cumprida, vez que o que determina a obrigatoriedade da fixação da modalidade mais rigorosa é a reincidência e não o **quantum** das penas aplicadas' (Ap. 679.889, 1ª Câ. rel. Juiz Pires Neto, j. 26.5.94, v. u., rolo-flash 816/111).*

O Tribunal de origem, no julgamento do recurso da defesa, após reconhecer ter sido o crime cometido na forma tentada, reduziu a pena imposta ao paciente para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 3 (três) dias-multa, mantido o regime prisional fechado, consignando (fls. 21/22):

Em razão desta circunstância, é de ser admitido o crime tentado, visto que o acusado teve obstada sua ação no início. Foi visto ao se aproximar da vítima e o policial iria abordá-lo quando foi informado do roubo. O crime, desta maneira, não se consumou.

De outro modo, a pena deve ser alterada. O aumento da base tem como fundamento o fato de o crime ter-se afastado da normalidade e de ter o acusado realizado o crime em gozo de benefício, demonstrando, portanto, comportamento inadequado. Não se pode entender que o crime tenha ultrapassado a 'normalidade' dos roubos realizados e o fato de tê-lo realizado em gozo de benefício não deve impor aumento, pois esta circunstância tem outros reflexos que não a majoração da pena.

Sendo assim, ressaltando o entendimento do MM. Juiz de Direito, pelo meu voto a pena-base fica no mínimo legal, quatro anos de reclusão e dez dias-multa, e é diminuída em seu percentual máximo, ficando em um ano e quatro meses de reclusão e três dias-multa.

O regime para o seu cumprimento é o inicial fechado. Além de o acusado ostentar condenações anteriores, efetuou este delito no gozo de benefício, o que indica, de maneira segura, ser pessoa que não ostenta condições para cumprir a pena em regime menos severo.

Ao que se vê, a pena-base foi fixada no mínimo legal previsto para o tipo penal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão, por terem sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais, sobre a qual incidiu o **quantum** de 2/3, (dois terços) em razão do reconhecimento da tentativa, ficando a reprimenda definitivamente fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

Acrescento, ainda, que o crime de roubo em questão não foi cometido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante o emprego de arma de fogo, de forma que não há circunstância especial apta a exigir maior rigor na aplicação da pena.

Assim, mesmo sendo o paciente reincidente, possível a fixação do regime intermediário, tal como preceitua o enunciado da Súmula nº 269 desta Corte, que assim disciplina:

É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Em casos análogos, este Tribunal assim decidiu:

A - AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/2003). RÉU REINCIDENTE. PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DESTA CORTE.

1. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não impede a fixação do regime prisional semiaberto, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC nº 160.736/SP, Relator o Desembargador Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA, DJe de 22/2/2012.)

B - *HABEAS CORPUS*. PENAL. ART. 155, § 4.º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. NEGATIVA AO CONDENADO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DO ACÓRDÃO CONFIRMANDO A CONDENAÇÃO. SUBTRAÇÃO DE OBJETO NO INTERIOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONFIGURAÇÃO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RÉU REINCIDENTE. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

3. Ao condenado reincidente que teve consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, e cuja pena imposta foi inferior a quatro anos de reclusão, aplica-se o regime prisional semiaberto. Incidência da Súmula n.º 269 desta Corte.

4. Ordem parcialmente concedida, tão somente, para fixar o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*semiaberto para o inicial cumprimento da pena aplicada ao Paciente.
(HC nº 199.386/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de
28/9/2011)*

À vista do exposto, ratifico a liminar e concedo o presente **habeas corpus** para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0305931-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 228.847 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4537950720108260000 50100437443 9172010 990104537959

EM MESA

JULGADO: 15/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

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 : MARIA TERESA BASTIA VICHÍ - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : VALDEMIR DE SOUZA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.