



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.239 - SP (2010/0122853-3)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX PADILHA DE LIMA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. MOTIVAÇÃO QUE NÃO PERMITE A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente não constitui fundamentação idônea à fixação do regime mais gravoso de cumprimento da pena.

II. Esta Corte Superior tem, reiteradamente, se manifestado no sentido de que preenchidos os requisitos constantes no art. 33, § 2º, alínea "c" e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, ausência de reincidência, condenação por período igual ou inferior a 04 (quatro) anos e completa inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o paciente deve iniciar o cumprimento da pena em regime aberto. Precedentes.

III. 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 e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 05 de abril de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.239 - SP (2010/0122853-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ALEX PADILHA DE LIMA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação da defesa.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a 02 (dois) anos e 08 (oito) de reclusão, pela infração tipificada no art. 157, § 2º, I e II, c/c 14, II ambos do Código Penal, em regime inicialmente semiaberto.

A defesa recorreu ao Tribunal *a quo*. A 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça Estadual, negando provimento à apelação, não alterou o regime inicial de cumprimento da pena.

Na presente impetração requer a concessão da ordem para desconstituir o acórdão recorrido, fixando o cumprimento da pena no regime inicial aberto.

A liminar foi deferida na fl. 37 a fim de que o paciente aguarde o julgamento do presente *writ* no regime aberto.

As informações foram prestadas às fls. 46/89 e 91/114.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 118/123).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.239 - SP (2010/0122853-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ALEX PADILHA DE LIMA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação da defesa.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a 02 (dois) anos e 08 (oito) de reclusão, pela infração tipificada no art. 157, § 2º, I e II, c/c 14, II ambos do Código Penal, em regime inicialmente semiaberto.

A defesa recorreu ao Tribunal *a quo*. A 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça Estadual, negando provimento ao recurso, não alterou o regime inicial de cumprimento da pena.

Na presente impetração requer a concessão da ordem para deconstituir o acórdão recorrido, fixando o cumprimento da pena no regime inicial aberto.

Passo à análise da irresignação.

O paciente foi condenado a 02 (dois) anos e 08 (oito) de reclusão em regime inicialmente semiaberto, tendo sua pena sido dosada nos seguintes termos:

“De acordo com o artigo 59, do Código Penal, considerando que os réus são primários e não registram antecedentes criminais, fixo a pena base no mínimo legal, fixando-a em quatro anos de reclusão e dez dias-multa.

Sobre a pena incidem as causas especiais de aumento de pena, previstas nos incisos I e II, do parágrafo 2º, do artigo 157 do CP, devendo esta ser aumentada de 1/3. A pena passa a cinco anos e quatro meses de reclusão e 13 dias-multa, desprezando-se a fração de dia.

Por fim, incidente a causa de diminuição de pena, qual seja a tentativa, pelo que esta fica reduzida em 1/2, passando a dois anos e oito meses de reclusão.

Fixo o regime semi-aberto para o cumprimento inicial das penas, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, alínea “b” do Código Penal” (fls. 13/14)

O Tribunal *a quo* manteve o regime prisional semiaberto sob os seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“(...) o pleito de fixação de regime prisional aberto, para o desconto da reprimenda corporal, perseguido pelo apelante Alex, não pode ser atendido, pois o inicial semiaberto para ele e para o apelante Umberto foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do disposto no art. 33, §§ 2º, “b” e 3º, observando-se, ainda, a primariedade e bons antecedentes, na esteira da jurisprudência aplicável à espécie, a saber: (...)” (fl. 28)

Não obstante o reconhecimento da existência de certa discricionariedade na dosimetria da pena é indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos, o que não se vislumbra *in casu*.

Como se depreende, há mero juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime imputado ao paciente, o que não constitui fundamentação idônea à fixação do regime mais gravoso de cumprimento da pena.

Tratando-se de réu cuja pena base foi fixada no mínimo legal, mostra-se imprescindível a explicitação de fatores concretos para que se defina regime diverso do aberto.

Cabe mencionar o teor das Súmulas nº 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA Nº 718 - *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 Nº 719 - *A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

No mesmo teor, a Súmula nº 440, desta Corte:

SÚMULA Nº 440 - *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.*

Destarte, considerando a pena aplicada, apenas haveria óbice ao regime aberto na hipótese de as circunstâncias judiciais fossem desfavoráveis e/ou se o réu fosse reincidente, não bastando para justificar a imposição de regime mais gravoso a gravidade em abstrato do delito.

Com efeito, esta Corte Superior tem, reiteradamente, se manifestado no sentido de que preenchidos os requisitos constantes no art. 33, § 2º, alínea “c” e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, ausência de reincidência, condenação por período igual ou inferior a 04 (quatro) anos e completa inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal, o paciente deve iniciar o cumprimento da pena em regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aberto.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE 63 FRASCOS DE CLORETO DE ETILA. LANÇA-PERFUME. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PACIENTE QUE JÁ SE ENCONTRA NO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CABIMENTO. CRIME COMETIDO EM 2004. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 82.959/SP, remeteu para o art. 33 do Código Penal as balizas para a fixação do regime prisional também nos casos de crimes hediondos e equiparados.

2. Nos termos do art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

(...)"

(HC 160.672/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 21/06/2010)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. PENA TOTAL: 9 MESES DE RECLUSÃO. REGIME ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2o., § 1o. DA LEI 8.072/90. INEXISTÊNCIA DE DIPLOMA NORMATIVO PRÓPRIO. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CPB. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

1. A declaração de inconstitucionalidade do art. 2o., § 1o. da Lei 8.072/90 remeteu para o art. 33 do Código Penal, ainda que sem essa específica intenção, as diretrizes para a fixação do regime prisional para crimes hediondos, por ausência de outro diploma normativo próprio. Assim, na hipótese, **sendo favoráveis as circunstâncias judiciais e fixada a pena em 9 meses de reclusão, em razão da incidência do art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06, a paciente faz jus ao regime aberto, para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ.**

(...)

4. Ordem concedida, para reconhecer o direito da paciente ao regime inicial aberto, bem como a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, competindo, todavia, ao Juiz da Vara de Execuções Penais apreciar o preenchimento dos requisitos exigidos, notadamente, a satisfação das condições subjetivas para a fruição do benefício (art. 44, III do CPB), em que pese o parecer ministerial em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido contrário."

(HC 91548/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 17/03/2008)

Desse modo, deve ser concedida a ordem para estabelecer o regime aberto.

Ante o exposto, concedo a ordem, mantendo a liminar anteriormente deferida, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0122853-3

HC 178.239 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17522008 50080943780 990092576674

EM MESA

JULGADO: 05/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GILSON DIPP

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEX PADILHA DE LIMA

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 e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp.