



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.914 - SP (2010/0184013-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHÍ - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRANTE : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ GUEDES

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. ATENUANTE DA MENORIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA DESCONSIDERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Fixada a pena-base do Paciente no mínimo legal, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é possível o estabelecimento de 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. Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, não incide a atenuante da menoridade, uma vez que, na esteira da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula n.º 231, "*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*".

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido a fim de estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente.

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 31 de maio de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.914 - SP (2010/0184013-7)

IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHÍ - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRANTE : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ GUEDES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRÉ LUIZ GUEDES, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 157, § 2.º, inciso II, e no art. 157, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, todos do Código Penal.

Sobreveio sentença que o condenou por dois crimes de furto qualificado, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, no regime aberto.

Contra a sentença, o *Parquet* estadual, apelou, pedindo a condenação nos termos da denúncia.

A Corte de origem deu provimento ao recurso para condenar o Paciente nos termos da denúncia, às penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa.

Contra esse acórdão, foi impetrado o presente *writ*, sustentando-se que a estipulação do regime prisional fechado, não obstante a pena-base tivesse sido fixada no mínimo legal, teria ocorrido tão-somente em razão da gravidade abstrata dos delitos. Pede, inclusive liminarmente, seja fixado o regime prisional semiaberto. No mérito, pede, ainda, a fixação da pena-base aquém do mínimo legal, ante a presença da atenuante da menoridade.

Deferida a liminar para determinar, até o julgamento final do presente *writ*, a colocação do Paciente no regime inicial semiaberto, foram dispensadas as informações do Tribunal *a quo*, por estarem os autos adequadamente instruídos.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.914 - SP (2010/0184013-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. ATENUANTE DA MENORIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA DESCONSIDERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Fixada a pena-base do Paciente no mínimo legal, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é possível o estabelecimento de 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. Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, não incide a atenuante da menoridade, uma vez que, na esteira da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula n.º 231, *"a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido a fim de estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente.

VOTO

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

Verifica-se que, na primeira fase da dosimetria da reprimenda, a pena-base do Paciente foi fixada no mínimo legal, tendo o regime inicial sido determinado, pelo acórdão impugnado, com arrimo na seguinte fundamentação:

"Fixo as penas do acusado André nos patamares mínimos, em razão das circunstâncias judiciais favoráveis (art. 59, do Código Penal). A menoridade do réu não conduz as penas aquém dos patamares mínimos (Sum 231, do STJ). [...]"

O regime adequado para o cumprimento da reprimenda imposta ao apelado é o inicial fechado face ao princípio da suficiência, tratando-se de fato grave, praticado com grave ameaça e contra várias vítimas, bem como por se tratar de infração que intranquiliza a população ordeira nos dias de hoje." (fls. 21/23)

Como visto, observa-se que o regime mais gravoso, no caso o fechado, foi estabelecido em face da gravidade abstrata do delito, malgrado tenha sido a pena-base fixada no mínimo legal, bem como a ausência de reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, 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"*. 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.

[...]

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, DJ de 01/12/2008.)

A propósito, a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal tem ratificado esse entendimento, segundo o qual *"se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese"* (HC 72.315/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26/05/1995).

Confirmam-se, por oportuno, os enunciados do Supremo Tribunal Federal:

"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 n.º 718)

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." (Súmula n.º 719)

Quanto ao pedido de redução da pena-base abaixo do mínimo legal, pela incidência da atenuante da menoridade, não é o caso de acolhimento do pleito.

Como a pena-base do ora Paciente foi fixada no patamar mínimo, não há como ser aplicada na espécie, conforme pretendido pelos Impetrantes, a atenuante da menoridade, uma vez que, a teor do entendimento sumulado por esta Corte, *"a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"* (Súmula n.º 231



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do STJ). Tal entendimento é endossado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE MOTIVADO. ORDEM DENEGADA. 1. Esta Suprema Corte possui entendimento consolidado no sentido de considerar hediondo o estupro e o atentado violento ao pudor praticado com violência presumida. Precedentes. 2. A pena-base foi aplicada em seu mínimo legal. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes. 3. Idônea a motivação para a fixação do regime mais gravoso para o cumprimento da pena, não havendo razão para que seja aplicado o semi-aberto. Súmula 719/STF. 4. Writ denegado. Ordem concedida de ofício apenas para restabelecer o regime inicialmente fechado fixado anteriormente e cassar a decisão que impôs o regime integralmente fechado." (HC 99.406/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 09/09/2010.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA. I - A questão relativa à dosimetria da pena não foi apreciada nas instâncias inferiores. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de instância. Precedentes. II - A via estreita do habeas corpus não permite que se proceda à ponderação e o reexame das circunstâncias judiciais referidas no art. 59 do Código Penal, consideradas na sentença condenatória. Precedentes. III - É firme a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. IV - Habeas corpus não conhecido." (HC 100371/CE, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/05/2010.)

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem a fim de estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0184013-7

HC 186.914 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10732403

50060465867

9292006

993070723173

EM MESA

JULGADO: 31/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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

IMPETRANTE : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDRÉ LUIZ GUEDES

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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