



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 114.286 - SP (2008/0188430-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : EDUARDO LUIS FERREIRA DE CAMPOS FIGUEIRA -
DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ REIS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. DENÚNCIA POR TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. CONDENAÇÃO POR FURTO SIMPLES TENTADO. RECURSO MINISTERIAL. PENA. REDIMENSIONAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO À REDUÇÃO PELO ART. 14, II, DO CP. COAÇÃO PATENTEADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Constatando-se que o órgão colegiado, redimensionando a pena imposta ao paciente, por força de recurso ministerial, deixou de aplicar, ao final da dosimetria, a causa geral de redução da sanção prevista no art. 14, II, do CP, em momento algum impugnada pela acusação, evidente o constrangimento ilegal, dada a omissão nesse ponto.

FURTO QUALIFICADO TENTADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. SANÇÃO INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. DESFAVORABILIDADE DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. MODO MAIS GRAVOSO. DESPROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Na determinação do regime inicial de cumprimento da pena, deve-se ter em consideração o disposto no § 3º do artigo 33 do Código Penal, segundo o qual a fixação do sistema carcerário observará os critérios listados no art. 59 do mesmo diploma.

2. Não obstante a existência de circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes -, mostra-se desproporcional, no caso concreto, a imposição do regime fechado quando a pena foi definitivamente irrogada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e algumas das condenações anteriores geradoras de antecedentes são bem antigas, mostrando-se devida a fixação do modo semiaberto, consoante o disposto no art. 33, § 3º, do CP.

3. *Habeas corpus* concedido de ofício para reduzir a pena do paciente para 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, haja vista o reconhecimento da tentativa pelas instâncias ordinárias, concedendo-se ainda a ordem para, confirmando a liminar anteriormente deferida, fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, por violação aos arts. 155, § 4º, IV, c/c 14, II, do CP, mantido, no mais o acórdão impetrado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, deferir o pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).

Brasília (DF), 27 de março de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 114.286 - SP (2008/0188430-1) (f)

IMPETRANTE : EDUARDO LUIS FERREIRA DE CAMPOS FIGUEIRA -
DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ REIS DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ REIS DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, julgando a Apelação Criminal n. 01086475.3/9-0000-000, ajuizada pelo Ministério Público, deu-lhe provimento, para elevar a pena do paciente para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime fechado, e multa, pela prática do crime descrito nos arts. 155, § 4º, II, c/c 14, II, ambos do Código Penal.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o réu faria jus a regime diverso do fechado, a teor do previsto no art. 33, § 2º, do Estatuto Repressor e das Súmulas 718 e 719/STF, sob pena de ser desconsiderada a sua primariedade e ocorrer a vulneração do constante no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988.

Alega que, salvo os antecedentes, as demais circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao condenado, não sendo possível que a gravidade abstrata do delito seja levada em conta para o estabelecimento de regime prisional mais rigoroso.

Requeru a concessão sumária do *mandamus*, para fixar o modo inicial mais benéfico ao custodiado, confirmando-se a medida ao final, quando do julgamento meritório do *writ*.

A liminar foi deferida para que o paciente aguardasse o julgamento do presente *habeas corpus* no regime semiaberto.

Solicitadas informações, foram prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 114.286 - SP (2008/0188430-1) (f)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos que instruem os autos verifica-se que o paciente foi condenado inicialmente ao cumprimento de 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 7 (sete) dias-multa, tendo a pena reclusiva sido substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à entidade pública, por igual período, por violação ao art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do CP.

A Corte de origem, julgando o apelo ministerial, findou agravando a pena-base que lhe foi imposta, considerando a existência de nove registros criminais anteriores, todos geradores de maus antecedentes; reconheceu a qualificadora do concurso de agentes; cassou a substituição da reprimenda efetuada pelo togado singular; e fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da sanção, irrogada definitivamente em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, assim justificando, no tocante ao modo prisional:

Considerando as circunstâncias judiciais, a qualidade e a quantidade da pena, a primariedade técnica e a presença de nove antecedentes, tenho que o regime fechado é o adequado como o inicial para o cumprimento da pena. (fls. 24)

Há, inicialmente, constrangimento ilegal na aplicação da pena que merece ser sanado de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, uma vez que, da denúncia, vê-se que o paciente foi acusado de tentativa de furto qualificada pelo concurso de agentes, findando condenado por furto simples tentado, e, provendo o apelo ministerial, o órgão colegiado impetrado acolheu o reclamo, para elevar a pena-base e entender presente a qualificadora do inciso IV do § 4º do art. 155, cassando ainda a substituição procedida, deixando, contudo, de aplicar, ao final da dosimetria, a causa geral de redução da sanção prevista no art. 14, II, do CP, em momento algum impugnada pela acusação.

Assim, reduz-se a reprimenda do paciente na mesma fração utilizada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença, ou seja, de 1/3 (um terço), restando definitiva em 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, por violação aos arts. 155, § 4º, IV, c/c 14, II, do CP.

Quanto ao regime, cumpre salientar que, na determinação do modo inicial de cumprimento da pena, deve-se ter em consideração o disposto no § 3º do artigo 33 do Código Penal, segundo o qual a fixação do sistema carcerário observará os critérios listados no art. 59 do mesmo diploma.

Dos autos, vê-se que o regime fechado foi aplicado pela Corte *a quo* unicamente em razão da existência de antecedentes criminais negativos, que, não obstante tenham sido corretamente considerados para exasperar a sanção básica e impedir o benefício da substituição da reprimenda, não é de molde a justificar a imposição do modo mais gravoso de execução, especialmente em se considerando o *quantum* de pena definitivamente aplicado e as demais circunstâncias do caso concreto.

Com efeito, trata-se de crime tentado, em que a pena restou fixada em 3 (três) anos de reclusão e, não obstante a existência de circunstância judicial desfavorável, somente esse fator mostra-se insuficiente para justificar a fixação do regime fechado para o início do resgate da reprimenda na hipótese em comento, não se podendo olvidar o fato de que algumas das condenações anteriores são bem antigas (fls. 64-89), demonstrando que a imposição do regime semiaberto é o que se mostra mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado no caso concreto, consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea *b*, e § 3º, do CP.

Diante de todo o exposto, concede-se *habeas corpus* de ofício para reduzir a pena do paciente para 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, haja vista o reconhecimento da tentativa pelas instâncias ordinárias, concedendo-se ainda a ordem para, confirmando a liminar anteriormente deferida, fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, por violação aos arts. 155, § 4º, IV, c/c 14, II, do CP, mantido, no mais o acórdão impetrado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0188430-1

HC 114.286 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10864753 3232006 50060151447

EM MESA

JULGADO: 27/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDUARDO LUIS FERREIRA DE CAMPOS FIGUEIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ REIS DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, deferiu o pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).