



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.047 - SP (2010/0121833-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FLÁVIA QUINTAES LOUVAIN COELHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO GARCIA
PACIENTE : VIVANILDO DE SOUZA SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO TENTADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2.º E 3.º, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS N.ºs 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. 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.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. *Habeas corpus* concedido para, reformando o acórdão exarado na apelação n.º 990.09.266842-0, fixar, em favor de FRANCISCO GARCIA, o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal, e, em favor de VIVANILDO DE SOUZA SANTOS, o regime aberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *c*, do Código Penal.

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 da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 10 de abril de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.047 - SP (2010/0121833-4)

IMPETRANTE : FLÁVIA QUINTAES LOUVAIN COELHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO GARCIA
PACIENTE : VIVANILDO DE SOUZA SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VIVANILDO DE SOUZA SANTOS e FRANCISCO GARCIA, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que VIVANILDO DE SOUZA SANTOS e FRANCISCO GARCIA foram condenados por infringência ao art. 157, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, todos do Código Penal, a cumprir **2 anos e 8 meses de reclusão**, respectivamente, nos regimes aberto e intermediário (em decorrência da reincidência) e a pagar seis 6 dias-multa, no mínimo legal.

Irresignado, o Promotor de Justiça oficiante na 2.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP interpôs a apelação n.º 990.09.266842-0, alegando, em suma, não se justificar a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, em vista da preponderância dessa última; bem como a necessidade, em decorrência da gravidade do crime de roubo, de se impor o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto para VIVANILDO e no fechado para FRANCISCO.

A 8.ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento ao recurso para manter a sentença pelos respectivos fundamentos, com exceção do regime inicial de cumprimento de pena. Eis a ementa:

"ROUBO MEDIANTE CONCURSO DE PESSOAS - Possibilidade de compensação integral da atenuante da confissão com a agravante da reincidência - Contudo, necessidade de modificação do regime de início do cumprimento da pena, haja vista as características do delito - Recurso parcialmente provido." (fl. 17)

Contra esse acórdão, a Defensoria Pública impetrou o presente *writ*, sustentando a aplicação das Súmulas 269, do Superior Tribunal de Justiça, (no caso de Francisco) e 718, do Supremo Tribunal Federal (no caso de Vivaniildo). Requer a Defesa, inclusive liminarmente, a fixação do regime prisional aberto para VIVANILDO DE SOUZA SANTOS e semiaberto para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FRANCISCO GARCIA.

Deferida a liminar para assegurar ao Paciente FRANCISCO GARCIA o cumprimento da pena imposta no regime inicial semiaberto e ao Paciente VIVANILDO DE SOUZA SANTOS o cumprimento da pena imposta no regime inicial aberto, foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 51/77.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 40/42, opinando pela concessão da ordem, a fim de confirmar a liminar, concedendo-se a ordem a ambos os Pacientes.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.047 - SP (2010/0121833-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO TENTADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2.º E 3.º, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS N.ºs 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. 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.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. *Habeas corpus* concedido para, reformando o acórdão exarado na apelação n.º 990.09.266842-0, fixar, em favor de FRANCISCO GARCIA, o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal, e, em favor de VIVANILDO DE SOUZA SANTOS, o regime aberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *c*, do Código Penal.

VOTO

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

A sentença dosou a pena do seguinte modo:

"Neste mister, bem sopesados os elementos norteadores do artigo 59, do Código Penal, cumpre reconhecer que o réu agiram com dolo normal para a espécie, merecedores, por isso, da pena-base fixada em seu mínimo legal. A atenuante da confissão, embora presente, não interfere no cálculo da pena, pois fixada em seu patamar mínimo. A reincidência do réu Vivaniildo fica compensada pela atenuante da confissão, permanecendo sua pena em quatro anos de reclusão e dez dias-multa. Devido a incidência da qualificadora do concurso de agentes, aumento a pena em um terço, perfazendo cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa. Reconhecida a tentativa e como o iter criminis foi parcialmente percorrido, pois os réus chegaram a abordar a vítima e dela retirar o aparelho celular, reduzo as penas em metade, tornando-as definitivas, pela inexistência de outras circunstâncias modificadoras em 2 anos e 8 meses de reclusão, e 6 dias-multa, de valor unitário mínimo. Sendo o réu Francisco primário e sem antecedentes e tendo demonstrado arrependimento, tanto que confessou a prática criminosa, fixo o regime aberto para início de cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já o réu Vivanildo, por ser reincidente, deverá iniciar o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

Ante o exposto, julgo procedente a ação e, em consequência condeno VIVANILDO DE SOUZA SANTOS, portador do RG nº 61.480.712 à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 6 (seis) dias-multa, de valor unitário mínimo, e FRANCISCO GARCIA, portador do RG n.º 30.866.955, à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 6 (seis) dias-multa, de valor unitário mínimo, ambos por infração ao artigo 157, § 2º, inciso I, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Pena. O sentenciado Vivanildo, por ser primário e sem antecedentes, poderá apelar em liberdade, expedindo-se alvará de soltura clausulado em seu favor. Diversa a situação do réu Francisco que, por ser reincidente, deverá permanecer preso cautelarmente para garantia da ordem pública. Oportunamente, lancem-se os nomes dos condenados no rol dos culpados. Publicada esta em audiência, registre-se e cumpra-se, saindo as partes intimadas, inclusive quanto ao prazo recursal." (fls. 11/12)

O acórdão impugnado foi fundamentado nos seguintes termos:

"Contudo, no que tange ao regime de cumprimento da pena, o provimento do recurso é de rigor.

Com efeito, **malgrado a primariedade do correu Vivanildo, não se pode olvidar que, no caso, o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade imposta se revela mais ajustado**, presentes a insensibilidade do agente, a gravidade própria e a intranquilidade que essa forma delituosa gera no meio social em nossos dias. Aliás, e como assinalado, houve pedido do Ministério Público nesse sentido.

Também é presente, contrariamente à ilustre defesa, **estar correto que o início de cumprimento da pena privativa de liberdade imposta a Francisco seja o fechado, porque, além da reincidência (certidões: folhas 70 e 71), reitera-se, o crime cometido é assaz grave, por sinal, motivo de inquietação na sociedade de nossos dias.**

Ademais, houvesse fixação do regime semiaberto, não se atenderia aos nortes de prevenção e repressão ao delito.

Exceção a esse reparo, mantém-se a respeitável sentença, por sinal, também, pelos respectivos fundamentos.

À vista do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso." (fls. 21/22)

Verifica-se, quanto ao Paciente FRANCISCO GARCIA, a imposição do regime mais gravoso, no caso o fechado, com base apenas na reincidência do réu e na gravidade abstrata do delito.

Nessa vertente, impende salientar que, uma vez fixada a pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da reincidência também, ao que parece, não tem o condão de afastar a imposição do regime menos gravoso, *in casu*, o semiaberto, a teor do disposto no verbete



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sumular n.º 269: *"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"*.

A propósito: HC 120.039/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 11/05/2009; HC 211.116/SP, 5.^a Turma, Rel. Min LAURITA VAZ, DJe de 11/05/2011.

Observa-se, igualmente, em relação à VIVANILDO DE SOUZA SANTOS, no tocante à fixação de regime inicial de cumprimento de pena semiaberto ao condenado.

Em se considerando que as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, foram consideradas favoráveis, ensejando, inclusive, a fixação da pena-base no mínimo legal (fls. 11/12), é justa a aplicação do regime prisional aberto.

A questão posta em debate tem sido reiteradamente apreciada nesta Corte Superior, no mesmo sentido da tese esposada na impetração. Aliás, outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência está, inclusive, espelhada nos verbetes sumulares n.ºs 718 e 719.

Aplica-se, assim, o art. 33, § 2.º, alínea c, do Código Penal, cujo texto estabelece que o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal. Ao mesmo tempo, *"a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais não se justifica a fixação do sistema carcerário mais gravoso com base unicamente em assertivas genéricas relativas à gravidade do crime e inerentes ao próprio tipo penal violado"* (HC 190.355/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 19/12/2011).

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para, reformando o acórdão exarado na apelação n.º 990.09.266842-0, fixar, em favor de FRANCISCO GARCIA, o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal, e, em favor de VIVANILDO DE SOUZA SANTOS, o regime aberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea c, do Código Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0121833-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 178.047 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50090299353

6162009

990092668420

EM MESA

JULGADO: 10/04/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLÁVIA QUINTAES LOUVAIN COELHO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FRANCISCO GARCIA

PACIENTE : VIVANILDO DE SOUZA SANTOS

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.