



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.395 - RJ (2011/0302257-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTÔNIO ROBERTO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REITERAÇÃO CRIMINOSA. MODO INTERMEDIÁRIO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há ilegalidade na fixação do modo semiaberto de execução quando, não obstante a pena tenha sido definitivamente fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, constata-se a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - maus antecedentes e personalidade negativa - reveladas pelas diversas condenações anteriores pela prática de crimes semelhantes registradas na folha de antecedentes do agente, o que indica que o modo intermediário para o início do desconto da sanção privativa de liberdade mostra-se justificado e é o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. INDEFERIMENTO DA BENESSE FUNDAMENTADO. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Encontrando-se a negativa de substituição fulcrada nos diversos registros criminais do paciente, considerados desfavoráveis, o que demonstra que a prática criminosa era rotineira, inviável acoimar de flagrantemente ilegal a decisão que entendeu não preenchidos os requisitos subjetivos exigidos pelo art. 44, III, do Código Penal.

2. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 08 de maio de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.395 - RJ (2011/0302257-3)

IMPETRANTE : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTÔNIO ROBERTO DOS SANTOS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANTÔNIO ROBERTO DOS SANTOS contra acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que deu parcial provimento à Apelação Criminal n.º 0413745-28.2010.8.19.0001, interposta pela defesa, para, após afastar o reconhecimento da reincidência do paciente, redimensionar a sua reprimenda definitivamente para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, mantida, no mais, a sentença que fixou o regime inicial semiaberto e o condenou pela prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Alega o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que com o afastamento da reincidência do paciente pela Corte *a quo*, este faria jus ao benefício da substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, pois restaria preenchido o requisito do art. 44, inciso II, do CP.

Acrescenta que o indeferimento da referida benesse, bem como do regime inicial aberto, teriam sido fundamentados apenas na existência de circunstâncias judiciais negativas, o que não poderia subsistir dada a exclusão da reincidência pelo Tribunal impetrado.

Argumenta que, nos termos dos enunciados sumulares nº 718 e nº 719 do Supremo Tribunal Federal, a imposição de modo inicial de resgate da reprimenda mais gravoso que o indicado pela lei segundo a quantidade de pena aplicada não pode ser efetivada sem fundamentação idônea que justifique a medida.

Requer a concessão da ordem, para que seja fixado o regime inicial aberto e deferida a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Informações 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 228.395 - RJ (2011/0302257-3)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos documentos que instruem os autos infere-se que a paciente foi condenada, em primeiro grau, ao cumprimento de 2 (dois) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, por violação ao art. 155, *caput*, do CP, porque, no dia 9-12-2010, na praia de Copacabana, Rio de Janeiro/RJ, subtraiu, para si, uma bermuda, uma câmera fotográfica e dois pares de óculos pertencentes às vítimas, turistas irlandeses em férias no Rio de Janeiro (fls. 10).

Consta da denúncia que a vítima *"estava na praia de Copacabana, na companhia de sua namorada, [...], quando resolveram dar um mergulho no mar, deixando seus pertences na areia. No momento em que se encontrava dentro d'água,"* a vítima *"observou um homem subtrair seu short, colocando-o no interior de uma caixa de isopor"*, tendo, na sequência, abordado o acusado, exigindo a devolução de sua bermuda, não tendo sido atendido e, voltando à praia, viu que sua câmera fotográfica e dois pares de óculos já não mais se encontravam onde havia deixado, e, vendo que o suspeito continuava andando na praia, procurou a polícia militar, que abordou o paciente e levou-a à presença dos ofendidos, que o reconheceram, ressaltando-se, ainda, na denúncia, que ao ser indagado *"sobre o destino dos pertences do turista, o denunciado afirmou que havia negociado o par de óculos com um barraqueiro no Arpoador"* (fls. 10-11).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, a qual foi parcialmente provida, apenas para, após afastar o reconhecimento da reincidência do paciente, redimensionar a sua reprimenda definitiva para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, mantido o regime semiaberto.

Inicialmente, no que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena, o juiz singular assim se manifestou: *"Consideradas as circunstâncias judiciais (art. 33, § 3º, do CP) e a reincidência (art. 33, § 2º, c, do CP), o regime inicial será o SEMI-ABERTO"* (fls. 155).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte impetrada, por sua vez, manteve o modo semiaberto de execução, assim justificando:

No que tange ao pedido de fixação do regime aberto para cumprimento da sanção corporal, não assiste razão ao recorrente. A uma, porque, na fixação do regime prisional, devem ser observados os critérios indicados no artigo 59 do Código Penal, como determina o § 3º do artigo 33 do mesmo diploma legal, os quais são desfavoráveis a Antônio Roberto. A duas, porque o regime semiaberto é o que melhor se presta para a prevenção e para a repressão de tal delito. (fls. 223)

E, assim decidindo, não se pode considerar ilegal o acórdão impetrado no ponto em que preservou o regime inicialmente intermediário de cumprimento de pena, pois, embora tenha afastado o reconhecimento da reincidência do paciente e fixado a sua reprimenda definitivamente em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, verifica-se que as circunstâncias judiciais dos antecedentes criminais e da personalidade foram consideradas negativas, dada a existência de condenações anteriores pela prática de crimes semelhantes (fls. 222), tanto que sua pena-base findou fixada acima do mínimo legalmente previsto para o tipo penal violado, fator que, por si só, justifica a imposição do modo semiaberto, dada a reiteração criminosa.

De fato, consoante ressaltou o Tribunal Estadual, "o apelante é um verdadeiro rato de praia, tendo se especializado em praticar furtos contra turistas, como deixa claro o relatório de sua vida pregressa" (fls. 222).

Assim, embora a pena da paciente tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior 4 (quatro) anos de reclusão, não há o que se falar em coação ilegal no tocante à imposição da forma intermediária de execução, ainda mais quando a remansosa jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que a escolha do sistema inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse norte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. CONTRADIÇÃO. EQUÍVOCO CONFIGURADO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Conforme dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou ambiguidade existentes no julgado.

2. A atribuição de efeitos infringentes somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 619, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício;

bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado.

Precedentes.

3. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, a fim de, sanando a contradição apontada, manter o regime inicial fechado estabelecido pela sentença condenatória.

(EDcl no HC 202.357/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 03/11/2011)

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME CONTINUADO. 3 VÍTIMAS (DUAS COM 9 ANOS E UMA COM APENAS 6 ANOS). PENA CONCRETIZADA: 7 ANOS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL: 6 ANOS. PACIENTE CONDENADO AO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO EM PRIMEIRO GRAU. ÓBICE À PROGRESSÃO CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO. ELEIÇÃO DO REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL NÃO ADSTRITO À QUANTIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Na fixação do regime inicial de cumprimento da pena (art. 33, § 3º do CPB), o Juiz, com acerto judicante, não leva em conta tão só e apenas o total da reprimenda aplicada, mas realiza a análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CPB), tendo em vista a finalidade de dito regime carcerário.

2. São distintos e inconfundíveis os propósitos e finalidades da operação intelectual do Juiz (i) para fixar o quantum da pena e (ii) para estabelecer o regime prisional do seu cumprimento, apesar de se valer do mesmo contexto de circunstâncias do art. 59 do CPB; na primeira delas, dá-se prioridade à verificação da culpabilidade do réu, mensurando a sanção pela medida necessária à repressão do ilícito, enquanto, na segunda, se tem como meta a segurança da sociedade e a reeducação do agente, daí porque não há correlação necessária ou de causa e efeito entre uma e outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operação. Esta correlação só ocorre quando a pena é superior a oito anos.

3. Inexiste constrangimento ilegal ou erro judicial na determinação do regime fechado para o início de cumprimento da pena, ainda que esta tenha sido fixada no mínimo legal, pois a forma de cumprimento não está adstrita à quantidade da sanção imposta, de maneira a obrigar o Magistrado a escolher regime mais brando apenas em função desse fator.

4. Se o Juiz, por benevolência, impuser pena mais branda do que a que deveria ter aplicado, não está ele obrigado a ser, também, benévolo na imposição do regime inicial de cumprimento dela, por não estar impedido de cumprir a lei com referência a esse regime. (HC 77.613/SP, Rel. para acórdão Min. MOREIRA ALVES, DJU 14.04.2000).

5. A Lei desatreia a pena aplicada do regime prisional, ainda que fundados nos mesmos critérios, ao impor o regime fechado ao condenado à pena privativa de liberdade superior a 8 anos e ao facultar o regime semi-aberto ao condenado à pena de mais de 4 até 8 anos (CPB, art. 33, § 2º, a e b), de forma a permitir que o Juiz, levando em conta a periculosidade do agente e a segurança da sociedade, imponha o regime prisional adequado. Faz o mesmo quando prevê a hipótese de transferência a regime mais rigoroso (CPB, art. 33, § 2º, e LEP, art. 118) (STF, HC 75.508/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07.11.1997).

6. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

7. Habeas Corpus denegado. (HC 98.295/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/5/2008, DJe 30/6/2008)

Quanto à pretendida substituição de pena reclusiva por restritivas de direitos, observa-se que o Tribunal a quo negou o benefício em razão do não preenchimento do requisito subjetivo à sua concessão, previsto no inciso III, do art. 44 do Código Penal (fls. 223), ressaltando os diversos registros criminais existentes em desfavor do condenado, na sua maioria por delitos idênticos, o que levava à conclusão de que a permuta não seria suficiente para a prevenção e repressão do delito cometido.

Nesse contexto, encontrando-se a negativa de substituição fulcrada nos registros criminais do paciente, não se pode reconhecer o sustentado constrangimento, visto que inviável acoimar de flagrantemente ilegal a decisão que, considerando as várias condenações anteriores existentes em desfavor do réu, na sua maioria por violação ao art. 155 do CP, como se pode visualizar da Folha de Antecedentes colacionada à fls. 59-74, o que demonstra que a prática criminosa era rotineira, e dada a presença de circunstância judicial desfavorável, entendeu não preenchidos os requisitos subjetivos exigidos pelo art. 44 do Código Penal para a concessão da benesse no caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto.

A propósito:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTELIONATO E DE QUADRILHA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Caso em que a paciente foi condenada à pena total de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes de estelionato e de formação de quadrilha.

2. A despeito de a condenação final ter sido inferior a 4 anos de reclusão, o Tribunal impetrado estabeleceu o regime prisional semiaberto em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, consideradas na individualização da reprimenda dos dois crimes, atendo-se, corretamente, ao que dispõe o artigo 33, §§ 2.º e 3.º, c/c o art. 59, do Código Penal.

3. Inviável a substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 171.432/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 10/02/2012)

Diante do exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0302257-3

HC 228.395 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 41137452820108190001

EM MESA

JULGADO: 08/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTÔNIO ROBERTO DOS SANTOS

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, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.