



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.688 - SP (2008/0181541-1)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO AFONSO RODRIGUES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ RICARDO DA CUNHA PINTO

EMENTA

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE.

1 - Fixada a pena base acima do mínimo legal, em virtude de circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível a imposição de regime inicial mais gravoso, no caso o fechado.

2. Assim, ausente patente ilegalidade, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do *habeas corpus*.

3 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 1º de março de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.688 - SP (2008/0181541-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO AFONSO RODRIGUES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ RICARDO DA CUNHA PINTO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de JOSE RICARDO DA CUNHA PINTO, impugnando acórdão da 1ª Câmara do 1º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar apelação interposta pela defesa do paciente, manteve o regime fechado para o início do cumprimento da pena de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão a ele imposta, pela prática do delito tipificado no artigo 157, § 2º, II e V c/c art. 158, § 1º, c/c art. 71, *caput*, todos do Código Penal.

O voto-condutor do acórdão assim resumiu a controvérsia (fl. 34):

“Apelação do Ministério Público e da Defesa. Artigo 157, § 2o, incisos II eV, e artigo 158, § 1o, ambos do CP. Autoria e materialidade bem demonstradas. Desclassificação da extorsão para o tipo do artigo 157, § 2o, inciso V, do CP.

Concurso formal dos crimes de roubo. Patrimônios individuais dos membros da família foram atingidos com plena ciência dos autores. Majorante da arma de fogo admitida, sem reflexo na pena, vencido o Relator nesta parte.

Apelos providos em parte.”

Neste *writ*, defende o impetrante, em síntese, que, sendo todas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal favoráveis e sendo o paciente primário, a imposição de regime mais gravoso constitui constrangimento ilegal.

Sustenta que a gravidade em abstrato do crime não serve como fundamento para legitimar a imposição de regime mais severo para o início do cumprimento da pena.

Requer, liminarmente e no mérito, a reforma do regime inicial de cumprimento de pena para o semi-aberto.

A pretensão liminar foi indeferida, consoante decisão às fls. 45/47, sendo as informações prestadas às fls. 54/87.

O Ministério Público Federal, chamado ao feito na condição de *custos legis*, opinou pela denegação da ordem, em parecer sumariado nos seguintes termos (fl. 89):

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. EXTORSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSIÇÃO DE REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

Havendo suficiente fundamentação, quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da pena-base e, conseqüentemente, o estabelecimento do regime inicial fechado para o desconto da sanção corporal, torna-se descabida a análise mais acurada dos motivos utilizados para tanto, tendo em vista a impropriedade do meio eleito.

Parecer pela denegação do *writ*."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.688 - SP (2008/0181541-1)

EMENTA

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE.

1 - Fixada a pena base acima do mínimo legal, em virtude de circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível a imposição de regime inicial mais gravoso, no caso o fechado.

2. Assim, ausente patente ilegalidade, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do *habeas corpus*.

3 - Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Em sua argumentação, diz o Impetrante (fl. 4):

“Preconiza o artigo 33, § 2º, b, do Código Penal 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'.

O paciente é primário, como se lê na sentença condenatória. Por outro lado, a pena imposta insere-se no parâmetro quantitativo elencado no dispositivo supramencionado.”

A discussão proposta, conforme se depreende dos autos, volta-se para a análise da sentença que, conquanto tenha sido reformada pelo acórdão da Apelação no que toca ao crime de extorsão, teve mantida sua dosimetria, sobretudo em relação ao exame das circunstâncias judiciais e do regime fixado.

Eis, portanto, o teor do que se pretende rever com a pretensão heroica (fls. 27/30):

"Primeiro, o roubo.

Na primeira fase de aplicação da pena (art. 59 do CP), verifico que o réu é primário. Todavia, as circunstâncias do crime recomendam a fixação da pena em montante superior ao mínimo. Note-se que houve invasão de um domicílio às 6:00h. e que foi empregada grave ameaça contra três pessoas, de uma mesma família. Verdadeiro terror foi instaurado naquele domicílio. Aumento a pena base, diante das circunstâncias do crime e da personalidade do réu (aquilatada do próprio fato criminoso), em 1/3, atingindo 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, fixados no mínimo legal, em razão da condição financeira do réu.

(...)

Agora, a extorsão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na primeira fase de aplicação da pena (art. 59 do CP), verifico que o réu é primário. Todavia, invocando o que foi descrito acima, as circunstâncias do crime (invasão de residência às 6:00h e emprego de grave ameaça contra três pessoas) recomendam a fixação da pena em montante superior ao mínimo. Aumento a pena base, diante das circunstâncias do crime e da personalidade do réu (aferida do próprio fato criminoso), em 1/3, atingindo 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, fixados no mínimo legal, em razão da condição financeira do réu.

(...)

Fixo o regime fechado para inicial cumprimento de pena em razão das circunstâncias dos delitos (roubo e extorsão praticados em domicílio familiar, invadido às 6:00h; grave ameaça praticada contra três pessoas) e da personalidade do réu, extraída da própria gravidade das condutas aqui apuradas."

A questão, assim, prende-se à verificação do acerto na imposição do regime fechado.

A meu sentir, sem razão o impetrante quando sustenta a existência de constrangimento ilegal.

Com efeito, da leitura do caderno processual, verifica-se que as circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis ao Paciente; não por acaso, restou a pena base estabelecida acima do mínimo legal.

Isso porque, o magistrado sentenciante destacou que a ação delituosa excedeu-se em violência, na medida em que as vítimas sofreram desmedida ameaça e experienciaram verdadeiro terror durante o tempo da conduta, o que demonstraria ser a personalidade do réu desviante.

Diante de tais particularidades, por certo que não se evidencia o alegado constrangimento na individualização da pena, tendo em vista a previsão do § 3º do art. 33 do Código Penal, que faz menção justamente ao exame das circunstâncias judiciais, a saber: "*A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.*"

Como o magistrado de primeiro grau serviu-se de elementos concretos para embasar o incremento da primeira etapa da construção da resposta penal, não há falar em imposição indevida do regime fechado a ser sanada na via estreita do *habeas corpus*; tampouco se pode concluir que a fixação mais gravosa adveio de considerações genéricas do tipo penal.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados das duas Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

"CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL FECHADO EM RAZÃO DO QUANTUM DA PENA APLICADA. LEGALIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RÉU REINCENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1- O regime inicial de cumprimento da pena deve considerar a quantidade de pena imposta e a análise das circunstâncias judiciais.

2- Possibilidade de fixação do regime fechado, em decorrência das circunstâncias judiciais desfavoráveis do caso concreto, ante a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

3 - Ordem denegada."

(HC 81.511/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007 p. 341)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DIREITO PENAL. REGIME PRISIONAL. PENA ENTRE 4 E 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Sem que haja dissídio qualquer, é segura, no direito penal vigente, excluída a hipótese da alínea 'a' do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal, a inexistência de relação necessária entre a quantidade da pena prisional e o regime inicial do seu cumprimento, restando, ao contrário, bem estabelecido que a pena-base prisional e o regime inicial, presididos embora pela mesma norma, inserta no artigo 59 do Código Penal, devem ser estabelecidos distinta e fundamentadamente.

2. Não há falar em regime semi-aberto, se o fechado encontra fundamento, na letra dos artigos 59 do Código Penal e 5º, inciso XLVIII, da Constituição da República, no fato-crime perpetrado e na personalidade do homem-autor.

3. Ordem denegada."

(HC 54.495/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2007, DJe 04/08/2008)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. REGIME MAIS RIGOROSO. QUANTUM DA PENA. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

(...)

3. O art. 33, § 2º, letra b, do Código Penal, que autoriza a fixação do regime semiaberto, é aplicável apenas ao condenado não-reincidente, cuja pena seja superior a 4 anos e não exceda a 8 anos.

4. Ao réu reincidente, condenado à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, é cabível o regime inicial fechado.

4. Ordem denegada."

(HC 124.410/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 30/11/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL – *HABEAS CORPUS* – ROUBO TENTADO – VÁRIOS ANTECEDENTES RECONHECIDOS NA SENTENÇA – FUGITIVO DO SISTEMA CARCERÁRIO – ANÁLISE DESFAVORÁVEL DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – PENA QUE SE AFASTOU DO MÍNIMO LEGAL – REGIME INICIALMENTE FECHADO QUE SE JUSTIFICA – ORDEM DENEGADA.

Se algumas das circunstâncias judiciais foram avaliadas contra o paciente, notadamente vários antecedentes, levando a pena a patamar superior ao mínimo legal, não se mostra indevido o regime inicialmente fechado.

Se algumas condenações transitadas em julgado não mais configuram reincidência, tal circunstância não afasta o reconhecimento dos maus antecedentes do réu, pois estes resultaram de decisões anteriores devidamente transitadas em julgado, que podem obstar a pena mínima e o regime inicial aberto.

Ordem denegada."

(HC 95.968/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 22/04/2008)

"DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. (1) CONSUMAÇÃO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. (2) PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO.

1. O critério assente nesta Corte relativamente à consumação do delito de roubo diz com a retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima, mesmo que por curto período. Precedentes.

2. Fixada pena superior a quatro anos de reclusão para condenado reincidente, não há ilegalidade no estabelecimento do regime fechado para o início do cumprimento de pena.

3. Ordem denegada."

(HC 65.164/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 361)

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO) DIANTE DO *QUANTUM* DA PENA INFLIGIDA. LEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CP.

1. Muito embora a sentença tenha feito referência a maus antecedentes tendo em conta a existência de processos e inquéritos em andamento contra a ré – o que, por certo, não tem sido admitido pela jurisprudência das Cortes Superiores – o Juiz sentenciante consignou, ainda, desfavoráveis outras circunstâncias judiciais, as quais justificaram a exasperação da pena-base acima do mínimo, bem como a aplicação do regime prisional mais gravoso. Inteligência dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do CP. Precedentes do STJ.

2. Ordem denegada."

(HC 43.324/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 301)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, não se colhe constrangimento ilegal perpetrado pela Instância ordinária.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0181541-1

HC 113.688 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11386263 1472007 5620120070063304

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO AFONSO RODRIGUES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ RICARDO DA CUNHA PINTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.