



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.899 - SP (2010/0199779-3)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIMARA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA DE 5 (CINCO) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS À PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Na determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve-se ter em consideração o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal, observando-se os critérios do art. 59 do mesmo diploma.

2. A quantidade de pena aplicada e o fato de ser primária não autorizam, por si sós, o abrandamento do modo inicial de resgate da sanção. Especialmente quando as circunstâncias do caso concreto e a fundamentação indicam a necessidade de uma maior repressão.

3. Na hipótese dos autos, destacou-se o desvio de personalidade acentuado pela folha de antecedentes, na qual consta, inclusive, homicídio qualificado. Em virtude disso, foi estabelecido, justificadamente, o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda.

4. De se ver que a paciente teria subtraído bens pertencentes a um portador de necessidades especiais, ameaçando-o com um pedaço de madeira, o que evidencia maior reprovabilidade de sua conduta.

5. 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, por maioria, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 28 de abril de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.899 - SP (2010/0199779-3)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em benefício de Lucimara dos Santos, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto.

Colhe-se dos autos que a paciente foi condenada à uma pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo unitário, por infração ao art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

A impetrante requer a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção, afirmando, para tanto, que a paciente é primária e sua pena-base teria sido fixada no mínimo legal.

Sustenta, mais, que a gravidade em abstrato do delito não configura motivação idônea a ensejar o agravamento do regime inicial de cumprimento de pena.

No mérito requer seja concedida à paciente a ordem para fixar o regime inicial de cumprimento da pena como semiaberto (e-STJ fl. 04).

Liminar indeferida às fls. 27/28.

Prestadas informações, o Subprocurador-Geral da Haroldo Ferraz da Nóbrega opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls.59/62).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.899 - SP (2010/0199779-3)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): O Juízo da 28ª Vara Criminal do Foro Central da Capital/SP condenou a paciente pela prática de ato descrito como roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal).

Segundo a denúncia, a vítima estaria vigiando veículos estacionados, quando a paciente se aproximou, portando um pedaço de madeira (semelhante a um bastão), e tomou para si a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais). Em seguida, fugiu do local do crime, sendo posteriormente apreendida pela polícia em posse da quantia roubada.

Veja-se a dosimetria operada na sentença (e-STJ fls. 8/15):

Com fulcro nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 "caput" do Código Penal observo que a acusada é primária de modo que fixo no mínimo legal em 04 (quatro) anos de reclusão e multa. Não ocorrem circunstâncias agravantes ou atenuantes. Considerando a existência da causa de aumento de pena majoro a pena em 1/3 (um terço) que totaliza 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e multa. Ausentes causas de diminuição de pena.

Pelas mesmas razões, a pena pecuniária é fixada em 13 (treze) dias-multa.

.....
Tendo em conta o quantum da pena aplicada e que o delito foi cometido com grave ameaça à pessoa deixo de substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direito (art. 44, I, do C.P.).

Considerando a personalidade da acusada - que já foi processada pela prática de homicídio e não hesitou em ameaçar terceiro - fixo o regime fechado como inicial para cumprimento de pena (art. 33 § 3º do C.P.).

.....
Demonstrada a responsabilidade criminal da acusada, tendo presente sua personalidade (que avançou, mediante ameaça, contra patrimônio de pessoa portadora de necessidades especiais) e com fundamento na garantia da ordem pública (é imperioso preservar o corpo social de novas investidas da acusada) (...). (sic).

O Tribunal negou provimento ao apelo interposto em favor do paciente, mantendo o regime inicial fechado pelos seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*A fixação do regime prisional inicial fechado foi bem justificada pelo r. Juízo "a quo" (fls. 83). **A ré não hesitou em ameaçar com arma pessoa portadora de deficiência física, revelando ousadia e alto grau de periculosidade.** A imposição de regime menos rigoroso, em caso como o dos autos, implicaria numa autêntica impunidade e num incentivo injustificável para a prática de outros crimes. (e-STJ fl. 21).*

Verifica-se que as decisões proferida pelo Juízo da Vara Criminal e pelo Tribunal **a quo**, pautaram-se em circunstâncias judiciais, especialmente, a personalidade da paciente evidenciada nas circunstâncias do crime, praticado com grave ameaça a pessoa deficiente.

Portanto, ressaltada a ausência de limites da paciente, que não hesita em praticar crime, impondo grave ameaça, através de arma, a pessoa cuja limitação física impede qualquer tipo defesa eficaz.

Assim, embora a pena privativa de liberdade não ultrapasse o patamar de oito anos de reclusão, as circunstâncias judiciais foram valoradas negativamente, de forma fundamentada, impedindo a fixação do regime intermediário, a teor do que disciplina o art. 33, § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO. PENA DE 4 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 3º, DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO RÉU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

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 obedecerá aos critérios listados no art. 59 do mesmo diploma.

*2. **A quantidade de pena aplicada e o fato de ser tecnicamente primário não autorizam, por si sós, o abrandamento do modo inicial de resgate da sanção quando as circunstâncias do caso concreto e a fundamentação indicam a necessidade de uma maior repreensão.***

3. Na hipótese dos autos, destacou-se o desvio de personalidade e inaptidão do paciente para a vida em sociedade, razão pela qual a pena-base restou fixada acima do mínimo legal, sendo estabelecido o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ordem denegada.

(HC 173.848/SP, Ministro Jorge Mussi, DJe de 1.2.11.)

CRIMINAL. HC. RECEPÇÃO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.

II. A lei permite ao magistrado, desde que fundamentadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.

III. Se a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no que diz respeito às circunstâncias judiciais desfavoráveis (...), não há que se falar em constrangimento ilegal (...).

IV. Ordem denegada

(HC 45.110/DF, Ministro Gilson Dipp, DJe de 21.11.05)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 30.6.08).

Diante desse quadro, não vejo como aplicar o regime semiaberto para o início do desconto da pena privativa de liberdade, mesmo porque os preceitos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, não obrigam o julgador a aplicar regime mais brando, mas sim a fundamentar sua decisão, observando os critérios do art. 59 do Código Penal.

Pelo exposto, voto pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.899 - SP (2010/0199779-3)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIMARA DOS SANTOS

VOTO-VENCIDO

O EXMO SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP): Sra. Ministra Presidente, com a devida vênia, concedo a ordem de habeas corpus, porque está certo que ela praticou um delito contra pessoa com necessidades especiais. O juiz poderia aumentar um pouco a base, mas dar o regime adequado, pois ela é primária. Com a devida vênia, o erro foi do juiz em não aumentar a base; devia ter dado uma base maior, mas, aí, prejudicou muito, com a devida vênia, prejudicou muito a paciente, porque ela vai para o regime fechado.

A SRA. MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (PRESIDENTE):
(omissis)

O SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP): Com a devida vênia, daria uma pena maior, mas não posso fazer isso, aqui, agora. Não podemos fazer, mas, se fosse o juiz teria feito isto, daria cinco anos e seis meses, sete meses, mas daria o regime semiaberto, porque é muito grave deixar uma pessoa que é primária em um regime, em um ambiente deletério, que é a prisão, o ambiente de um estabelecimento prisional. Acho, realmente, muito sério isso.

Concedo a ordem de habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0199779-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 188.899 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10142009 50090508378 990100370103

EM MESA

JULGADO: 28/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

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 : PAULA HUNGRIA AAGAARD - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIMARA DOS SANTOS

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 maioria, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). "

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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