

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.933 - SP (2009/0225550-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : GILSON DAVID SIQUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THOMÉ GOMES DE SANTANA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. DISCUSSÃO ACERCA DA NÃO-CONFIGURAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. TEMA NÃO DIRIMIDO NA INSTÂNCIA A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. ILEGALIDADE CONFIGURADA. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. SÚMULA 440/STJ. PENA-BASE FIRMADA NO MÍNIMO LEGAL. ALTERAÇÃO PARA O SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E CONCEDIDA.

1. A questão atinente ao suposto equívoco no que se refere à consideração de condenação anterior por contravenção penal para fins de caracterização de reincidência não foi deliberada pela Corte local, circunstância que obsta o exame do tema por este Sodalício, sob pena de supressão de instância.

2. O art. 33, §§ 2º e 3º, do CP estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos poderá iniciar o cumprimento da sanção no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado detentor de bons antecedentes não se justifica a fixação do sistema carcerário mais gravoso.

4. Cumpre destacar que, recentemente, este Tribunal Superior sumulou o aludido entendimento no Verbete 440: *"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."*

5. A Suprema Corte, nos Enunciados 718 e 719, sumulou a orientação de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado.

6. *In casu*, o paciente foi condenado à sanção de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, no modo fechado, o qual foi firmado com base na reprovabilidade abstrata do delito. Ademais, nota-se que o crime foi perpetrado no ano de 1997, não ostentando, desde então, qualquer registro desabonador da sua conduta.

7. Ordem conhecida em parte e concedida para determinar o modo inicial semiaberto ao paciente.



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:

RETIFICAÇÃO DE PROCLAMAÇÃO DE RESULTADO DE JULGAMENTO:

A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.933 - SP (2009/0225550-0)

IMPETRANTE : GILSON DAVID SIQUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THOMÉ GOMES DE SANTANA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de THOMÉ GOMES DE SANTANA, indicando como coator aresto proferido pela 14ª Câmara do 7º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que improveu a Apelação Criminal n. 00833168.3/6, ajuizada pela defesa, para manter a decisão que impôs o regime inicial fechado ao condenado à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão pela prática do crime tipificado no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Noticia o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto defende que as instâncias ordinárias não teriam declinado fundamentação suficiente a justificar o regime mais gravoso para cumprimento da pena imposta, em afronta aos arts. 33 e 59 do Código Penal.

Aduz que o regime inicial fechado foi estabelecido com fundamento na gravidade abstrata do delito, a despeito das circunstâncias judiciais favoráveis e de a pena-base ter sido cominada no mínimo legal.

Alude, outrossim, que o sentenciado é primário, pois o delito que atraiu a agravante é classificado como contravenção penal, a qual teria sido perpetrada no ano de 1992, irrelevante, contudo, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para fins da caracterização da reincidência.

Apona que o crime teria sido perpetrado em 22-4-1997 e, após doze anos, o sentenciado mantém sua conduta social incólume, não tendo se envolvido em outro fato semelhante, situação apta a demonstrar que não tem personalidade criminosa, o que corrobora o desacerto do gravame imposto.

Registra, ademais, que mesmo diante da reincidência, a jurisprudência pátria tem permitido o regime inicial semiaberto quando favoráveis as circunstâncias judiciais e o *quantum* da pena aplicada não exceder a 8 anos, conforme se verifica na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie.

Requer a concessão do remédio constitucional a fim de que seja fixado o modo inicial semiaberto ao paciente.

Documentação juntada a fls. 25 a 294.

O pedido liminar foi indeferido.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou (fls. 329-333) pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.933 - SP (2009/0225550-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se neste *writ* o abrandamento do sistema prisional inicial aplicado ao paciente do fechado para o semiaberto, defendendo, para tanto, que o modo mais severo foi estabelecido sem que fosse avaliada a sua primariedade e as circunstâncias judiciais favoráveis e a despeito de a pena-base ter sido estabelecida no mínimo legalmente previsto. Acrescenta que é descabido o gravame imposto mormente porque o crime teria sido cometido em abril de 1997 e, desde então, não há qualquer registro penal desabonador da conduta do sentenciado, que demonstrou não ter a personalidade voltada à prática delitiva.

Inicialmente, vale observar que a questão relativa ao apontado equívoco quanto à consideração de condenação anterior por contravenção penal, para fins de caracterização de reincidência, não foi tratada pelo Tribunal impetrado, circunstância que obsta a sua análise por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

No que se refere à escolha do sistema inicial para desconto da sanção penal, o Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da comarca de São José do Rio Preto, ao dosar a pena, assim assinalou, *verbis*:

*"Consideradas as circunstâncias elencadas pelo artigo 59 do Código Penal, as quais não chegam a ser desfavoráveis ao acusado, **fico a pena-base no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.***

[...]

***Para início de cumprimento da pena privativa de liberdade imposta fixo o regime fechado,** único que se mostra adequado à consecução das finalidades da sanção penal, mesmo à vista do **quantum** fixado, considerada a excessiva gravidade do fato, a reclamar reação severa, proporcional e seguramente eficaz, notando-se que essa espécie de delito, em práticas reiteradas, tem comprometido sensivelmente a qualidade de vida na Comarca.*

Nesse ponto, anoto que admissível a eleição do regime prisional mais gravoso mesmo quando, consideradas apenas para efeito de fixação do montante da reprimenda, não se tenham mostrado desfavoráveis as circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais, que, de resto, recomendam a segregação plena inicial". (fls. 147 a 148)

O egrégio Tribunal a quo, por sua vez, ao negar provimento o apelo defensivo, manteve o sistema de execução mais severo nos seguintes termos, *litteris*:

"O delito restou consumado, e, pela incidência das qualificadoras, e, mais ainda, denotada a reincidência, impõe-se o cumprimento da reprimenda em regime inicial fechado" (fls. 166)

Verifica-se, portanto, que o regime inicial de execução foi determinado com base na opinião em abstrato dos julgadores acerca do delito perpetrado, em dissonância com o entendimento deste Tribunal Superior que é assente no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado detentor de bons antecedentes não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso, em observância ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e nos termos da recente Súmula n. 440, desta Corte, *verbis*:

"Súmula: 440 Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONTINUIDADE DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONCURSO DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME PRISIONAL FECHADO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea quando da fixação da pena.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal porque inexistente circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Aplicação da súmula n.º 440 do STJ.

3. Ordem parcialmente concedida."

(HC 158.706/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REGIME PRISIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS.

I - Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e do parágrafo 2º do art. 157, ambos do CP, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de duas majorantes específicas, deve ser motivado não apenas pela simples constatação da existência das mesmas, como o foi na espécie, mas sim com base nos dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

II - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto (Precedentes).

III - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos artigos 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do CP (Precedentes).

IV - "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada." (Enunciado nº 718 da Súmula do Pretório Excelso, DJU de 09/10/2003).

Ordem concedida." (HC 99.184/SP, rel Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 10-6-2008)

A matéria encontra-se sumulada na Suprema Corte, nos enunciados 718 e 719:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Por fim, cumpre destacar que esse, também, é o entendimento da doutrina majoritária, coincidente com a ensinança do doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra *Código Penal Comentado*:

"Pensamos ser muito difícil para o magistrado separar completamente os requisitos do art. 59 em duas fases distintas, conseguindo argumentos suficientes para dar pena mínima, ao mesmo tempo em que extrai outros para estabelecer regime mais severo. Afinal, se o crime é grave - não pela simples descrição típica, mas pelos aspectos fáticos que envolve -, a pena não deveria situar-se no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo, atendendo-se ao disposto nos elementos 'circunstâncias e consequências do crime', previstos no art. 59.

[...]

Logo, se o réu recebeu pena mínima, porque todas as circunstâncias judiciais eram favoráveis, o fato de ter cometido delito considerado abstratamente grave não é motivo para colocá-lo em regime mais severo.

[...]

*Em síntese: recebendo pena no mínimo, a regra é que o regime seja, também, o mais favorável. Elevando-se a pena acima do piso, é lógico que o magistrado possa estabelecer regime mais rigoroso. Em situações excepcionais, poder-se-ia admitir a pena no mínimo e regime mais severo. Concluindo, o mais importante nesse cenário é a fundamentação da decisão, seja no tocante à fixação do **quantum** da pena privativa de liberdade, seja no que concerne à escolha do regime." (7ª edição, 2007, pp. 298 e 299, Editora Revista dos Tribunais).*

Ante o exposto, conhece-se em parte do *writ* e, nesta extensão, **concede-se a ordem para estabelecer o regime inicial semiaberto** ao cumprimento da sanção cominada ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0225550-0

HC 153.933 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4491997 44997 5760119970299627 8331683

EM MESA

JULGADO: 05/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GILSON DAVID SIQUEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : THOMÉ GOMES DE SANTANA (PRESO)

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de agosto de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0225550-0

HC 153.933 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4491997 44997 5760119970299627 8331683

EM MESA

JULGADO: 10/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GILSON DAVID SIQUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THOMÉ GOMES DE SANTANA (PRESO)

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:

RETIFICAÇÃO DE PROCLAMAÇÃO DE RESULTADO DE JULGAMENTO:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de agosto de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário