



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 197.254 - SP (2011/0030649-7)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : JOAQUIM TROLEZI VEIGA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HIGINO GONÇALVES DE ALMEIDA

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PELO DELITO PREVISTO NO ART. 316, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE LEGALMENTE ALVITRADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES CRIMINAIS. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. *WRIT* DENEGADO.

1. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu (elevado número de vítimas – quinze no total – circunstância que não pode ser considerada comum ao delito previsto no art. 316, *caput*, do Código Penal), tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, segundo disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

2. *Habeas corpus* denegado.

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de abril de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.254 - SP (2011/0030649-7)

IMPETRANTE : JOAQUIM TROLEZI VEIGA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HIGINO GONÇALVES DE ALMEIDA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de HIGINO GONÇALVES DE ALMEIDA – condenado definitivamente, segundo a inicial, à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 316, *caput*, c.c. art. 29, ambos do código Penal – contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega-se, em suma, que o regime de cumprimento inicial da pena deve ser alterado para o aberto, conforme o art. 33, § 2.º, alínea c, c.c. art. 59, todos do Código Penal e entendimento sedimentado nas súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Requer-se, liminarmente, a correção do regime prisional. No mérito, a confirmação da liminar ou, alternativamente, a substituição da sanção privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direitos.

Indeferi a liminar à fl. 75, ocasião em que dispensei as informações.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 81/83, pela denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.254 - SP (2011/0030649-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PELO DELITO PREVISTO NO ART. 316, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE LEGALMENTE ALVITRADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES CRIMINAIS. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. *WRIT* DENEGADO.

1. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu (elevado número de vítimas – quinze no total – circunstância que não pode ser considerada comum ao delito previsto no art. 316, *caput*, do Código Penal), tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, segundo disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

2. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

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

O Paciente foi condenado definitivamente à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 316, *caput*, c.c. art. 29, ambos do código Penal.

Alega-se, na inicial, em suma, que o regime prisional foi fixado tão somente com lastro na gravidade do delito, razão pela qual requer-se seja a pena iniciada no regime aberto.

Com efeito, a ordem não pode ser concedida, sendo a alegação defensiva desinfluyente à solução da controvérsia.

A pena-base na hipótese restou fixada acima do mínimo legal, conforme percutientemente esclareceu o Tribunal de origem à fl. 54 (elevado número de vítimas – quinze no total – circunstância que não pode ser considerada comum ao delito previsto no art. 316, *caput*, do Código Penal), **dado que não restou impugnado na presente impetração.**

Tais fatos justificam a fixação de regime prisional mais gravoso, segundo disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Exemplificativamente:

"PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. AÇÕES JÁ TRANSITADAS EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que, "contra decisões proferidas em recurso de devolução integral da causa – a exemplo do que sucede na apelação –, o cabimento do habeas corpus para a instância superposta independe de que o seu fundamento tenha sido expressamente suscitado ou repelido" (HC 71.818/BA, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 23/4/07), em razão da ampla devolutividade do recurso de apelação.

2. 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. Encontrando-se a pena-base devidamente fundamentada em dados concretos, tal como os maus antecedentes, sua fixação um pouco acima do mínimo legal mostra-se proporcional à necessária reprovação e prevenção do crime.

4. As circunstâncias avaliadas pelo juiz na fixação da pena-base devem ser consideradas também na fixação do regime de cumprimento da reprimenda, motivo pelo qual inexistente constrangimento ilegal na aplicação de regime mais rigoroso, caso alguma das circunstâncias judiciais assim o recomende (art. 33, § 3º, do Código Penal), como ocorre no caso, tendo a pena-base sido fixada, motivadamente, acima do mínimo legal.

5. Ordem denegada." (HC 137.999/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 04/03/2010, DJe de 05/04/2010.)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. AÇÕES EM ANDAMENTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. MORTE DA VÍTIMA. AGRAVAMENTO DA SANÇÃO. DESCABIMENTO. CONSEQUÊNCIA QUE, EMBORA SEJA GRAVE, É INERENTE AO TIPO PENAL. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA QUALIFICADORA. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O DELITO E DAS DEMAIS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo.

2. Viola o princípio da presunção de inocência a valoração negativa dos maus antecedentes em razão de inquéritos em andamento ou ações penais sem trânsito em julgado.

3. A morte da vítima, embora constitua grave consequência, não pode servir para exasperar a sanção, por ser inerente ao tipo penal pelo qual o paciente foi condenado – homicídio.

4. Segundo a iterativa jurisprudência desta Corte, havendo pluralidade de qualificadoras permite-se que uma delas qualifique o delito, enquanto as outras sejam utilizadas na primeira etapa, como circunstância judicial desfavorável.

5. Ordem parcialmente concedida, com o intuito de, afastando as circunstâncias judiciais valoradas negativamente, reduzir a pena recaída



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre a paciente, de 14 (quatorze) para 13 (treze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado." (HC 151.895/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 17/12/2010 – sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. MOEDA FALSA. CIRCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADEQUADA VALORAÇÃO DA PERSONALIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. ARTS. 33, § 3.º, e 59, DO CÓDIGO PENAL.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, tendo em vista a vedada inovação recursal, não se pode apreciar, em agravo regimental, questões não articuladas na via especial, tampouco debatidas na decisão ora agravada.

2. Em sintonia com a compreensão desta Corte Superior de Justiça, é possível a imposição de regime inicial mais gravoso de cumprimento da pena com base na fixação da pena-base acima do mínimo legal e em decorrência da valoração negativa das circunstâncias judiciais, a teor do disposto nos arts. 33, § 3.º, e 59 do Código Penal.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.020.074/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 21/02/2011.)

O entendimento aplicável ao caso vem da aplicação, *a contrariu sensu*, do que essa Corte reiteradamente tem explicitado e que inclusive ensejou a edição da Súmula n.º 440/STJ, cujo teor é o seguinte:

"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."

A majoração da pena-base ainda enseja, na hipótese, a vedação da substituição da pena privativa de liberdade, em razão da regra prevista no art. 44, inciso III, do Código Penal.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0030649-7

HC 197.254 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1065071 10650713 172195 392002 6020120040261483
 990104638259 993070423315

EM MESA

JULGADO: 07/04/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : JOAQUIM TROLEZI VEIGA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HIGINO GONÇALVES DE ALMEIDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Concussão

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.