



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.858 - SP (2011/0222187-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : RAFAEL BRAGA VINHAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAIQUE CARVALHO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECEPÇÃO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, MEDIANTE A INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS.

- 1. O princípio da ne reformatio in pejus não vincula o Tribunal aos critérios e fundamentos adotados pelo Juízo monocrático, mas apenas o impede de agravar a situação do réu (HC n. 88.952, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10/12/2007).*
- 2. A fixação de regime prisional mais gravoso foi fundamentada de forma concreta e adequada com base no *modus operandi* do crime e no concurso de elevado número de agentes, circunstâncias que evidenciam a elevada reprovabilidade da ação, bem como a periculosidade acentuada do paciente.*
- 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, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 06 de março de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.858 - SP (2011/0222187-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Maique Carvalho dos Santos**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da 3ª Vara Criminal da comarca de Santos/SP (Processo n. 230/2010) condenou o paciente à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 95 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo, pela prática do fato típico descrito nos arts. 157, § 2º, I e II, (por quatro vezes), na forma do art. 70 e 180, *caput*, todos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação (n. 0014140-56.2010.8.26.0562), objetivando a absolvição do paciente e, subsidiariamente, a exclusão das circunstâncias especiais de aumento, a desclassificação para o crime de receptação culposa e a redução da reprimenda. O Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento ao recurso para fixar a pena do paciente em 7 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, além do pagamento de 49 dias-multa, mantido o regime prisional inicial fechado.

Impetrado, então, o presente *habeas corpus*, alega o impetrante, em suma, que (fls. 3/4):

[...] cumpre ressaltar que, na sentença de primeiro grau, como único fundamento para a fixação do regime fechado, fora alegada a alínea a do parágrafo 2º do art. 33 do Código Penal, ou seja, o impedimento seria unicamente a pena ser superior a 8 (oito) anos.

Em recurso exclusivo da defesa, o E. Tribunal *a quo* manteve o regime inicialmente fixado, porém sob fundamento diverso. Justificou o douto relator que: 'Mantém-se o regime prisional inicial fechado, bem justificado na sentença, em razão da gravidade do episódio delituoso (...)'.

Nesse passo, percebe-se que houve mudança do fundamenta para a fixação do regime prisional, em que pese a ausência de recurso ministerial e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fundamentação expressa do juízo de primeira instância, que apenas justificou o regime fixado em razão do quantum da pena cominada (superior a oito anos), nos termos do artigo 33, do Código Penal.

Nesse passo, a apesar do V. acórdão ter reduzido a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, e reconhecido favoravelmente as circunstâncias judiciais, ignorando os ditames do art. 33 do Código Penal, optou por fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena. Justificou a medida apontando a gravidade em abstrato da conduta imputada ao paciente.

[...]

Ao final, requer a concessão da ordem para *permitir ao paciente que cumpra pena em regime semiaberto* (fl. 8).

Não houve pedido liminar.

A indigitada autoridade coatora prestou informações (fls. 34/57).

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem (fls. 60/64).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.858 - SP (2011/0222187-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca o impetrante a concessão da ordem para que seja fixado ao paciente o regime prisional inicial semiaberto.

Primeiramente, é de se afastar a alegada ocorrência de *reformatio in pejus*, pois, enquanto na prolação da sentença condenatória, a fixação do regime prisional se deu em razão da norma contida no art. 33, § 2º, do Código Penal, no recurso de apelação, o Tribunal diminuiu a pena para patamar inferior a 8 anos, mantendo o regime prisional com base na análise das circunstâncias do crime, tal como prevê o parágrafo 3º do referido artigo, sem ter efetuado agravamento da situação do paciente.

Nesse sentido, tem aplicação o entendimento de que *o princípio da ne reformatio in pejus não vincula o Tribunal aos critérios e fundamentos adotados pelo Juízo monocrático, mas apenas o impede de agravar a situação do réu* (HC n. 88.952, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 10/12/2007).

Quanto à fixação do regime prisional, decidiu o Tribunal *a quo* que (fl. 26):

[...]

Mantém-se o regime prisional inicial fechado, bem justificado na sentença, em razão da gravidade do episódio delituoso, que contou com a participação de cerca de dez ladrões, abordando seguranças da empresa, e inclusive subtraindo seus revólveres.

[...]

Nesse passo, dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) **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;**

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - **A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.**

Ao que se tem, o regime de cumprimento de pena deverá ser fixado conforme a regra do parágrafo 2º acima transcrito, que pode ser excepcionada, justificadamente, quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

In casu, o Tribunal *a quo* fundamentou de forma concreta e adequada a fixação de regime prisional fechado, porquanto o concurso de vários agentes e o *modus operandi* do crime denotam a elevada reprovabilidade da ação, bem como a periculosidade acentuada do paciente, justificando assim a imposição da medida.

A propósito:

A fixação do regime mais gravoso com base no caso concreto, no *modus operandi* da conduta criminosa e na sua real periculosidade, apesar de a pena-base ter sido estabelecida no mínimo legal, não ofende o disposto na Súmula 440/STJ que afasta apenas a possibilidade do regime prisional estar fulcrado tão-somente na gravidade abstrata do delito.

(HC n. 173.836/SP, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 18/10/2010)

A fixação de regime prisional mais gravoso encontra-se devidamente justificada diante do *modus operandi* empregado no crime, a denotar maior reprovabilidade da conduta praticada.

(HC n. 164.851/SP, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/9/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A fixação da pena-base no mínimo legal não impede o estabelecimento de regime prisional mais gravoso se houver fundamentação idônea.
(HC n. 120.654/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28/6/2011)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0222187-5

HC 218.858 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 141405620108260562 2302010 990104728657

EM MESA

JULGADO: 06/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL BRAGA VINHAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAIQUE CARVALHO DOS SANTOS (PRESO)

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 do Sr. Ministro Relator."

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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