



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.957 - SP (2011/0248378-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIZ DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. TENTATIVA. PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. PACIENTE DUPLAMENTE REINCIDENTE NO MESMO TIPO DE DELITO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. SÚMULA 269 DESTE STJ. NÃO APLICAÇÃO. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há constrangimento ilegal na manutenção do modo fechado de execução ao paciente duplamente reincidente no mesmo tipo de delito quando, não obstante a pena tenha sido definitivamente fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, há circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes -, elementos que indicam que o modo fechado para o início do desconto da privativa de liberdade mostra-se o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

2. Somente quando favoráveis as circunstâncias judiciais é que há a possibilidade de fixação do regime semiaberto ao reincidente com pena inferior a 4 (quatro) anos. Exegese do Enunciado Sumular 269 deste STJ.

3. Ordem denegada.

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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.957 - SP (2011/0248378-9)

IMPETRANTE : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIZ DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de ANDRE LUIZ DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento à Apelação n.º 0048953-93.2010.8.26.0050, interposta pela defesa, mantendo a sentença que condenou o paciente à sanção de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática da infração capitulada no art. 155, § 4º, inciso I, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento da possibilidade de, no caso, o paciente iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto, em obediência ao enunciado sumular 269 deste Superior Tribunal, pois, embora reincidente, as circunstâncias judiciais foram consideradas todas favoráveis, à exceção dos antecedentes criminais, sobretudo em se considerando que o delito foi cometido sem violência à pessoa.

Aduz que a afirmação de que o regime fechado seria o mais compatível com a reincidência e os antecedentes do condenado revelaria "uma mal disfarçada violação ao princípio da individualização da pena", pois baseada unicamente em fatos pretéritos, quais sejam, suas condenações anteriores.

Requeru, liminarmente e no mérito, a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da sanção imposta.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.957 - SP (2011/0248378-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso I, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque, no dia 27-6-2010, por volta das 03h30min, na cidade de São Paulo/SP, tentou subtrair, para si, "mediante escalada/destruição/rompimento de obstáculo coisa alheia móvel" pertencente à vítima (fls. 7-8).

Consta da denúncia que:

Segundo se logrou apurar, o indiciado galgou os muros com acesso ao pátio interno do estabelecimento defronte ao escritório, onde ingressou após quebrar o cadeado da porta principal.

Lá, ANDRÉ retirou das cestas básicas destinadas aos obreiros produtos que empilhou próximo à via pública, sem, porém, conseguir fugir com as rei, pois detido, incontinenti, por um destacamento da Polícia Militar que lá surgiu, casualmente; foi conduzido em situação de flagrância ao Distrito Policial. (fls. 8)

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, ao qual foi negado provimento, mantendo-se, na íntegra, os termos do édito condenatório.

No que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena, o juiz singular entendeu devida a fixação do modo inicialmente mais gravoso considerando a reincidência específica e o antecedente desabonador (fls. 18).

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterada a imposição da forma fechada pelos fundamentos expostos a seguir:

E, quanto ao regime, outro não poderia ser que não o fechado.

Em plena atenção ao péssimo passado criminoso, f. 2/11, 15 e 17 do apenso de antecedentes, do acusado, que é reincidente, fl. 26 do apenso próprio (art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, embora a defesa sustente que a reincidência não é circunstância bastante à fixação de regime fechado, a verdade é que a circunstância configura-se, sim e obviamente, não apenas suficiente para a estipulação de regime máximo, mas recomendação legal quanto a tanto.

O que depreende-se pela leitura do art. 33 do Código Penal. E, não se confunde, em verdade, a fixação de regime prisional com os critérios de majoração ou diminuição das penas aplicadas, tanto que são temas abordados em capítulos distintos, a saber, das espécies de pena e da cominação das penas.

Ora, não se pode olvidar que a legislação é revestida de todo um contexto de política criminal.

Daí que a majoração da pena em razão da reincidência demanda tratamento severo e maior punição àqueles que têm no crime sua balda.

De outra banda, a fixação de regime diz respeito à adequação do criminoso ao sistema prisional condizente à sua personalidade e ao crime praticado.

Em busca da ressocialização e em atenção à retribuição, que é adotada pelo Direito Penal pátrio.

Verdade que, para estipulação do regime de cumprimento da corporal, é possível recorrer-se aos critérios do art. 59 do Código Penal.

Mas, veja-se, para apuração justamente da personalidade do acusado, a fim de assegurar a aplicação de regime condizente a suas circunstâncias pessoais, dentre as quais o passado criminoso e as circunstâncias do crime praticado.

Assim, tem-se que, reincidente o acusado, deve aplicar-se majoração da pena e, por estar configurada a reincidência, deve o julgador ater-se ao regime prisional adequado.

Enfim, em uma fase incide para dosimetria das penas e noutra, completamente distinta, sua caracterização determina a estipulação de regime de cumprimento da pena corporal.

Sem qualquer risco de bis in idem.

Ao reverso, pela atenção ao princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). (fls. 26-28).

Cumpre salientar que, a teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto, especialmente o contido no art. 59 do CP.

Nesse contexto, assim decidindo, não se pode considerar ilegal o acórdão objurgado no ponto em que entendeu devida a imposição do regime inicialmente mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravoso de cumprimento de pena, pois, embora reprimenda do paciente tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, verifica-se que é duplamente reincidente, e pela prática de idêntico delito ao ora em exame, consoante anotação a fls. 107, **e há circunstância judicial desfavorável**, a saber, **os antecedentes**, que foram tidos como negativos em razão da existência de condenação anterior pelo cometimento de tráfico ilícito de entorpecentes, perpetrado na vigência da Lei 6.368/76, atingida pelo período de 5 (cinco) anos previsto no art. 64, I, do CP (fls. 106), elementos que autorizam a imposição do modo fechado para o início do desconto da sanção privativa de liberdade, consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea a, e § 3º, do CP.

Por essas razões, inviável a aplicação do enunciado na Súmula n.º 269 deste Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que: *"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*, pois, consoante se viu, não é o caso dos autos, haja vista a desfavorabilidade da circunstância judicial dos antecedentes criminais, tanto que a reprimenda básica do paciente foi aplicada acima do mínimo legalmente previsto para o tipo penal violado.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (3 ANOS). PENA FIXADA: 2 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS: MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. VÁRIAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. As circunstâncias judiciais desfavoráveis, somadas à reincidência, são suficientes para manter o regime inicial fechado, apesar da pena aplicada ser inferior a 8 anos de reclusão. Não é caso de aplicação da Súmula 269 deste STJ, pois a possibilidade de adoção do regime semiaberto para reincidentes condenados a pena inferior a 4 anos de reclusão exige que as circunstâncias do art. 59 do CPB sejam todas favoráveis, o que não ocorreu no caso concreto. Inviável, igualmente, o regime aberto. Precedentes.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial. (HC n.º 188.101/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 5-5-2011, DJe 9-6-2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo norte, o entendimento da Sexta Turma deste Sodalício:

PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALUSÕES GENÉRICAS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

[...]

3. No caso, ainda que fixada a pena em patamar inferior a 04 (quatro) anos, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista que, além de o paciente ser reincidente, existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

3. Ordem concedida em parte para reduzir a pena imposta a ALMEIDA BATISTA DOS SANTOS, nos autos da Ação Penal n.º 2007.01.1.087374-0, da Quarta Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, a 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão atacado. (HC n.º 121.088/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14-6-2011, DJe 22-6-2011)

Assim, ausente constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita.

Diante do exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0248378-9

HC 221.957 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11202010 489539320108260050

EM MESA

JULGADO: 15/03/2012

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 : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDRE LUIZ DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.