



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.641 - SP (2014/0042992-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ARIIVALDO DONIZETE NUNES (PRESO)
ADVOGADO : SANDRA MARA FREITAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 155, § 4.º, III E IV, DO CÓDIGO PENAL. REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos, a estipulação do regime aberto não é apropriada, quando existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.

2. Recurso a que se nega provimento.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.641 - SP (2014/0042992-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ARIIVALDO DONIZETE NUNES (PRESO)
ADVOGADO : SANDRA MARA FREITAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ARIIVALDO DONIZETE NUNES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem no HC n.º 0172695-09.2013.8.26.0000, *verbis*:

O pleito não estava no caso de ser conhecido. Em tais circunstâncias, inviável até mesmo seu processamento, a fim de evitar o desperdício de tempo e de recursos, ambos tão escassos.

(...)

Justificar-se-ia, eventualmente, a concessão de ordem contra sentença judicial no caso de erro técnico - grosseiro, gritante, escatológico - na fixação do regime prisional. Há, no entanto, considerável parcela de estudiosos que considera a imposição do regime inicial mais severo, ainda que primário o criminoso violento, como simples (e correta) aplicação dos princípios da necessidade e da suficiência, consagrados pelo texto legal.

Demais disso, não se diga que a "mera" gravidade do delito não pode ser levada em conta para a fixação do regime. É a própria lei que o determina, ao ditar, o já invocado artigo 59 do Código Penal que "[o] juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (...) III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (...)"

Não é mesmo o caso de acolher a pretensão que, fundamentalmente, se apóia no equivocado entendimento de que a "mera" gravidade do delito não pode ser considerada para a fixação do regime prisional.

Releva destacar, finalmente, tratar-se de condenação transitada em julgado, impossível de modificação.

Em tais circunstâncias, meu voto orienta-se no sentido de, embora conhecendo do pleito, reconhecer ausente ilegalidade a justificar o acolhimento respectivo, o que me leva a propor à E. Turma Julgadora a respectiva denegação. (fls. 28-33).

Pretende-se, em suma, seja fixado regime prisional menos gravoso.

Argumenta que, considerando "os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c.c. art. 59 do Código Penal, quais sejam, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deverá o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eis o teor da sentença, já transitada em julgado, no ponto (fls. 7-14):

Em suma, os acusados devem ser condenados como incursos nas penas do art. 155, § 4º, III e IV, do Código Penal.

Passa-se à fixação da pena.

Diante da presença de mais de uma qualificadora, o grau de reprovabilidade da conduta é maior, o que recomenda a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo.

(...)

Fixa-se, pois, a pena-base em um sexto acima do mínimo legal, de modo a resultar em dois anos e quatro meses de reclusão, mais onze dias-multa.

Em relação à acusada Karina, tais penas são as definitivas, pois ela é primária e não registra antecedentes.

Para a acusada Karina, presentes os requisitos legais, defere-se a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena aplicada, e por uma multa, no valor de dez dias-multa (art. 44, § 2º, do Código Penal).

Em relação ao acusado Ariovaldo, que é reincidente (fls. 133), as penas devem ser acrescidas de mais um sexto, de modo a resultar em dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão, mais doze dias-multa.

Para a acusada Karina, fixa-se o regime inicial aberto e, **para o acusado Ariovaldo, fixa-se o regime inicial fechado, levando em conta que é reincidente em crime contra o patrimônio.** (fls. 7-14).

Requer, liminarmente, "a suspensão da execução da pena imposta, com a cassação de eventual mandado de prisão". No mérito, pugna pela concessão do regime aberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 78-79.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 84-87, da lavra do Subprocurador-Geral da República Carlos Frederico Santos, opinando pelo não provimento do recurso ordinário.

Segundo as últimas informações, o paciente cumpre pena em regime fechado e está em análise o pedido de progressão de regime.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.641 - SP (2014/0042992-5)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 155, § 4.º, III E IV, DO CÓDIGO PENAL. REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos, a estipulação do regime aberto não é apropriada, quando existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.

2. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

No tocante ao regime inicial de cumprimento da pena, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável ao paciente. Esclareça-se que, *in casu*, o magistrado, diante da presença de duas qualificadoras, utilizou uma delas como circunstância judicial desfavorável ao paciente e, por conseguinte, exasperou a pena-base.

Nessa linha de consideração, veja-se, em especial, o disposto no § 3º do art. 33 do Estatuto Repressivo, que faz menção ao exame das circunstâncias judiciais para o estipulação do regime carcerário, *in verbis*:

Art. 33.

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

Com efeito, verifica-se que, apesar de a pena final ter sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos, o não estabelecimento do regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda deveu-se à existência de circunstância judicial desfavorável, bem como à reincidência (crime contra o patrimônio), em observância ao disposto no artigo 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o artigo 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM DENEGADA.

1. Verificada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado reincidente, inviável a fixação de regime menos severo do que o fechado, afastando-se a aplicação do enunciado da Súmula n. 269 desta Corte.

2. Pela mesma razão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que não atendido o requisito previsto no artigo 44, inciso III, do Código Penal.

3. Ordem denegada.

(HC 96909/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 22/06/2009)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (2 ANOS E 8 MESES). REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CORPORAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. ORDEM DENEGADA. 1. Ao contrário do alegado pelo paciente, a reincidência não foi considerada em duas fases distintas da fixação da pena. Com efeito, a pena-base foi majorada em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente pelos maus antecedentes e pela personalidade do paciente voltada para o crime, haja vista a existência de vários processos por crimes contra o patrimônio. Já na segunda fase é que a reincidência foi levada em consideração, como agravante.

2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como se tratando de réu reincidente, não há qualquer ilegalidade ou abuso na fixação de regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

3. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 92533/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/10/2008)

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE.

1 - Fixada a pena base acima do mínimo legal, em virtude de circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível a imposição de regime inicial mais gravoso, no caso o fechado.

2. Assim, ausente patente ilegalidade, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do *habeas corpus*.

3 - Ordem denegada.

(HC 113.688/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

HABEAS CORPUS. COMPENSAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE.

1. Na linha da iterativa jurisprudência da Sexta Turma desta Corte, é viável a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, uma vez que esta guarda estreita relação com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade do agente.

2. Não se mostra socialmente recomendável a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, quando, além de o paciente ser reincidente, são valoradas negativamente as circunstâncias judiciais.

3. Reconhecida a reincidência e presentes circunstâncias desfavoráveis, não há razões para o estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da sanção corporal, ainda que a reprimenda final não alcance 4 (quatro) anos.

4. Ordem parcialmente concedida para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, reduzir a pena total recaída sobre o ora paciente em 2 (dois) meses de reclusão e 2 (dois) dias-multa, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão mais 8 (oito) meses de detenção, além de 18 (dezoito) dias-multa.

(HC 179.756/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 02/05/2011)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0042992-5

RHC 45.641 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00146058320108260071 01726950920138260000

EM MESA

JULGADO: 16/09/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ARIIVALDO DONIZETE NUNES (PRESO)
ADVOGADO : SANDRA MARA FREITAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : KARINA CRISTINA DOLIVEIRA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.