



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.191 - SP (2010/0215893-8)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : ANDREA DE ALMEIDA ROSSLER - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ RAMOS FILHO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33 DO CP. SÚMULA 440/STJ. ORDEM CONCEDIDA.

I. Nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, 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.

II. A imposição de regime prisional mais severo do que o *quantum* da pena autoriza requer fundamentação idônea, o que não se vislumbra na sentença condenatória, mormente por se tratar de reprimenda fixada no mínimo legal.

III. Deve ser permitido ao paciente o desconto de sua reprimenda no regime prisional semiaberto, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

IV. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.191 - SP (2010/0215893-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de JOSÉ RAMOS FILHO, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação Criminal n.º 993.06.049009-5.

Consta dos autos que o paciente, juntamente com outros corréus, foi condenado pelo Juízo da 8ª Vara Criminal Central de São Paulo/SP à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, através da qual pugnava pela absolvição do acusado ou pela fixação do regime semiaberto no início do cumprimento da pena. O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

"PROCESSO PENAL - DECLARAÇÕES DA VÍTIMA - PROVAS VÁLIDAS - RECONHECIMENTO. As declarações da vítima são suficientes para a configuração do crime contra o patrimônio quando seguras e em sintonia com os demais elementos probatórios.

PROCESSO PENAL - PROVA - DEPOIMENTO DE POLICIAL - IDONEIDADE - RECONHECIMENTO. É idônea a prova testemunhal colhida, constituída do depoimento de policial que atuou na diligência.

ROUBO QUALIFICADO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA SUFICIENTEMENTE PROVADA - CRIME CONSUMADO - RECONHECIMENTO - Diante da materialidade e autoria delitiva suficientemente provada pela subtração de coisa alheia móvel, mediante grave ameaça e em concurso de agentes, é cabível o decreto condenatório por roubo consumado.

ROUBO QUALIFICADO - PEDIDO DE ALTERAÇÃO PARA REGIME CARCERÁRIO MAIS BRANDO - CRIME GRAVE - CONVENIÊNCIA DE REGIME INICIAL FECHADO - RECURSO IMPROVIDO. Diante da gravidade do crime, pode o Juiz impor regime prisional inicialmente fechado, independente do montante/ da privativa de liberdade e a primariedade do réu, em observância com as circunstâncias presentes no fato delituoso, em conjunto com aquelas previstas no artigo 59, do Código Penal." (fls. 17/18).

No presente *writ*, alega-se constrangimento ilegal ao argumento de que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum da pena imposta, aliado à primariedade do réu, não permitem a imposição de regime mais gravoso que o estabelecido no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, principalmente quando a fundamentação se lastreia na grávida abstrata do delito, circunstância já levada em consideração pelo legislador, na fixação dos limites a serem observados pelo magistrado na dosimetria da reprimenda.

Afirma que em face do reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis pelas instâncias ordinárias, impõem-se a fixação do regime menos gravoso ao condenado, em observância ao Enunciado n.º 718 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem determinando-se o estabelecimento imediato do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Presentes os requisitos, a liminar foi deferida à fl. 29, para que o paciente aguardasse o julgamento do mérito do presente *habeas corpus* no regime intermediário, caso não se encontrasse preso em regime mais gravoso por outro motivo.

Devidamente instruído o *writ*, com cópia da sentença (fls. 9/14) e do acórdão impugnado (fls. 16/24), as informações foram dispensadas.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se às fls. 41/42 pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.191 - SP (2010/0215893-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de JOSÉ RAMOS FILHO, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação Criminal n.º 993.06.049009-5.

No juízo singular, o paciente, juntamente com outros corréus, foi condenado à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, através da qual pugnava pela absolvição do acusado ou pela fixação do regime semiaberto no início do cumprimento da pena. O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso.

No presente *writ*, alega-se constrangimento ilegal ao argumento de que o *quantum* da pena imposta, aliado à primariedade do réu, não permitem a imposição de regime mais gravoso que o estabelecido no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, principalmente quando a fundamentação se lastreia na grávida abstrata do delito, circunstância já levada em consideração pelo legislador, na fixação dos limites a serem observados pelo magistrado na dosimetria da reprimenda.

Afirma que em face do reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis pelas instâncias ordinárias, impõem-se a fixação do regime menos gravoso ao condenado, em observância ao Enunciado n.º 718 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Requer a concessão da ordem determinando-se o estabelecimento imediato do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Presentes os requisitos, a liminar foi deferida à fl. 29, para que o paciente aguarde o julgamento do mérito do presente *habeas corpus* no regime intermediário, caso não se encontrasse preso em regime mais gravoso por outro motivo.

Passo à análise da irresignação.

O magistrado singular, ao realizar a dosimetria da pena imposta ao réu, asseverou:

*“A condenação dos acusados somente pelo roubo é de rigor.
Passo à dosagem das penas que lhes serão impostas.*

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consideradas as circunstâncias elencadas pelo artigo 59 do Código Penal, as quais não chegam a ser desfavoráveis aos acusados, fixo a pena-base no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa).

(...)

Incide sobre o quantum fixado, em razão da comparsaria, a causa especial de aumento de pena do parágrafo 2º do artigo 157, no patamar de um terço, chegando-se para o réu José às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa (...), as quais torno definitivas, nada mais havendo a considerar.

Para o 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." (fls. 11/12, grifei).

O Tribunal a quo manteve o regime inicialmente fechado sob os seguintes fundamentos:

“Embora o supracitado réu não seja reincidente e tenha sido condenado à pena menor que 8 (oito) anos, o que autorizaria o regime inicial semiaberto, o juízo a quo considerou o artigo 59 do Código Penal para fixar o regime inicial fechado.

Como se trata de delito de roubo, cujo tipo reclama violência ou grave ameaça e considerando o 'modus operandi' dos apelantes não é razoável a atribuição do regime semiaberto, especialmente porque a ação delituosa traz intranquilidade e temo da criminalidade à população, impondo um maior rigor na adoção do regime prisional, inclusive para assegurar a aplicação da lei penal, evitando-se, assim, a sensação de impunidade.

(...)

Sob esse contexto, é justificável a adoção do regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda." (fls. 23/24).

Como se extrai dos trechos acima transcritos, as circunstâncias judiciais foram favoravelmente consideradas, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, com a sanção definitiva em patamar inferior a 08 (oito) anos, restando consignada a gravidade abstrata do crime praticado para a imposição do regime mais gravoso.

Neste aspecto, a imposição de regime prisional mais severo do que o *quantum* da pena autoriza requer fundamentação idônea, o que não se vislumbra na sentença condenatória, mormente por se tratar de reprimenda fixada no mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda, de acordo com o art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, 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 semiaberto.

Aplica-se, inclusive, à hipótese, o disposto na Súmula n.º 440 desta Corte:

“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 esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PENA-BASE ESTABELECIDA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A OITO ANOS. REGIME SEMIABERTO. GRAVIDADE DO DELITO. FUNDAMENTO INSUFICIENTE.

1. Os artigos 59, III, e 33, § 3º, do Código Penal, preceituam que, na determinação do regime inicial de cumprimento de pena, observados os limites previstos no § 2º daquele último, devem ser levadas em conta as circunstâncias ditas judiciais, só se justificando a imposição de regime mais severo se devidamente motivada a escolha, assentada a opção, por certo, nessas circunstâncias.

2. Reconhecida a primariedade do réu e fixada a pena-base no mínimo legal em razão das favoráveis circunstâncias judiciais, é de rigor que a reprimenda seja descontada no regime semiaberto, visto que supera quatro anos e não excede a oito, sendo inadmissível a imposição de regime prisional mais gravoso com base exclusivamente na gravidade genérica do delito.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no HC 181.439/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I e II DO CP. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REGIME PRISIONAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A OITO ANOS. REGIME SEMIABERTO.

I - Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e do § 2º do art. 157, ambos do CP, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de três 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 - "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorantes." (Súmula nº 443/STJ) III - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto. (Precedentes).

IV - 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 arts. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP. (Precedentes).

V - "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 da Súmula nº 718 do Pretório Excelso).

VI - "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." (Enunciado da Súmula nº 440 do e. Superior Tribunal de Justiça).

Ordem concedida."

(HC 164.839/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2010, DJe 13/09/2010)

Nesse contexto, tratando-se de condenado que preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semiaberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta – 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão – e em virtude do próprio reconhecimento da ausência de condições pessoais favoráveis na dosimetria da reprimenda, eis que fixada a pena-base no mínimo legal, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

Deve, portanto, ser permitida ao paciente o desconto de sua pena no regime prisional semiaberto, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Diante do exposto, concedo a ordem, confirmando a liminar antes deferida, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0215893-8

HC 191.191 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19772000

50990671119

6711199

993060490095

EM MESA

JULGADO: 07/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

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 : ANDREA DE ALMEIDA ROSSLER - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSÉ RAMOS FILHO

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 Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.