



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.022 - SP (2011/0281222-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JULIANA PASCUTTI FERREIRA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA JÚNIOR

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. REFERÊNCIA A ELEMENTO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. É cediço que, a teor do enunciado da Súmula nº 269 deste Tribunal, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

2. Contudo, por mais que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, bem como o *quantum* da pena ser inferior a quatro anos de reclusão, havendo menção a elemento concreto para o estabelecimento de regime inicial mais severo, não há falar em constrangimento ilegal. *In casu*, foi apontada significativa particularidade fática a revelar a adequação do regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

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: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 17 de maio de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.022 - SP (2011/0281222-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JULIANA PASCUTTI FERREIRA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA JÚNIOR

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCOS ANTONIO DA SILVA JÚNIOR, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 0390742-52.2010.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o Paciente foi condenado, como incurso no art. 16, VI, da Lei nº 10.826/03, à pena de 3 anos de reclusão, em regime fechado, e 10 dias-multa. Constou da sentença (fls. 13/14):

Os réus ostentam antecedentes criminais, sendo Clayton é reincidente (fls. 105), assim como Marcos (fls. 101/103) fatos que impedem qualquer benesse, bem como a aplicação do art. 44 e 76 da lei penal e fixação de regime inicial aberto, no exatos termos da lei processual.

Passo, portanto, com fulcro nos artigos 59 e 68 do Código Penal à fixação da pena.

Considerando as conseqüências do delito, a personalidade dos acusados, os antecedentes deles, a audácia e personalidade desviada, bem como os demais elementos norteadores do art. 59 do Código Penal, fixo a pena base de cada um deles:

(...)

Para Marcos:- 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, tendo em vista o preceito sancionador do art. 16, inciso IV da lei 10.826/03 da lei 10.826/03. Diante da reincidência aumento a pena em 1/6, perfazendo-a em 03(três) anos e 06(seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal: não faz jus a qualquer benesse pois não emendou-se com as penas anteriores como já indicada acima.

(...)

Os acusados devem cumprir as respectivas penas, inicialmente, em regime fechado, haja vista a personalidade desviada deles e a periculosidade demonstrada pelas provas colhidas nos autos, o que vem a patentear a falta de condição deles em conviver em sociedade. Ainda, não se vê, em princípio, que a brandura no regime prisional se proporcione como satisfação suficiente à reprovação do crime em tela, sendo que o Tribunal superior vem entendendo que o regime fechado é o mais adequado e o mais consentâneo com a gravidade do crime e a situação de reincidente, ou seja, não ter se emendado com as penas anteriores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem manteve integralmente a sentença monocrática, ressaltando (fl. 24):

V- O regime fechado, fixado para o início do cumprimento da reclusão e contra o qual se insurgiu o recorrente Marcos, era mesmo necessário, haja vista possuir esse acusado condenações anteriores (fls. 93,101 e 103). Tais fatos revelam conduta social inadequada e despreparo para o cumprimento da pena em regime menos gravoso. As alíneas b e c do parágrafo segundo do artigo 33 do Código Penal não utilizam, como na anterior (a), o verbo dever. A opção pelo verbo poder tem o significado de caber ao magistrado a análise de cada caso específico para estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena. Aliás, essa a interpretação consentânea com o parágrafo 3º do mesmo artigo, que remete o julgador aos critérios do artigo 59 do Código Penal para a decisão quanto ao regime de pena. Nessa linha já decidiram o Supremo Tribunal Federal (RTJ 136/145) e o Superior Tribunal de Justiça (Habeas Corpus nº 10.299-SP).

No caso dos autos o réu Marcos havia deixado o cárcere meses antes de praticar o crime de porte ilegal de arma e com o corréu havia uma relação de estabelecimentos comerciais para serem assaltados. Tais circunstâncias revelam a adequação do regime fechado para a hipótese em apreço.

Neste *mandamus*, a impetrante sustenta que "a decisão atacada não demonstrou quais as condições subjetivas do paciente que demandariam a fixação do regime mais severo" (fl. 3).

Defende que o Código Penal veda o regime aberto ao reincidente, mas "não tratou de maneira clara do reincidente condenado a pena inferior a 4 anos", inexistindo vedação clara ao semiaberto.

Afirma que, na hipótese, apenas a reincidência foi considerada para a imposição do regime mais gravoso, não sendo considerada circunstância desfavorável contra o paciente, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal.

Requer a fixação do regime inicial semiaberto.

A liminar foi indeferida às fls. 32/34.

Foram prestadas informações às fls. 44/63 e 65/82.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem. O parecer recebeu a seguinte ementa (fl. 85):

HABEAS CORPUS ORDINÁRIO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA PELO TRIBUNAL REGIME PRISIONAL.

Nos termos da Súmula 269/STJ: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

No caso sob exame, a pena-base do paciente foi fixada no mínimo legal cominado ao art. 16, da Lei do Desarmamento, certamente por serem favoráveis as circunstâncias do art. 59, do Código Penal, restando a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitiva quantificada em três anos e seis meses

Assim, embora seja o réu reincidente, tem direito de iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto.

Parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.022 - SP (2011/0281222-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. REFERÊNCIA A ELEMENTO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. É cediço que, a teor do enunciado da Súmula nº 269 deste Tribunal, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

2. Contudo, por mais que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, bem como o *quantum* da pena ser inferior a quatro anos de reclusão, havendo menção a elemento concreto para o estabelecimento de regime inicial mais severo, não há falar em constrangimento ilegal. *In casu*, foi apontada significativa particularidade fática a revelar a adequação do regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

3. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Colhe-se da sentença condenatória, no que interessa (fls. 13/14):

Para Marcos:- 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, tendo em vista o preceito sancionador do art. 16, inciso IV da lei 10.826/03 da lei 10.826/03. Diante da reincidência aumento a pena em 1/6, perfazendo-a em 03(três) anos e 06(seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal: não faz jus a qualquer benesse pois não emendou-se com as penas anteriores como já indicada acima.

(...)

Os acusados devem cumprir as respectivas penas, inicialmente, em regime fechado, haja vista a personalidade desviada deles e a periculosidade demonstrada pelas provas colhidas nos autos, o que vem a patentear a falta de condição deles em conviver em sociedade. Ainda, não se vê, em princípio, que a brandura no regime prisional se proporcione como satisfação suficiente à reprovação do crime em tela, sendo que o Tribunal superior vem entendendo que o regime fechado é o mais adequado e o mais consentâneo com a gravidade do crime e a situação de reincidente, ou seja, não ter se emendado com as penas anteriores.

O acórdão impugnado, por seu turno, consignou, *in verbis* (fl. 24):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V- O regime fechado, fixado para o início do cumprimento da reclusão e contra o qual se insurgiu o recorrente Marcos, era mesmo necessário, haja vista possuir esse acusado condenações anteriores (fls. 93,101 e 103). Tais fatos revelam conduta social inadequada e despreparo para o cumprimento da pena em regime menos gravoso. As alíneas b e c do parágrafo segundo do artigo 33 do Código Penal não utilizam, como na anterior (a), o verbo dever. A opção pelo verbo poder tem o significado de caber ao magistrado a análise de cada caso específico para estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena. Aliás, essa a interpretação consentânea com o parágrafo 3º do mesmo artigo, que remete o julgador aos critérios do artigo 59 do Código Penal para a decisão quanto ao regime de pena. Nessa linha já decidiram o Supremo Tribunal Federal (RTJ 136/145) e o Superior Tribunal de Justiça (Habeas Corpus nº 10.299-SP).

No caso dos autos o réu Marcos havia deixado o cárcere meses antes de praticar o crime de porte ilegal de arma e com o corrêu havia uma relação de estabelecimentos comerciais para serem assaltados. Tais circunstâncias revelam a adequação do regime fechado para a hipótese em apreço.

É cediço que, a teor do enunciado nº 269 da Súmula deste Tribunal, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Na espécie, contudo, embora a pena corporal seja inferior a quatro anos, milita contra o paciente a reincidência e o fato de que "*Marcos havia deixado o cárcere meses antes de praticar o crime de porte ilegal de arma e com o corrêu havia uma relação de estabelecimentos comerciais para serem assaltados*" (fl. 24).

Por mais que fixada a pena-base no mínimo legal, não se mostra razoável olvidar-se dos significativos motivos e circunstâncias que revelam a adequação do regime fechado para a hipótese em apreço. Pode-se apontar que a fixação da pena-base no mínimo legal é condição necessária, mas não suficiente, para o regime mais brando (cf. MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan, O roubo e a lógica, *Carta Forense*, fev. 2012, p. A-10).

Colaciona-se, a propósito, a compreensão firmada por esta Corte, atenta à questão da fixação de regime inicial:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, I, II E V DO CPB. PENA TOTAL: 6 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/2, DA FRAÇÃO RELATIVA ÀS CAUSAS DE AUMENTO, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA (NÚMERO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA POR TEMPO CONSIDERÁVEL). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO ADEQUADAMENTE. GRAVIDADE EM CONCRETO DO DELITO. PERICULOSIDADE DO PACIENTE EVIDENCIADA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

.....
.....



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A fixação do regime prisional não está atrelada de forma absoluta à quantidade da pena-base imposta, constituindo operação intelectual própria e autônoma (inteligência dos incisos I e III do art. 59 do CPB); o Magistrado não está vinculado, de forma linear, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime de início de cumprimento da sanção penal, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis (art. 59 e 33, § 3o. do CPB); ademais, o art. 59, III do CPB prevê expressamente que o regime prisional seja determinado pelo Juiz, após a fixação da pena (art. 59, I e II do CPB).

4. O regime prisional inicial aplicável ao apenado pode, por hipótese, ser dissociado da quantidade de pena imposta, mas sempre se exigirá, nesses casos, que a decisão esteja cumpridamente fundamentada, para se evitar a sua nulidade; o automatismo do regime inicial de cumprimento da pena, como decorrência necessária do quantum da sanção, ofenderia o preceito da sua individualização, porquanto, no Direito Penal, não se admitem, em regra, conclusões lineares ou deslastreadas de justa fundamentação jurídica.

5. A gravidade in concreto do delito pode ser dimensionada pelo seu *modus operandi*, tal se dá com o crime praticado por quadrilha armada, por exemplo, ou com emprego de arma de fogo, em que tal gravidade é manifesta, não se requerendo explanações extensas para se evidenciar o óbvio; in casu, o venerando acórdão impugnado demonstrou de forma correta que a periculosidade do paciente, evidenciada pelo *modus operandi* do delito, justifica a fixação do regime inicial fechado.

6. Ordem denegada, em conformidade como parecer ministerial.

(HC 196.069/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 15/06/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PERICULOSIDADE REAL DO AGENTE. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ABRANDAMENTO DO SISTEMA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 33, § 2o. e 3o., do Código Penal estabelece que o condenado a pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito), poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. In casu, o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, no regime inicial fechado, por ter praticado o crime previsto no art. 157, § 2o., I, II e V, do Código Penal, tendo sido destacado que o acusado é perigoso e desajustado, além de integrar quadrilha armada e organizada para a prática de crimes de extrema gravidade.

3. O fato de o paciente ser primário e a quantidade de pena aplicada não autorizam, por si só, o abrandamento do modo inicial de resgate da sanção quando as circunstâncias do caso e a fundamentação indicam a necessidade de uma maior repreensão.

4. *Ordem denegada* (HC 124.891/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 29.06.2009).

Nesse contexto, é inviável o estabelecimento do regime intermediário, diante da presença de elemento concreto, que respalda a aplicação do regime inicial fechado, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo constrangimento ilegal a ser reparado.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0281222-0

HC 226.022 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11352010 397425220108260000 50091002230 990103907426

EM MESA

JULGADO: 17/05/2012

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. PAULO EDUARDO BUENO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JULIANA PASCUTTI FERREIRA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA JÚNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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 da Sra. Ministra Relatora."

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.