



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.999 - SP (2011/0093356-8)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL À ESPÉCIE. ART. 44, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. RÉU REINCIDENTE EM CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269 DESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A substituição da pena reclusiva não se mostra socialmente recomendável à espécie, uma vez que o Paciente já foi condenado por outro crime contra o patrimônio (no caso, roubo circunstanciado). Incidência, na hipótese, do disposto no § 3.º do art. 44 do Código Penal.

2. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ordem parcialmente concedida a fim de estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento de pena reclusiva aplicada ao Paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.999 - SP (2011/0093356-8)

IMPETRANTE : VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DOS SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FERNANDO DOS SANTOS, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferida nos autos da Apelação Criminal n.º 990.10.173014-6.

Informam os autos que o ora Paciente foi condenado, em primeira instância, à pena 01 ano e 02 meses de reclusão, mais 11 dias-multa, como incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal. Na ocasião, o Juízo sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal e o regime inicial fechado, ao argumento de que a reincidência do Réu (condenado por crime de roubo majorado) impossibilitava a fixação de regime diverso. A Corte paulista manteve incólume a sentença condenatória.

Alega-se, em suma, que o Apenado sofre constrangimento ilegal, ante a negativa da substituição da pena reclusiva, bem assim pelo estabelecimento, na espécie, do regime inicial fechado. Afirma-se que a regra prevista no § 3.º do art. 44 do Código Penal autoriza a conversão da pena de prisão. Aduz-se, ainda, que incide, na hipótese, o disposto na Súmula n.º 269/STJ.

Postula-se, assim, inclusive *in limine*, a substituição da pena privativa de liberdade ou a fixação do regime inicial semiaberto.

O pedido liminar foi parcialmente deferido, para assegurar a colocação do ora Paciente no regime inicial semiaberto, até o julgamento do presente *writ* (fls. 29/30).

Foram dispensadas as informações do Órgão Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 44/48, opinando pela concessão parcial da ordem, "*para fixar o regime semiaberto de execução da pena*" (fl. 48).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.999 - SP (2011/0093356-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL À ESPÉCIE. ART. 44, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. RÉU REINCENTE EM CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269 DESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A substituição da pena reclusiva não se mostra socialmente recomendável à espécie, uma vez que o Paciente já foi condenado por outro crime contra o patrimônio (no caso, roubo circunstanciado). Incidência, na hipótese, do disposto no § 3.º do art. 44 do Código Penal.

2. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ordem parcialmente concedida a fim de estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento de pena reclusiva aplicada ao Paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Primeiramente, reproduzo a dosimetria da pena, fixada na sentença condenatória e confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, *in litteris*:

"Nada a considerar na primeira de fixação da pena, quanto ao acusado FERNANDO, motivo pelo qual fixo a pena base no mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

O réu é reincidente, com condenação pela prática de roubo qualificado (fls. 229). Elevo a pena de um sexto, tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Não há que se falar em confissão, uma vez que o acusado negou conhecer a origem ilícita do veículo que conduzia.

Ausentes causas de aumento e de diminuição de pena.

*Diante do exposto, **julgo procedente** a presente ação penal e **condeno ODAMIL RANDO MACIEL e FERNANDO DOS SANTOS** como incurso nas sanções do art. 180 caput, do Código Penal, impondo-lhes, RESPECTIVAMENTE, as penas de **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa e 01 (um) ano e 02 (dois)***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, para ambos calculados no mínimo legal e corrigidos desde a data do fato.

O acusado FERNANDO é reincidente, condenado pela prática de crime grave (roubo qualificado - fls. 2290, apresentando, assim, personalidade deformada e voltada à prática delitiva, o que coloca em risco a ordem pública.

Por tais motivos, fixo o regime fechado para início de cumprimento da pena, o que, de forma alguma, contraria o disposto na Súmula 269 do STJ" (fls. 16/17)

Pois bem. A substituição da pena reclusiva não se mostra socialmente recomendável à espécie, uma vez que o Paciente já foi condenado por outro crime contra o patrimônio (no caso, roubo circunstanciado). Incidência, na hipótese, do disposto no § 3.º do art. 44 do Código Penal.

Exemplificativamente:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 168, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONDENAÇÃO POR NOVO DELITO PATRIMONIAL. MEDIDA QUE NÃO SE APRESENTA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

I - Embora a reincidência genérica, nos termos do art. 44, § 3º do Código Penal, não seja óbice, por si só, para a concessão do benefício de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, faz-se necessário que se evidenciem, no caso concreto, os demais requisitos elencados no dispositivo legal (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

II - Na espécie, a substituição da pena não se apresenta socialmente recomendável, eis que o paciente, embora não seja reincidente específico, foi anteriormente condenado, à semelhança do que ocorreu no presente caso, pela prática de outro delito patrimonial (art. 155, caput, do CP).

Ordem denegada." (HC 126.174/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 28/08/2009.)

De outro lado, vê-se que o Juízo sentenciante, na primeira fase da fixação da pena, afirmou que não existiam circunstâncias judiciais desfavoráveis a serem consideradas em demérito do Paciente. Por tal razão, fixou a pena-base no mínimo legal. Ato contínuo, no entanto, estabeleceu o regime prisional mais gravoso, sob o fundamento de que o Apenado era reincidente.

Embora se reconheça ser uma discricionariedade do julgador a imposição do regime prisional mais rigoroso, quando presentes circunstâncias de fato e de direito que justifiquem a decisão, é necessário que tais motivos se encontrem claramente demonstrados.

Na hipótese, como se vê, a fixação do regime prisional não se amparou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento idôneo, capaz de justificar a não concessão do regime mais benéfico.

Ademais, não obstante ter sido reconhecida a reincidência, que elevou a pena na segunda fase da fixação da reprimenda, ainda assim verifica-se desproporção entre o *quantum* definitivo e o regime mais gravoso estabelecido para o início do cumprimento da sanção penal.

Desse modo, deve ser aplicado, na espécie, o disposto na Súmula n.º 269 desta Corte, segundo a qual "[é] *admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*"

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 16, INCISO IV DA LEI 1.0826/03. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Fixada a pena-base no mínimo legal porque inexistem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito.

2. Conforme Súmula 269 desta Corte, "é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

3. Ordem concedida para estabelecer ao Paciente o regime inicial semiaberto para o cumprimento de sua pena reclusiva." (HC 128123/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 11/05/2009.)

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem a fim de estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento de pena reclusiva aplicada ao Paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0093356-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 204.999 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12842007 50070892351 990101730146

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALOÍSIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FERNANDO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.