



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 199.814 - SP (2011/0051416-2)**

**RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : REINALDO FERREIRA DO ESPÍRITO SANTO**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SÚMULA 444/STJ.

1. De acordo com o princípio da não culpabilidade, ações penais em andamento, do mesmo modo que não podem agravar a pena-base, não constituem fundamento para a fixação de regime prisional mais gravoso.
2. Ordem concedida.

### 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, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.  
Brasília, 03 de novembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 199.814 - SP (2011/0051416-2)**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Reinaldo Ferreira do Espírito Santo**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da 28ª Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (Processo n. 050.09.088166-4) condenou o paciente à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo, pela prática do fato típico descrito no art. 157, *caput*, c/c o art. 70, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação (n. 990.10.269405-4), objetivando a redução da reprimenda pela aplicação da atenuante da menoridade, o reconhecimento de crime único e o abrandamento do regime prisional fixado. O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso.

Impetrado, então, o presente *habeas corpus*, alega o impetrante, em suma, que "se a pena-base foi fixada no mínimo legal, não há como estabelecer regime mais severo do que o admitido na lei, no caso, o semiaberto" (fl. 3).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 24/25).

Devidamente instruído o feito, foram dispensadas as informações.

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem em parecer assim sumariado (fl. 34):

#### REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E PENA-BASE.

1) O § 3º do art. 33 do Código Penal preceitua que 'a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código'. As mesmas circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal servem, pois, de base para a fixação da pena e para o estabelecimento do regime inicial de seu cumprimento.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

2) Embora o quantum da pena permitisse o regime semiaberto, tendo em vista os maus antecedentes do réu, já constando, inclusive, sentença condenatória contra ele, o estabelecimento do regime fechado tem amparo no art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal.

Parecer no sentido de ser denegada a ordem requerida.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 199.814 - SP (2011/0051416-2)**

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):**

Busca o impetrante a concessão da ordem para que seja fixado o regime prisional inicial semiaberto ao paciente.

Sobre o tema, decidiu o Juízo sentenciante que a existência de condenação por crime análogo, não transitada em julgado, seria suficiente para justificar a fixação de regime prisional mais gravoso (fls. 11/12):

[...]

Na fase do artigo 59 do Código Penal, observo que o réu já está respondendo a outra acusação por delito idêntico, com condenação em primeiro grau, situação esta que denota o grau de comprometimento de sua personalidade e poderia levar ao aumento da pena base.

Porém, presente a atenuante da confissão, ao final da segunda fase da dosimetria, a pena necessariamente retorna ao piso legal, não podendo vier aquém deste nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça

[...]

Apesar da confissão, considerando o fato de que o réu voltou a roubar, apesar de já ter sido condenado em primeiro grau por delito idêntico, demonstrando assim que aquela condenação anterior não lhe foi suficiente a dissuadi-lo de voltar a delinquir, tenho que agora o único regime inicial adequado é o fechado.

[...]

O Tribunal *a quo*, do mesmo modo, assentou que (fl. 33):

[...]

A periculosidade, como é curial, deve influir na medida de reprovação a ser imposta ao agente em proteção da sociedade que se viu pelo mesmo violada, com a aplicação das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não detendo o condão de aumentar a pena mas que servem de subsídio quando da fixação do regime prisional, nos exatos termos do artigo 33, § 3º, do mesmo Código.

Por tal quadro, correta a manutenção do regime prisional fechado para o cumprimento da pena carcerária face a verificação de roubo qualificado, mediante a aplicação das normas dos artigos 59 e 33, § 3º, do Código Penal.

[...]



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse passo, dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) **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;**

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

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

Ao que se tem, o regime de cumprimento de pena deverá ser fixado conforme a regra do parágrafo 2º acima transcrito, que pode ser excepcionada, justificadamente, quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

*In casu*, as instâncias ordinárias não justificaram de forma concreta e fundamentada o agravamento do regime prisional do paciente, não sendo suficiente para tanto a existência de condenação ainda não transitada em julgado.

É que o princípio da presunção de inocência veda a utilização de condenações ainda não transitadas em julgado como supedâneo para a majoração da pena-base e, conseqüentemente, para justificar o agravamento do regime prisional.

Nesse sentido:

Inquéritos e ações penais em andamento, por si, não podem ser considerados como maus antecedentes, para fins de exacerbação da pena-base ou, conseqüentemente, para a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso (Precedentes desta Corte e do Pretório



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Excelso).

(HC n. 153.123/RJ, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 6/9/2010)

[...]

6. 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.

7. No caso, todavia, a escolha do regime inicial fechado não se pautou em elementos concretos do *modus operandi* do delito, mas no fato de as circunstâncias judiciais serem desfavoráveis; todavia, afastada a fundamentação para a elevação da pena-base, não subsiste justificativa para a fixação do regime mais gravoso.

[...]

(HC n. 156.494/DF, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 18/5/2011)

Ante o exposto, **concedo** a ordem para fixar ao paciente o regime prisional inicial semiaberto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0051416-2

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 199.814 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17332009 50090881664 990102694054

EM MESA

JULGADO: 03/11/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : REINALDO FERREIRA DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

#### **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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.