

Superior Tribunal de Justiça

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Habeas Corpus n° 9.782-SP

(Registro n° 99.0050281-7)

Relator: *Ministro Fernando Gonçalves.*

Impetrante: *Raquel Freitas de Souza.*

Impetrada: *Décima Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.*

Paciente: *Fábio Pereira Pinto Sampaio.*

EMENTA: *Habeas Corpus – Pena-base e regime prisional.*

1. A quantificação da pena-base no mínimo legal não impõe necessariamente o regime prisional mais brando, apesar da identidade de critérios legais de aplicação daquela e fixação deste (Código Penal, arts. 33, § 3º, 59 e 68).
2. A gravidade do crime e a periculosidade do agente são circunstâncias aptas a autorizar a preterição de um regime mais brando (semi-aberto) para o mais rigoroso (fechado), máxime em se tratando de acusado contumaz na prática do crime contra o patrimônio.
3. Precedentes do STF – HC n. 75.508-SP e 70.557-SP.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, denegar a ordem. Vencido o Sr. Ministro **Fontes de Alencar**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros **Hamilton Carvalhido**, **Vicente Leal** e **William Patterson**.

Brasília-DF, 29 de março de 2000 (data do julgamento). Ministro **Vicente Leal**, Presidente. Ministro **Fernando Gonçalves**, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Fernando Gonçalves**: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por *Raquel Freitas de Souza* em favor de *Fábio Pereira Pinto Sampaio*, contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Segundo notícia a inicial, o paciente, em 1º grau de jurisdição, foi condenado a 4 anos de reclusão, mais 10 dias-multa, por infringência ao art. 157, *caput*, do Código Penal, tendo sido fixado o regime inicialmente aberto.

Manejada apelação pelo Ministério Público, o Tribunal de origem houve por bem reformar o édito monocrático no concernente ao regime de cumprimento da pena, impondo o inicialmente fechado, ante a gravidade do delito.

Afirma a impetração a existência de constrangimento ilegal, porquanto, levando-se em conta a inexistência de reincidência e o *quantum* da pena tem o paciente direito ao regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), máxime quando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP lhes são favoráveis, uma vez que determinaram a fixação da pena-base no mínimo legal. Assim, se não há motivo para exasperação da pena-base, também não pode existir para fixar regime prisional mais rigoroso, não podendo este ficar à mercê da gravidade do delito.

Prestadas as informações (fls. 26/27), opina a Subprocuradoria Geral da República pela concessão da ordem (fls. 151/154).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Fernando Gonçalves** (Relator): O paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, mais 10 dias-multa, por infringência ao art. 157, *caput*, do Código Penal, fixado o regime prisional inicialmente aberto.

O Tribunal de origem, em face da gravidade do delito, dos mais temíveis na atualidade, revelando periculosidade, altera o regime inicial para fechado, não obstante a norma do art. 33, § 2º, do CP assegurar-lhe o cumprimento, desde logo, no regime aberto, destacando:

“Inobstante a quantidade da pena permitir o cumprimento da pena em regime inicial aberto, o certo é que o roubo é crime grave, que vem desassossegando a população, reclamando tratamento penal mais enérgico como resposta a esse tipo de criminalidade.

As circunstâncias dispostas no artigo 59 do CP, a que faz remissão o artigo 33, § 3º, são perquiridas também para aferição do grau de periculosidade a fim de que se conclua pela necessidade de segregação mais ou menos severa.

O crime de roubo, inegavelmente, ainda que não cometido à mão armada, demonstra periculosidade do agente, que justifica, nos termos do dispositivo acima citado, a imposição do regime prisional mais rigoroso.

E no caso dos autos, a periculosidade do réu, a justificar o regime prisional fechado, avulta na medida em que

está respondendo a diversos outros processos pelo mesmo crime, tendo sido inclusive condenado em dois deles (fls. 84 e 86). É bem verdade que os processos em andamento e as condenações sem trânsito em julgado não podem ser considerados a título de maus antecedentes, o que vulneraria o princípio constitucional da presunção de inocência, mas não se pode negar que isto é um dado a ser sopesado ao menos para a verificação do regime prisional adequado." (fl. 135)

O STF já vem se pronunciando acerca da matéria, realçando ser o regime fechado adequado ao crime de roubo, "uma das mais intranquilizadoras expressões da criminalidade nos tempos correntes". Fixou, a propósito, o Ministro **Maurício Corrêa**, no julgamento do HC n. 75.508-SP, *verbis*:

"2. Para a fixação do regime prisional inicial (art. 33, § 3º) o Código Penal determina a observância dos mesmos critérios que devem ser utilizados para a aplicação da pena-base (art. 59 e 68).

2.2. Apesar da aplicação da *pena-base* e a fixação do *regime prisional inicial* terem por base os mesmos critérios, objetivam desígnios distintos: no primeiro caso vela-se unicamente pela dosagem da reprimenda, enquanto que no segundo objetiva-se tanto a reeducação do agente como a segurança da sociedade.

2.3. Além disso, deve-se levar em conta que a lei determina que o condenado à pena superior a 8 (oito) anos *deverá* começar a cumpri-la em regime fechado (CP, art. 33, § 2º, a), e que 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 (CP, art. 33, § 2º, b), *desatrelando* de forma clara a quantificação da pena-base da fixação do regime prisional inicial, ainda que ambos devam estar fundados nos mesmos critérios, de forma a permitir que o juiz, levando em conta a periculosidade do agente e a segurança da sociedade, imponha o regime prisional adequado.

Mais uma vez o Código desvincula a quantificação da pena-base do regime prisional quando prevê a hipótese de transferência a regime mais rigoroso (CP, art. 33, § 2º, e LEP, art. 118).

2.4. De resto, é da jurisprudência deste Tribunal que o rito especial e sumário do *habeas corpus* não se compade-

ce com o reexame de circunstâncias de natureza subjetiva, como é a que fixa o regime prisional.”

O acórdão em referência ostenta a seguinte ementa:

“Habeas Corpus. Crime de roubo qualificado. Continuidade delitiva. Agravamento do regime prisional inicial.

1. Fixação de regime prisional inicial fechado para réu apenado com pouco mais de 7 anos de reclusão: decisões das instâncias ordinárias suficientemente fundamentadas.

2. Apesar de a aplicação da pena-base e a fixação do regime prisional inicial, terem por base os mesmos critérios (CP, arts. 33, § 3º, 59 e 68), não estão eles atrelados, de forma a impor-se o regime mais brando se a pena é aplicada no mínimo legal.

A pena-base e o regime prisional têm finalidades distintas, ainda que fixados com a utilização dos mesmos critérios: na aplicação da pena vela-se unicamente pela dosagem da reprimenda, enquanto que na fixação do regime objetiva-se tanto a reeducação do agente como a segurança da sociedade.

A lei desatrela a pena aplicada do regime prisional, ainda que fundados nos mesmos critérios, ao impor regime fechado ao condenado à pena privativa de liberdade superior a 8 anos e ao facultar o regime semi-aberto ao condenado à pena de mais de 4 até 8 anos, de forma a permitir que o juiz, levando em conta a periculosidade do agente e segurança da sociedade, imponha o regime prisional adequado. Faz o mesmo quando prevê a hipótese de transferência a regime mais rigoroso (CP, art. 33, § 2º, e LEP, art. 118).

3. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o rito especial e sumário do *habeas corpus* não se compadece com o reexame de circunstâncias de natureza subjetiva, como é a que fixa o regime prisional.

4. *Habeas corpus* conhecido, mas indeferido.”

Também o eminente Ministro **Moreira Alves**, no HC n. 70.557-SP, acolhe idêntico posicionamento, como se verifica da ementa seguinte:

"Habeas corpus

– Alegação de demora no julgamento de apelação que já não existia quando da impetração do *habeas corpus*.

– Justificada fixação do cumprimento inicial da pena imposta em regime fechado em face da periculosidade do agente decorrente da prática de roubo com duas qualificadoras (uma das quais foi o emprego de arma), constringendo-se as vítimas a permanecerem no veículo roubado ainda que por curto espaço de tempo, máxime em vista da crescente ondas de assaltos à mão armada e de crimes violentos que assola o País.

– *Habeas corpus* indeferido."

Como se vê, com apoio na gravidade do crime e periculosidade do agente, circunstâncias que, ultimamente, mantêm a população em permanente e constante sobressalto e desassossego, não se pode acoiar de ilegal a preterição do regime aberto para o mais rigoroso.

Impende realçar, conforme documentação de fls. 73/81, ser o paciente contumaz na prática de crime contra o patrimônio, circunstância que à falta do trânsito, se não pode pesar como maus antecedentes, como destacado pelo v. acórdão, também não indica vida ilibada.

Nego a ordem.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro **Fontes de Alencar**: Não conheço do pedido.

Habeas Corpus nº 10.295-SP

(Registro nº 99.0068461-3)

Relator: *Ministro Edson Vidigal*.

Impetrante: *Renata Capasso Floriano*.

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*.

Paciente: *José Maria Barbosa (preso)*.

EMENTA: Penal – Processual – Tráfico de entorpecentes – Tese defensiva não apreciada – Habeas corpus.

1. Não há constringimento ilegal quando o julgador, muito embora não se refira expressamente à tese defensiva, fundamenta a decisão de forma suficiente à condenação.

2. *Habeas corpus* conhecido; pedido indeferido.