

# Superior Tribunal de Justiça

## HABEAS CORPUS Nº 87.626 - SP (2007/0173115-8)

**RELATOR** : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**  
**IMPETRANTE** : **RENATA CAROLINA CASIMIRO BRAGA - DEFENSORA PÚBLICA**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **MARCELO EDUARDO FABIANO DA SILVA (PRESO)**

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ELEVADO NÚMERO DE AGENTES NO DELITO E PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS POR VÁRIAS HORAS. LEGALIDADE. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

2. Caracteriza-se antecedente criminal a sentença penal condenatória transitada em julgado há mais de 5 anos do fato delituoso. Precedentes do STJ.

3. A presença de mais de uma causa especial de aumento da pena no crime de roubo pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima da fração mínima.

4. Não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de majorantes para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma de fogo e por número reduzido de agentes, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da duplicidade de majorantes. 5. Havendo fundamentação concreta na sentença condenatória para o acréscimo da reprimenda em 2/5 (elevado número de participantes no delito – 5 – e manutenção das vítimas privadas de suas liberdades por um longo período), a fração de aumento da pena pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, II e V, deve ser mantida.

6. As circunstâncias avaliadas pelo juiz na fixação da pena-base devem ser consideradas também na fixação do regime de cumprimento da reprimenda, motivo pelo qual inexistente constrangimento ilegal na aplicação de regime mais rigoroso, caso alguma das circunstâncias judiciais assim o recomende (art. 33, § 3º, do Código Penal), como ocorreu à espécie, em que o juiz sentenciante valorou negativamente os antecedentes criminais do paciente.

7. Tendo a pena-base sido fixada, motivadamente, acima do mínimo legal em virtude da presença de antecedentes criminais, não há falar em constrangimento ilegal na fixação do regime prisional fechado para o cumprimento da pena.

8. Ordem denegada.

**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, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de maio de 2010(Data do Julgamento).

**MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**

**Relator**



**HABEAS CORPUS Nº 87.626 - SP (2007/0173115-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**  
**IMPETRANTE** : **RENATA CAROLINA CASIMIRO BRAGA - DEFENSORA PÚBLICA**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **MARCELO EDUARDO FABIANO DA SILVA (PRESO)**

**RELATÓRIO**

**MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCELO EDUARDO FABIANO DA SILVA, condenado em primeira instância à pena de 6 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão no regime inicial fechado, além de 16 dias-multa, pela prática de roubo circunstanciado (art. 157 § 2º, II e V, do Código Penal).

Insurge-se o impetrante contra acórdão proferido pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu parcial provimento aos recursos defensivos para reduzir a pena do paciente para 6 anos e 5 meses de reclusão e 15 dias-multa (Apelação Criminal 871.974-3/2, fls. 70/72).

Sustenta que "passado o período depurador de 5 anos, estabelecido pelo art. 64, inciso I, do Código Penal, o agente readquire sua primariedade, visto que o sistema jurídico pátrio veda a pena de caráter perpétuo", sendo, por isso, indevida a utilização da reincidência para aumentar a pena-base do paciente. Alega, ainda, a impossibilidade de majoração da reprimenda em função do número de causas de aumento (3/8), sem fundamentação. Por fim, ressalta ter direito ao cumprimento da reprimenda no regime inicial semiaberto, tendo em vista a primariedade do paciente, bem como a pena aplicada.

Requer, por esses motivos, a concessão da ordem a fim de que a reprimenda seja reduzida, bem como fixado regime prisional menos gravoso.

Sem pedido liminar e prestadas informações às fls. 56/72.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República ZÉLIA OLIVEIRA GOMES, opinou pela denegação da ordem (fls. 74/81).

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 87.626 - SP (2007/0173115-8)**

**EMENTA**

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ELEVADO NÚMERO DE AGENTES NO DELITO E PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS POR VÁRIAS HORAS. LEGALIDADE. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

2. Caracteriza-se antecedente criminal a sentença penal condenatória transitada em julgado há mais de 5 anos do fato delituoso. Precedentes do STJ.

3. A presença de mais de uma causa especial de aumento da pena no crime de roubo pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima da fração mínima.

4. Não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de majorantes para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma de fogo e por número reduzido de agentes, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da duplicidade de majorantes.

5. Havendo fundamentação concreta na sentença condenatória para o acréscimo da reprimenda em 2/5 (elevado número de participantes no delito – 5 – e manutenção das vítimas privadas de suas liberdades por um longo período), a fração de aumento da pena pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, II e V, deve ser mantida.

6. As circunstâncias avaliadas pelo juiz na fixação da pena-base devem ser consideradas também na fixação do regime de cumprimento da reprimenda, motivo pelo qual inexistente constrangimento ilegal na aplicação de regime mais rigoroso, caso alguma das circunstâncias judiciais assim o recomende (art. 33, § 3º, do Código Penal), como

# Superior Tribunal de Justiça

ocorreu à espécie, em que o juiz sentenciante valorou negativamente os antecedentes criminais do paciente.

7. Tendo a pena-base sido fixada, motivadamente, acima do mínimo legal em virtude da presença de antecedentes criminais, não há falar em constrangimento ilegal na fixação do regime prisional fechado para o cumprimento da pena.

8. Ordem denegada.

## VOTO

### MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Importa ressaltar que eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça, o que, de forma alguma, se observa no caso em comento.

Com efeito, o magistrado sentenciante fez uma análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal e seguiu todos os parâmetros do sistema trifásico, previsto no art. 68 do referido estatuto, consoante se depreende do seguinte excerto (fl. 19):

Em fundamentação à aplicação das penas, observo que os réus são primários e de bons antecedentes, com exceção de Marcelo, que já teve condenação definitiva por roubo (fls.). Os autos não fornecem elementos de convicção seguros sobre as personalidades e condutas sociais dos réus. Os motivos, circunstâncias (salvo as que configuram causa especial de aumento de pena) e consequências do crime não são especialmente reprováveis. Assim, atento aos maus antecedentes de Marcelo, fixo penas de quatro anos e oito meses de reclusão e doze dias multa (Marcelo) e 4 anos de reclusão e dez dias-multa, para os demais réus.

Correta a consideração, pelo juiz sentenciante, de processo transitado em julgado há mais de 5 anos do presente fato delituoso, a título de antecedentes criminais. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS E 6 MESES. PENA CONCRETIZADA: 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMI-ABERTO, E 12 DIAS-MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS CONCRETAMENTE FUNDAMENTADAS: MAUS ANTECEDENTES E MOTIVO DO CRIME. DESNECESSIDADE DE O TRÂNSITO EM JULGADO TER OCORRIDO ANTES DA PRÁTICA DO NOVO CRIME PARA A CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES, BASTANDO QUE O FATO LHE SEJA ANTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. REGIME SEMI-ABERTO JUSTIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PEDIDO JÁ DEFERIDO PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

# Superior Tribunal de Justiça

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.
2. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado em Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal restou devidamente motivada pelo julgador, na forma do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis do paciente.
3. Para a caracterização dos maus antecedentes é desnecessário o trânsito em julgado da condenação em data anterior à prática do fato criminoso que originou a nova condenação; basta que o delito seja anterior ao que se examina. Precedentes do STJ: HC 94.024/SP, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 14.04.2008.
4. Não merece reparo a sentença condenatória que, ao fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, o faz com fundamento na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente.
5. Prejudicado o pedido de substituição de pena, uma vez já deferido pelo Magistrado sentenciante.
6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC 118.906/ES, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 22/2/10)

Quanto ao argumento de não fundamentação do aumento de 2/5 decorrente de duas majorantes previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, razão assiste à impetrante.

Com efeito, a presença de duas causas especiais de aumento de pena no crime de roubo pode agravar a reprimenda de 1/3 até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal.

Assim, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, II) ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa (CP, art. 157, § 2º, I) –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca (faca ou canivete) e a participação do corréu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL

FECHADO. GRAVIDADE DO CRIME. IMPROPRIEDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO REGIME SEMI-ABERTO. DUAS MAJORANTES. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. EXASPERAÇÃO ATÉ METADE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZÕES CONCRETAS PARA O AUMENTO. MANUTENÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. ORDEM CONCEDIDA.

I. Se o paciente preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semi-aberto, em função da quantidade de pena imposta e diante do reconhecimento da presença de circunstâncias judiciais favoráveis na própria dosimetria da reprimenda, como a primariedade e a ausência de maus antecedentes, não cabe a imposição de regime fechado com fundamento exclusivo na gravidade do delito praticado. Precedentes desta Corte.

II. Entendimento consolidado nas Súmulas n.º 718 e n.º 719 do STF.

III. O concurso de agentes e o emprego de arma de fogo tratam de causas especiais de aumento de pena e ensejam a dupla valoração e a exasperação da pena em até a metade, nos termos da previsão legal para tanto.

IV. O entendimento de que a presença de duas qualificadoras pode levar a majoração da reprimenda além de 1/3, devido ao maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, não implica em dizer que a simples presença das majorantes justifica, por si só, a majoração da pena acima do mínimo previsto, para o qual deve haver devida fundamentação.

V. Diante da falta de referência, no acórdão impugnado, de qualquer fato que evidencie a necessidade de aumento da pena acima do mínimo legal, o mesmo deve permanecer à razão de 1/3, conforme fixado pela sentença de primeiro grau, mesmo diante da presença de duas majorantes.

VI. Deve ser determinado o regime semi-aberto para o cumprimento da reprimenda imposta ao paciente e o restabelecimento da sentença de primeiro grau no tocante ao aumento de 1/3 relativo às duas qualificadoras dos crimes de roubo.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 45.875/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 27/3/06)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. AUMENTO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM VIRTUDE DE DUAS MAJORANTES ESPECÍFICAS. FUNDAMENTAÇÃO.

Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e do parágrafo 2º do art. 157, ambos do CP, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de duas 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).

*Writ* parcialmente concedido, a fim de determinar seja refeita a dosimetria da pena em primeiro grau, aplicando-se, se assim entender, as majorantes do § 2º do art. 157 do Código Penal, desde que fundamentadamente, em observância ao disposto no art. 68 do mesmo diploma.

*Writ* concedido ex officio, a fim de estender os efeitos desta decisão ao co-réu José Carlos da Conceição Júnior. (HC 34.658/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 3/11/04)

*In casu*, o acórdão impugnado, ao majorar a pena em 2/5, em virtude do

# Superior Tribunal de Justiça

reconhecimento de duas causas de aumento de pena, assim decidiu (fls. 19/20):

Há dupla causa de aumento de pena: concurso de agentes e privação de liberdade das vítimas. Nesse particular, perfilha este Juízo entendimento Jurisprudencial de que a dupla causa de aumento de pena obriga que a pena seja agravada para além do limite mínimo de aumento.

.....  
E assim também já têm proclamado nossos Tribunais Superiores, isto é, que a concorrência de duas causas especiais de aumento de pena justifica, desde logo, mais severidade na aplicação da pena (STF - RTJ 159/535 e STJ - RT 759/583). Por conseguinte, aumento as penas dos réus em dois quintos. O aumento tanto mais se justifica quando os agentes eram, no mínimo, cinco. E as vítimas permaneceram privadas de suas liberdades por horas a fio.

Nesse contexto, não vislumbro a existência de flagrante ilegalidade, porquanto o acórdão impugnado fundamentou a majoração da sanção em patamar superior ao mínimo legal (2/5), em virtude do número de agentes (5) e por permanecerem, as vítimas, privadas de suas liberdades por várias horas.

Quanto à fixação do regime prisional, é cediço que as mesmas circunstâncias avaliadas pelo juiz na aplicação da pena-base devem ser consideradas também na fixação do regime prisional, a teor do que dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal.

Há expressa autorização legal, portanto, para que o juiz, de modo motivado, fixe regime mais rigoroso, caso alguma das circunstâncias judiciais assim o recomende, como ocorreu no caso em apreço, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, tendo o Juízo singular ressaltado como desfavorável os antecedentes criminais do paciente.

Dessa forma, não merece censura a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena, considerando que restou devidamente fundamentado.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO ESTABELECIDO PELA SENTENÇA. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONDUITA SOCIAL E PERSONALIDADE VOLTADAS PARA A PRÁTICA CRIMINOSA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO EM OUTRO DELITO DE RECEPÇÃO. REPARAÇÃO DO DANO. IRRELEVÂNCIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS DO ART. 44, III, DO CP NÃO PREENCHIDOS. ORDEM DENEGADA.

I. As circunstâncias consideradas na fixação do *quantum* da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.

II. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais

previstas no Estatuto Punitivo.

III. O Magistrado singular, ao dosar a reprimenda corporal imposta ao réu, reconheceu como desfavoráveis sua conduta social e personalidade voltadas à prática delitativa, além dos seus péssimos antecedentes, tendo em vista o acusado possuir condenação transitada em julgado pelo mesmo delito de receptação.

IV. Se a sentença condenatória, bem como o acórdão recorrido procederam à devida motivação da pena, no tocante a eventuais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, tanto que a pena-base não foi fixada no mínimo legal, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial intermediário para o cumprimento da reprimenda.

V. O fato do dano ter sido reparado à vítima, com a devolução do veículo subtraído, não impede a fixação do regime prisional fechado, pois o julgador valeu-se da interpretação conjunta do art. 59 e art. 33, § 3º, do Código Penal, considerando a conduta social e a personalidade do réu, bem como os seus maus antecedentes, os quais impediram a determinação do regime mais brando para o cumprimento da pena que lhe foi imposta.

VI. A conduta social, a personalidade e os antecedentes do réu, desfavoravelmente sopesados, devem, também, ser levados em consideração para fins de verificação da possibilidade de substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos, conforme disposto no art. 44, inciso III, do Estatuto Repressivo.

VII. O fato da pena imposta ao acusado ser inferior a 04 anos, não sendo este reincidente, tampouco a conduta ter sido praticada mediante violência ou grave ameaça a pessoa não garantem automaticamente ao réu a aplicação da medida prevista no art. 44 do Código Penal, se o mesmo não logrou preencher os requisitos constantes no inciso III, do citado dispositivo legal.

VIII. Ordem denegada. (HC 56.850/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 1º/8/06)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA E RECEPÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. LEI Nº 9.714/98. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. REGIME INICIAL ABERTO.

I - Para que o réu seja beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é indispensável o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos constantes do art. 44 do Código Penal.

II - Na determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, deve-se ter em consideração, além da quantidade de pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), também as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c/c art. 59 do CP).

III - A primariedade e os bons antecedentes não são suficientes, por si, para determinarem o regime inicial aberto, quando as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu.

Ordem denegada. (HC 19.918/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 24/2/03)

Dessa forma, deve subsistir o entendimento firmado nas instâncias ordinárias, em face da ausência de constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **denego** a ordem impetrada.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2007/0173115-8

**HC 87626 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1792004 50040068846 8719743

EM MESA

JULGADO: 04/05/2010

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : RENATA CAROLINA CASIMIRO BRAGA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCELO EDUARDO FABIANO DA SILVA (PRESO)

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de maio de 2010

**LAURO ROCHA REIS**  
Secretário