



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 174.631 - PE (2010/0098162-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**ADVOGADO** : FERNANDA MARQUES CORNÉLIO - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PACIENTE** : LUCIVAL JOSÉ DA SILVA  
**ADVOGADO** : SERGIO DA COSTA MOREIRA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO. PENA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.*

1. Nos termos do art. 44, inciso III, do CP, "*As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente*".

2. Inviável acoimar de ilegal a decisão que não concedeu ao paciente o benefício previsto no art. 44 do CP, pois, não obstante a existência de ação penal em andamento não seja óbice, por si só, para a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a sequência de práticas criminosas evidencia que a conversão da sanção reclusiva não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito denunciado.

REPRIMENDA. MODO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA. OMISSÃO NESSE PONTO. FORMA SEMIABERTA. FIXAÇÃO DIRETAMENTE PELA CORTE ORIGINÁRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL LOCAL. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA.

1. Dita o art. 59 do Código Penal que, na fixação da pena, o juiz elegerá, "*conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplica, por outra espécie de pena cabível*".

2. Omissa a sentença no tocante ao regime prisional, consectário legal da primeira e segunda etapas da aplicação da pena, não poderia o Tribunal local, em sede de recurso exclusivo da defesa, sanar a omissão.

3. Sanando a omissão quanto ao regime de execução, a Corte originária foi além de sua competência funcional, e, com isso,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

findou suprimindo uma instância, ao não permitir a análise, pelo togado singular, competente para tanto, do modo inicial de cumprimento de pena devido no caso concreto, violando, assim, os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para anular o acórdão no ponto em que fixou o regime semiaberto de cumprimento de pena, determinando o retorno dos autos principais ao Juízo da condenação, para que complete a sentença, elegendo o regime inicial para o cumprimento da sanção que foi imposta ao paciente.

### **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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2011. (Data do Julgamento).

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 174.631 - PE (2010/0098162-8)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
ADVOGADO : FERNANDA MARQUES CORNÉLIO - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
PACIENTE : LUCIVAL JOSÉ DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO DA COSTA MOREIRA - DEFENSORIA PÚBLICA DA  
UNIÃO

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de LUCIVAL JOSÉ DA SILVA contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que negou provimento à Apelação Criminal n.º 189861-5, interposta pela defesa, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 2 (dois) anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/03, e sanou a omissão do *decisum* monocrático, fixando o regime semiaberto para o resgate inicial da reprimenda imposta.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto a substituição da pena privativa por restritivas de direitos teria sido negada com fundamento na existência de outro processo criminal em andamento contra o paciente, o que não poderia ser considerado em seu desfavor, dada a jurisprudência no sentido de ser necessário o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória, a fim de gerar maus antecedentes, conforme disposto no Enunciado Sumular n. 444 desta Corte Superior de Justiça.

Defende que o sentenciado teria preenchido todas as condições previstas no art. 44 do CP necessárias à concessão do benefício.

Alega que o reeducando faria jus ao regime inicial aberto, tendo em vista a favorabilidade das circunstâncias judiciais, a fixação da pena-base no mínimo legal e o fato de ter sido a sanção firmada abaixo de 4 (quatro) anos de reclusão, em obediência à Súmula n. 440 deste Sodalício Superior, não podendo a Corte de origem agravar a situação do apenado em recurso exclusivo da defesa, o que aduz ter ocorrido na espécie.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requeru, liminarmente, a suspensão da execução da pena imposta ao paciente, até o julgamento final do presente *mandamus*. No mérito, pugna pela substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, ou subsidiariamente, pela fixação do regime inicial aberto para o resgate da reprimenda imposta.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.631 - PE (2010/0098162-8)

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 2 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/03, porque, no dia 22-10-2007, foi preso em flagrante portando ilegalmente um revólver, calibre 32, sem autorização para tanto e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (e-STJ fl. 96).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, sanada, no entanto, a omissão do *decisum* monocrático quanto ao regime de cumprimento de pena, fixando-se ao paciente o modo semiaberto para o resgate inicial da reprimenda imposta.

Relativamente à pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o juiz sentenciante entendeu inviável proceder-se à permuta, pelo fundamento abaixo exposto:

*Deixo de aplicar o benefício previsto no art. 44 do Diploma Penal, em face do sentenciado responder a outro processo nesta comarca - 218.2007.001735-6 - assalto à mão armada em continuidade delitiva. (e-STJ fl. 99)*

A Corte impetrada, por sua vez, manteve o indeferimento da substituição da sanção reclusiva por penas alternativas, sob os argumentos a seguir aduzidos:

*[...] consta dos autos que o recorrente responde a outra ação penal naquela comarca (proc. n.º 218.2007.001735-6), em que foi condenado à pena definitiva de 8 (oito) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias, por roubo qualificado em continuidade delitiva (art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o art. 70, ambos do Código Penal). De acordo com o sistema de informação processual JUDWIN, esse feito se encontra em grau de recurso neste sodalício (apelação criminal n.º 190780-2).*

*Isso leva a concluir que, sendo o apelante contumaz na prática de crimes, não é viável o benefício do art. 44 do Código Penal (substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos). (e-STJ fl. 136)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, dispõe o art. 44 do Estatuto Repressivo que, *verbis*:

*Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:*

*I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;*

*II - o réu não for reincidente em crime doloso;*

**III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.**  
*(grifos nossos)*

Ou seja, dita o art. 44, III, do Código Penal, que a pena privativa de liberdade **poderá** ser convertida em restritivas de direito somente quando, após a verificação do preenchimento dos requisitos objetivos, "*a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente*".

Deste dispositivo, infere-se que o legislador optou por deixar ao arbítrio do julgador, dentro de seu prudente critério, a deliberação sobre a possibilidade ou não de se converter a reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo como base as circunstâncias elencadas no art. 59 do CP e os demais elementos do caso concreto.

Por essas razões, não se pode acoimar de ilegal a sentença condenatória no ponto em que negou ao paciente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nem do acórdão objurgado no ponto em que fundamentadamente a manteve, pois, não obstante a quantidade de pena finalmente irrogada ao paciente tenha sido inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, **verifica-se a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais**, tanto que a pena-base restou fixada acima do mínimo legalmente previsto (e-STJ fl. 98), não se podendo olvidar que, **quando do cometimento do crime em exame, respondia a outra ação penal pelo delito de roubo duplamente majorado em continuidade delitiva** - tendo inclusive sido condenado à reprimenda de 8 (oito) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, na forma do art. 71, ambos do CP (e-STJ fl. 136) -, fator que, embora não possa ser considerado como maus antecedentes, má conduta



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social ou personalidade desajustada, evidencia que a conversão da pena reclusiva por restritivas de direitos não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito denunciado, nos termos em que preconizado pelo inciso III do art. 44 do CP, pois evidenciada a reiteração criminosa.

Em síntese, inviável acoimar de ilegal a decisão que não concedeu ao paciente o benefício previsto no art. 44 do CP, pois, não obstante a existência de ação penal em andamento não seja óbice, por si só, para a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a sequência de práticas criminosas evidencia que a conversão da sanção reclusiva não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito praticado.

Nesse sentido, os seguintes julgados deste Superior Tribunal:

*HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO À PENA TOTAL DE 1 ANO DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS SUBJETIVOS PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA NÃO CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.*

*1. A possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos reclama o preenchimento dos requisitos do art. 44, III do CPB, o que não ocorre no caso concreto, pois o paciente conta com outras condenações por crimes contra o patrimônio (roubo e furto), a demonstrar que faz do crime meio de vida, não sendo a medida socialmente recomendável e nem suficiente à prevenção do delito, conforme assinalado na sentença e no acórdão impugnado.*

*2. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial. (HC n.º 175.198/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26-10-2010, DJe 13-12-2010)*

*HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. SEQUÊNCIA DE PRÁTICAS CRIMINOSAS. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.*

*1. Nos termos do art. 44, inciso III, do CP, "As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente."*

*2. Encontrando-se a negativa de substituição fulcrada no envolvimento dos pacientes em diversos outros delitos, inclusive da mesma espécie, inviável acoimar de flagrantemente ilegal a decisão que entendeu não preenchidos os requisitos subjetivos exigidos*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*pelo art. 44 do Código Penal para o deferimento do benefício, já que a sequência de práticas criminosas a eles atribuídas evidencia que a conversão da pena reclusiva por restritivas de direitos não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito denunciado.*

*3. Ordem denegada. (HC n.º 131.587/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 18-3-2010, DJe 12-4-2010)*

Relativamente à aventada ilegalidade na imposição, pela Corte originária, em sede de recurso exclusivo da defesa, do regime semiaberto para o início da execução da reprimenda irrogada ao paciente, melhor sorte socorre a impetrante.

Da leitura da sentença condenatória proferida infere-se que, após se fixar a pena-base acima do mínimo legalmente previsto - 2 anos e 6 meses de reclusão -, ante a desfavorabilidade de algumas circunstâncias judiciais, e reduzi-la de 6 meses, pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, não se vislumbrando qualquer outra causa modificativa, foi a sanção definitivamente estabelecida em 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, por violação ao art. 14 da Lei 10.826/03 (e-STJ fls. 98-99).

Na sequência, o togado singular negou a substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos.

Olvidou-se, contudo, de fixar o regime para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao condenado.

O Tribunal apontado como coator, quando do julgamento do recurso interposto exclusivamente pela defesa, de ofício, suprimindo a lacuna existente na sentença do Juízo de Primeiro Grau, houve por bem fixar o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena, sem, contudo, esposar qualquer motivação para justificar a escolha do modo intermediário de execução (e-STJ fls. 134 e 136).

E aí incide o constrangimento ilegal.

Com efeito, dita o art. 59 do Código Penal que, na fixação da pena:

*Art. 59. O Juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:*

*I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;*
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;*
- IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplica, por outra espécie de pena cabível.*

Diz a doutrina, no referente à individualização da pena:

*A fixação da pena alcança não somente a espécie estabelecida no preceito secundário (privativa de liberdade ou multa) como também o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e a possibilidade de sua substituição por outra medida cabível. Inclui-se, ainda, no processo, a opção pela suspensão condicional do seu cumprimento. Há, pois, duplo estágio nesse processo, chamado por EDUARDO DEMETRIO CRESPO de individualização judicial da pena em sentido estrito - fixação do tipo e do quantum da pena - e individualização em sentido amplo - aplicação ou não dos substitutivos legais permitidos. (NUCCI. Guilherme de Souza. Individualização da pena. 3ª ed., RT:SP, 2009, p. 148)*

Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal: *"É direito do condenado e dever do juiz que se declare expressamente qual o regime de cumprimento de pena, de cuja obrigatoriedade não pode furtar-se (CP, art. 59, III e LEP, art. 110)"*, decidindo, nesse julgado paradigmático, que: *"Em se tratando de garantia da individualização da penal, a omissão da sentença enseja a invalidação do decisum, impondo-se, nessa situação, que se supra a omissão"*, pelo que houve por bem deferir em parte o *habeas corpus* para, anulando o acórdão que sanou a omissão, determinar o retorno dos autos ao juiz para que completasse a sentença, fixando o regime inicial para o cumprimento da reprimenda (HC 75.171-7/RJ, Rel. Ministro Ilmar Galvão, j. em 24-7-1997). O aresto está assim ementado:

**HABEAS CORPUS. SENTENÇA. OMISSÃO QUANTO AO REGIME PRISIONAL INDICADO AO RÉU. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL.**

*É direito do condenado e dever do juiz que se declare expressamente qual o regime de cumprimento de pena, de cuja obrigatoriedade não pode furtar-se (CP, art. 59, III e LEP, art. 110). Em se tratando de garantia da individualização da pena, omissa a sentença, nessa parte, impõe-se que se supra a omissão. Os demais argumentos da impetração são incabíveis de serem examinados na via do writ.*

*Habeas corpus deferido, em parte, para que, anulada a decisão impetrada, retornem os autos ao juiz para que complete a*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*sentença, fixando o regime inicial para o cumprimento da reprimenda. (HC 75171, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 24/06/1997, DJ 05-09-1997 PP-41872 EMENT VOL-01881-02 PP-00223)*

Certo que não há o que se falar em *reformatio in pejus* no caso *sub examine*, visto que não houve "agravamento" da situação do paciente propriamente dita, no tocante ao regime, já que a sentença foi omissa nesse ponto.

Contudo, não poderia o Tribunal, em sede de recurso exclusivo da defesa, e em decisão carente de qualquer fundamento no pertinente ao modo de execução escolhido, suprir lacuna do édito condenatório no tocante ao regime prisional, consectário legal da primeira e segunda etapas da dosimetria, aquelas em que o magistrado, fundamentadamente, elegerá a pena aplicável, dentre as cominadas, e o *quantum* de sanção que entender suficiente para a prevenção e repressão do delito concretamente analisado, e, portanto, parte necessariamente integrante da sentença condenatória penal, nos termos do art. 381 do CPP.

Sanada a omissão diretamente pelo Tribunal local, sem recurso da acusação, a Corte originária foi além de sua competência funcional, e, com isso, findou suprimindo uma instância, ao não permitir a análise, pelo togado singular, competente para tanto, do regime inicial de cumprimento de pena devido no caso concreto, violando, assim, os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

A propósito, do Supremo Tribunal Federal, o seguinte precedente:

*Omissão do estabelecimento do regime inicial da condenação não acarreta a nulidade da sentença, nem comporta a fixação desse regime diretamente pelo Supremo Tribunal Federal.*

*Competência do Juízo de conhecimento - não do Tribunal da apelação, tampouco do Juízo da Execução, para suprir a omissão.*

*Pedido deferido em parte, a fim de, mantida a condenação, serem os autos remetidos à Vara Criminal da condenação, para que ali se complete a sentença. (HC 75.211-0/SP, Rel. Ministro Octávio Gallotti, DJ de 26-9-97, p. 47.477)*

E, deste Tribunal Superior, pode-se citar:

**PENAL. PROCESSUAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. OMISSÃO DO REGIME PRISIONAL.**

**1. A omissão da fixação do regime inicial de cumprimento da pena não enseja nulidade da sentença; é algo que pode ser corrigido.**

**Prevalece o princípio de aproveitamento dos atos jurídicos.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### **2. Compete ao juiz da condenação a fixação do regime prisional (CP, Art. 59).**

3. *Recurso conhecido parcialmente, para que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal julgue o mérito da apelação interposta pelo recorrido.*

*(REsp 113930/DF, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/1998, DJ 03/11/1998, p. 187 - grifamos)*

E, mais recentemente:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENA. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. *O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.*

2. *In casu, a fixação da pena-base, acima do mínimo legal, foi manifestamente descabida em razão dos fundamentos apresentados, inadequados para justificar as respectivas exasperações. Violação ao princípio da individualização da pena e ao do livre convencimento motivado do juízo. Precedentes do STJ.*

3. *Reveste-se de erro material a decisão que considera desfavoráveis os antecedentes criminais, malgrado reconheça a inexistência de elementos nos autos nesse sentido.*

4. *É nula a dosimetria da pena que se omite quanto à imposição de regime inicial de cumprimento de pena, o qual, também, deveria ter sido motivadamente estabelecido pelo juízo sentenciante.*

5. *Tem-se por justificável a ausência de menção no decisum quanto à possibilidade de substituição da pena, porquanto a lei que instituiu tal benefício (Lei n.º 9.714) somente foi promulgada em 1998, posteriormente, portanto, à sentença condenatória, que data de 02/04/1985.*

6. *Ordem concedida tão-somente para, mantida a condenação, anular o acórdão e a sentença de 1º grau na parte relativa à dosimetria da pena, determinando-se o refazimento do cálculo do quantum da reprimenda e a imposição fundamentada do regime prisional, analisando-se, outrossim, a possibilidade do recurso em liberdade e da substituição da pena.*

*(HC 25226/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 349)*

Assim, e sendo certo que a fixação do regime prisional é imprescindível à validade da sentença, em decorrência do princípio da individualização da pena, prevista



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 5<sup>a</sup>, XLVI, da CF/88, e arts. 59, III, e 33, do Código Penal, bem como do art. 110 da Lei de Execuções Penais, e a fim de que se tenha um título executório penal, patente o constrangimento ilegal a que foi submetido o paciente, pela imposição do regime semiaberto **diretamente** pela Corte de origem, em recurso exclusivo da defesa, diante da omissão da condenação nesse ponto, e também porque não justificada a escolha do modo intermediário de execução na espécie.

Ante o exposto, **concede-se parcialmente a ordem**, apenas para anular o acórdão no ponto em que fixou o regime semiaberto de cumprimento de pena, determinando o retorno dos autos principais ao Juízo da condenação, para que complete a sentença, elegendo o regime inicial para o cumprimento da sanção que foi imposta ao paciente.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0098162-8

**HC 174.631 / PE**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1898615      21820070016074

EM MESA

JULGADO: 23/08/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                         |
|------------|---------------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO            |
| ADVOGADO   | : FERNANDA MARQUES CORNÉLIO - DEFENSORA PÚBLICA         |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO           |
| PACIENTE   | : LUCIVAL JOSÉ DA SILVA                                 |
| ADVOGADO   | : SERGIO DA COSTA MOREIRA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO |

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

#### **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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.