



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.703 - SP (2010/0093462-6)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRELISON DOS SANTOS OLIVEIRA

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. QUADRILHA ARMADA. CONDENAÇÃO PELO COLEGIADO DE ORIGEM. REGIME INICIALMENTE FECHADO. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME PRÓPRIAS AO TIPO DO PENAL. ART. 8º DA LEI 8.072/90. BANDO ESPECIALIZADO NA PRÁTICA DE CRIMES HEDIONDOS. DESNECESSIDADE DE DESCONTO DA PENA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

. Hipótese na qual o paciente, absolvido em primeiro grau, foi condenado, em sede de apelação, pela prática do delito previsto no art. 288, parágrafo único, do CP, c/c art. 8º da Lei 8.072/90, sendo-lhe imposto o regime inicialmente fechado para o desconto da sanção corporal.

II. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente não constitui fundamentação idônea a permitir a fixação de regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como na hipótese dos autos (Súmula/STJ nº 440).

III. Colegiado estadual que invocou as circunstâncias do crime praticado pelo acusado, sem que tenha sido vislumbrado qualquer elemento que desborde do comum aos delitos de quadrilha armada para prática de crimes hediondos.

IV. Tratando-se de réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão, conforme disposto no art. 8º da Lei 8.072/90, infere-se a possibilidade de fixação do regime intermediário.

V. O crime de formação de quadrilha, na modalidade prevista no art. 8º da Lei 8.072/90, não se qualifica como hediondo, e a respectiva pena não deve ser cumprida, necessariamente, em regime inicialmente fechado.

VI. Deve ser concedida a ordem a fim de estabelecer o regime semiaberto para o desconto da reprimenda, cassando-se a liminar antes deferida, devendo o Juízo das Execuções proceder à análise do preenchimento pelo apenado dos requisitos necessário à concessão do benefício da progressão de regime.

VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.703 - SP (2010/0093462-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao apelo ministerial interposto em desfavor de ANDRELISON DOS SANTOS OLIVEIRA.

Os autos revelam que os paciente, juntamente com diversos corréus, foi denunciado pela prática do delito previsto 288, parágrafo único, do Código Penal, c/c art. 8º da Lei 8.072/90, tendo sido decretada a sua custódia preventiva.

Após a regular tramitação do feito, o Juízo da 5ª Vara Criminal de São Paulo absolveu o ora paciente das acusações, considerando a ausência de prova apta a ensejar a sua condenação.

Irresignado, o *Parquet* interpôs apelação criminal perante o Tribunal de origem, que restou parcialmente provida.

Com efeito, a 13ª Câmara de Direito Criminal reconheceu a prática do delito descrito na denúncia pelo réu, aplicando-lhe a pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, a ser descontada em regime inicialmente fechado. Demais disso, foi determinada a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente e dos demais réus.

Dá a presente impetração, na qual a defesa pugna pelo estabelecimento do regime semiaberto para o desconto da reprimenda imposta ao réu.

Alega-se, em suma, que a Corte *a quo* estabeleceu o regime mais gravoso apenas em razão da gravidade genérica do delito.

Aduz-se, ainda, que o acusado permaneceu sob custódia durante a instrução da pena, já tendo cumprido 1/6 da pena a ele imposta quando da sua condenação pelo Colegiado estadual.

Busca-se, ainda, o estabelecimento do meio inicialmente aberto para o desconto da pena.

Liminar deferida pelo Exmº Ministro Félix Fischer, possibilitando ao paciente o direito de aguardar em liberdade, se por outro motivo não estivesse preso, o julgamento definitivo do *writ* ou até o trânsito em julgado da condenação (fls. 68/70).

Informações prestadas às fls. 78/112.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 116/117 opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.703 - SP (2010/0093462-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao apelo ministerial interposto em desfavor de ANDRELISON DOS SANTOS OLIVEIRA.

Os autos revelam que os paciente, juntamente com diversos corréus, foi denunciado pela prática do delito previsto 288, parágrafo único, do Código Penal, c/c art. 8º da Lei 8.072/90, tendo sido decretada a sua custódia preventiva.

Após a regular tramitação do feito, o Juízo da 5ª Vara Criminal de São Paulo absolveu o ora paciente das acusações, considerando a ausência de prova apta a ensejar a sua condenação.

Com efeito, a 13ª Câmara de Direito Criminal reconheceu a prática do delito descrito na denúncia pelo réu, aplicando-lhe a pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, a ser descontada em regime inicialmente fechado. Demais disso, foi determinada a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente e dos demais réus.

Daí a presente impetração, na qual a defesa pugna pelo estabelecimento do regime semiaberto para o desconto da reprimenda imposta ao réu.

Alega-se, em suma, que a Corte *a quo* estabeleceu o regime mais gravoso apenas em razão da gravidade genérica do delito.

Aduz-se, ainda, que o acusado permaneceu sob custódia durante a instrução da pena, já tendo cumprido 1/6 da pena a ele imposta quando da sua condenação pelo Colegiado estadual.

Busca-se, ainda, o estabelecimento do meio inicialmente aberto para o desconto da pena.

Passo à análise da irresignação.

Infere-se dos autos que o paciente, absolvido em primeira instância, foi condenado em sede de apelação criminal, tendo o acórdão *a quo* estabelecido o regime inicialmente fechado para o desconto da sanção corporal nos seguintes termos:

"Incabível, in casu, qualquer benefício.

Diante das circunstâncias judiciais, bem como em face da gravidade do delito, é fixado o regime inicial fechado" (fl. 48).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente não constitui fundamentação idônea a permitir a fixação de regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como na hipótese dos autos (Súmula/STJ nº 440).

In casu, o Colegiado estadual invocou as circunstâncias do crime praticado pelo ora paciente para fixar o regime mais severo. Contudo, não restou vislumbrado qualquer elemento que desborde do comum aos delitos de quadrilha armada para prática de crimes hediondos.

Deveras, tratando-se de réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão, conforme disposto no art. 8º da Lei 8.072/90, infere-se a possibilidade de fixação do regime intermediário.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL.

1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Col. Excelso Pretório.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser inconteste o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelo conjunto probatório dos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais válidas desfavoráveis e, em se tratando de réu primário e com bons antecedentes, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva"

(HC 162033/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 11/10/2010).

Ademais, o crime de formação de quadrilha, na modalidade prevista no art. 8º da Lei 8.072/90, não se qualifica como hediondo, e a respectiva pena não deve ser cumprida, necessariamente, em regime inicialmente fechado.

Nesse contexto, deve ser concedida a ordem a fim de estabelecer o regime semiaberto para o desconto da reprimenda, cassando-se a liminar antes deferida, devendo o Juízo das Execuções proceder à análise do preenchimento pelo apenado dos requisitos necessário à concessão do benefício da progressão de regime.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, com esteio nos fundamentos acima deduzidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0093462-6

HC 173.703 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2762002 50020121008 993070308303

EM MESA

JULGADO: 15/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

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 : MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDRELISON DOS SANTOS OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

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 Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.