



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 163.601 - SP (2010/0033897-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : LEOMAR SILVA SOUSA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LEOMAR SILVA SOUSA

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FORMA FECHADA. CRIME COMETIDO CONTRA TAXISTA. CONSEQUÊNCIA DO CRIME DIFERENCIADA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODO MAIS SEVERO DE EXECUÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.*

1. Embora a pena do paciente tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a fixação da forma fechada de execução encontra-se devidamente justificada pelas instâncias ordinárias, diante da gravidade concreta do delito cometido, evidenciada pelas consequências diferenciadas do delito e pelo *modus operandi* empregado, revelador da maior periculosidade do agente envolvido.

2. Ordem denegada.

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

Brasília (DF), 22 de novembro de 2011. (Data do Julgamento).

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 163.601 - SP (2010/0033897-2)

IMPETRANTE : LEOMAR SILVA SOUSA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : LEOMAR SILVA SOUSA

### RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado por LEOMAR SILVA SOUSA, em causa própria, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar a Apelação Criminal n.º 990.08.079267-9, deu parcial provimento ao recurso da defesa, para o fim de diminuir a pena alternativa imposta, e, por sua vez, acolheu integralmente a irresignação ministerial, a fim de fixar o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda que lhe foi irrogada, mantendo, no mais, o édito condenatório.

Daí o presente *writ*, por meio do qual alega, em resumo, que a sentença condenatória havia lhe fixado o regime inicial semiaberto e que o mesmo fora modificado pelo Tribunal impetrado sem justificativa plausível.

Aduz que não se pode fixar regime mais gravoso com base, exclusivamente, na natureza e na gravidade abstrata do delito praticado, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Defende que possui o direito de recorrer em liberdade e, que por tal razão, seria ilógico ter que dar início ao cumprimento da pena em regime fechado, sem antes esgotar as vias recursais disponíveis.

Sustenta, ainda, que mantê-lo em regime diverso do fixado na decisão singular violaria o princípio da presunção de não-culpabilidade, tendo em vista o caráter cautelar de que se reveste a prisão decorrente de condenação, que só deve ser decretada ou mantida em casos de estrita necessidade e desde que não seja cabível a liberdade provisória, o que não teria sido observado no caso.

Requeru, liminarmente, que o paciente pudesse aguardar no regime semiaberto o trânsito em julgado de sua condenação. No mérito, pugna pela concessão do regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que fosse julgada prejudicada a ordem, pelo fato do paciente já estar usufruindo do benefício do regime semiaberto.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.601 - SP (2010/0033897-2)

### VOTO

**EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Inicialmente, não há o que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional pelo fato de o paciente já ter sido beneficiado com a progressão do regime para o modo semiaberto, pois se cuida, na espécie, de verificar a ilegalidade ou não da imposição do modo inicial de execução da pena que lhe foi imposta na sentença condenatória, que, acaso constatada, deverá ser modificada, permitindo ao mesmo a progressão para o regime mais brando, a critério e julgamento do Juízo da Execução, e não aquele regime já alcançado por força do cumprimento dos requisitos previstos no art. 112 da LEP.

Vencida a prejudicial, no mérito, da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado em primeiro grau ao cumprimento da reprimenda de 5 (cinco) anos e 4 (meses) de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, e à 6 (seis) meses de prestação de serviços à comunidade, por violação ao art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 20-8-2007, subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, um veículo GM/Celta, um aparelho de telefonia celular e a quantia de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), pertencentes à vítima, tendo sido denunciado, ainda *"porque trazia consigo, para uso próprio, 7 porções de cocaína, em forma de 'crack', sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar"* (fls. 8).

Irresignadas, ambas as partes apelaram perante o Tribunal *a quo*, que deu parcial provimento ao recurso da defesa, para o fim de diminuir a pena alternativa imposta, e acolheu integralmente a irresignação ministerial, a fim de fixar o regime inicial fechado para o início do cumprimento da reprimenda que foi irrogada ao condenado, mantendo-se, no mais, o édito condenatório.

No tocante ao regime inicial de execução, o Juízo singular houve por bem fixar o modo semiaberto sem, no entanto, maiores considerações.

A Corte impetrada, por sua vez, considerando que *"o caso exige maior*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*rigor na sua reprovação"*, proveu o recurso ministerial, fixando o regime fechado para o início do desconto da reprimenda do paciente, nos seguintes termos:

*Não se trata de um mero crime de roubo à mão armada. O Apelante LEOMAR escolheu a presa mais fácil, um taxista, que se dedicava, naquele momento, à sua atividade própria; bem sabia que sua investida, à mão armada, tinha sucesso garantido contra um trabalhador que, sabe-se, às duras penas, buscava o sustento próprio e da família. No caso específico, além de culpabilidade que tenho como incomum, por demais exacerbada, eis que o ataque contra o patrimônio foi direcionado a um trabalhador no momento de trabalho, dele subtraindo justamente a sua 'ferramenta' - o veículo, além do fruto do seu labor - o valor em moeda, deve ser levado em conta que a consequência do crime é diferenciada, pois acaba impondo à vítima, nessa profissão, temor incomum de prosseguir nessa sua atividade, pela qual busca o sustento, afinal inúmeros são os casos em que taxistas são abatidos, sacrificados, por seus algozes, tudo justificando a aplicação do regime inicial fechado. (fls. 21)*

Da análise do contexto da lide, verifica-se que o regime fechado foi adequadamente firmado, uma vez que, dadas as circunstâncias em que o delito foi perpetrado, necessário uma repreensão mais severa, diante das consequências do crime e da real periculosidade do agente envolvido, revelada pelo *modus operandi* empregado no ilícito.

Com efeito, da dinâmica dos fatos relatados no acórdão impetrado, percebe-se que o delito em questão foi cometido mediante grave ameaça com emprego de arma de fogo, contra um taxista e no momento em que desempenhava sua atividade profissional, o que, conforme bem destacado no referido *decisum*, além de revelar extrema culpabilidade por parte do agente, acaba por gerar uma grave consequência, consubstanciada na subtração da ferramenta de trabalho da vítima e no temor exacerbado desta em voltar a trabalhar e garantir o seu sustento e de sua família, e ser novamente submetido à violência de um assalto.

Vislumbra-se, portanto, que a gravidade concreta da conduta justifica o encarceramento mais gravoso, ainda mais quando a remansosa jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que a escolha do sistema inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais circunstâncias do caso versado, nos termos dos julgados a seguir transcritos:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME CONTINUADO. 3 VÍTIMAS (DUAS COM 9 ANOS E UMA COM APENAS 6 ANOS). PENA CONCRETIZADA: 7 ANOS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL: 6 ANOS. PACIENTE CONDENADO AO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO EM PRIMEIRO GRAU. ÓBICE À PROGRESSÃO CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO. ELEIÇÃO DO REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL NÃO ADSTRITO À QUANTIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Na fixação do regime inicial de cumprimento da pena (art. 33, § 3º do CPB), o Juiz, com acerto judicante, não leva em conta tão só e apenas o total da reprimenda aplicada, mas realiza a análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CPB), tendo em vista a finalidade de dito regime carcerário.

2. São distintos e inconfundíveis os propósitos e finalidades da operação intelectual do Juiz (i) para fixar o quantum da pena e (ii) para estabelecer o regime prisional do seu cumprimento, apesar de se valer do mesmo contexto de circunstâncias do art. 59 do CPB; na primeira delas, dá-se prioridade à verificação da culpabilidade do réu, mensurando a sanção pela medida necessária à repressão do ilícito, enquanto, na segunda, se tem como meta a segurança da sociedade e a reeducação do agente, daí porque não há correlação necessária ou de causa e efeito entre uma e outra operação. Esta correlação só ocorre quando a pena é superior a oito anos.

3. Inexiste constrangimento ilegal ou erro judicial na determinação do regime fechado para o início de cumprimento da pena, ainda que esta tenha sido fixada no mínimo legal, pois a forma de cumprimento não está adstrita à quantidade da sanção imposta, de maneira a obrigar o Magistrado a escolher regime mais brando apenas em função desse fator.

4. Se o Juiz, por benevolência, impuser pena mais branda do que a que deveria ter aplicado, não está ele obrigado a ser, também, benévolo na imposição do regime inicial de cumprimento dela, por não estar impedido de cumprir a lei com referência a esse regime. (HC 77.613/SP, Rel. para acórdão Min. MOREIRA ALVES, DJU 14.04.2000).

5. A Lei desatreia a pena aplicada do regime prisional, ainda que fundados nos mesmos critérios, ao impor o 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 (CPB, art. 33, § 2º, a e b), de forma a permitir que o Juiz, levando em conta a periculosidade do agente e a segurança da sociedade, imponha o regime prisional adequado. Faz o mesmo quando prevê a hipótese de transferência a regime mais rigoroso (CPB, art. 33, § 2º, e LEP, art. 118) (STF, HC 75.508/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07.11.1997).

6. Parecer do MPF pela concessão da ordem.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Habeas Corpus denegado. (HC 98.295/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/5/2008, DJe 30/6/2008)

CRIMINAL. HC. RECEPÇÃO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 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 magistrado, desde que fundamentadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.

III. Se a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no que diz respeito às circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente – tais como a personalidade, voltada para a prática delitiva –, além de ter sido registrada a não-contribuição das vítimas para a ocorrência do delito, bem como a existência de lesões corporal sofridas por uma delas, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial semi-aberto para o cumprimento da reprimenda, tanto que a pena-base não foi fixada no mínimo legal.

IV. Ordem denegada. (HC 45.110/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 3/11/2005, DJ 21/11/2005 p. 268).

Assim, embora a pena do paciente tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a fixação da forma fechada de execução encontra-se devidamente justificada pelas instâncias ordinárias, diante da gravidade concreta do delito cometido, evidenciada pelas consequências do crime e pelo *modus operandi* empregado, revelador da maior periculosidade do agente envolvido.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0033897-2

**HC 163.601 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5002007      784394      990080792679

EM MESA

JULGADO: 22/11/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : LEOMAR SILVA SOUSA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : LEOMAR SILVA SOUSA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

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