



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.479 - SP (2012/0135941-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUÍS RICARDO VASQUES DAVANZO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ROBERTO POZO
PACIENTE : ROSANA CONCEIÇÃO DOS SANTOS
PACIENTE : DAMIÃO DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) LIBERDADE PROVISÓRIA. PERDA DO OBJETO. TRANSITADA EM JULGADO A APELAÇÃO (3) CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MOTIVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Se a liminar foi deferida para garantir a liberdade provisória até o trânsito em julgado da condenação, resta esvaído o objeto do *writ* nesse ponto se efetivamente o acórdão da apelação transitou em julgado.

3. Não há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 4 (quatro) anos, encontra-se motivada a sujeição ao regime inicial semiaberto quando alicerçado nas circunstâncias judiciais que se mostraram amplamente desfavoráveis aos Pacientes.

4. *Writ* julgado parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado em parte o pedido, e no mais, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 11 de abril de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.479 - SP (2012/0135941-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUÍS RICARDO VASQUES DAVANZO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ROBERTO POZO
PACIENTE : ROSANA CONCEIÇÃO DOS SANTOS
PACIENTE : DAMIÃO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ ROBERTO POZO, ROSANA CONCEIÇÃO DOS SANTOS e DAMIÃO DE OLIVEIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0016886-74.1998.8.26.0348).

Narra o impetrante que, por fatos ocorridos há doze anos, no ano de 1998, os pacientes foram condenados como incurso nas sanções do artigo no artigo 65, *caput* e § 1.º, inciso I, da Lei nº 4.591/64, ao cumprimento da reprimenda corporal de 3 (três) anos de reclusão em regime inicial semiaberto, tendo-lhes sido assegurado o direito de apelar em liberdade.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da sentença condenatória, cuja cópia foi juntada aos autos após o indeferimento da liminar pela Presidência deste Tribunal:

A materialidade das infrações está representada nos instrumentos de compromisso de venda e compra /das unidades autônomas e, particularmente, 11a certidão, emanada da Prefeitura Municipal, acerca do anterior cancelamento do alvará de construção (fl. 179).

Quanto à autoria, incontroverso que os réus firmaram tais contratos, mesmo depois de invalidada a licença. Anote-se, em relação a José Roberto, prova documental de ciência inequívoca dessa invalidação (fl. 178), circunstância que se estende aos demais réus, porquanto todos eles atuavam conjuntamente na administração da COOPERHAB e, assim, deveriam conhecer a situação irregular do empreendimento perante o Poder Público.

As autodefesas não têm o condão de elidir a configuração do crime contra a economia popular. Trata-se de delito formal, que se consuma com a simples afirmação falsa sobre a construção das edificações. No tipo incriminador não se preceitua resultado material, até porque a formação do negócio civil já pressupõe alguma prestação de quantia e conseqüente diminuição patrimonial. De qualquer forma, a objetividade jurídica é a proteção do público consumidor e indiretamente a preservação do ordenamento urbanístico.

O ato administrativo foi definitivamente cancelado antes de assinados os contratos pelos réus e vítimas e posteriormente não se obteve a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regularidade formal do projeto. As reuniões, de que participaram até mesmo agentes públicos integrantes da Secretaria de Habitação, não descaracterizam o crime. As vítimas continuavam desembolsando valores para concretizar o sonho de ter imóvel próprio e, conforme suas declarações, não havia clareza quanto ao óbice administrativo; e, se houvesse boa-fé dos réus e lisura no gerenciamento financeiro da cooperativa, haveria alguma restituição.

Porém, os estelionatos estão absorvidos no crime contra a economia popular. As vítimas foram induzidas a erro e os réus obtiveram vantagem (aliás não se comprovou por meio fidedigno a aplicação dos recursos financeiros, captados normalmente mediante ostensiva propaganda). A fraude, por sua vez, elemento essencial a figura típica do art. 171. caput, do Código Penal, estão representada na afirmação falsa inserida nos contratos-padrão (existência de alvará).

Mesmo assim há crime único. O patrimônio individual já está tutelado na norma especial e inegavelmente não houve condutas distintas; de modo que, pelo princípio da consunção, não se justifica punição adicional por estelionato.

(...)

Considerando as circunstâncias e demais fatores do art. 59 do Código Penal, sobretudo as consequências danosas às vítimas (exaurimento no *iter criminis*), a maior intensidade do dolo (que se denota pela natureza da afirmação falsa) e o modo de execução mais reprovável (por intermédio de cooperativa, afetando negativamente a confiabilidade dessa espécie de corporação), fixo a pena de cada qual dos réus em três anos de reclusão.

Não há causas de aumento ou diminuição nem circunstâncias agravantes ou atenuantes, pelo que estabilizo as sanções nesse patamar.

Incabível a substituição ou a suspensão condicional da pena privativa de liberdade, haja vista a circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis.

Pela mesma razão, os réus iniciarão o cumprimento de suas penas em regime semi-aberto.

Não se aplica a pena pecuniária porque não recepcionada pela Constituição da República (art. 7º, inc. IV).

Aplico, cumulativamente, a pena de interdição de direito por um ano, nos termos do art 6º da Lei nº 1.521/51 e do art. 65, § 2º, da Lei nº 4.591/64, ficando os réus suspensos da direção de cooperativas.

(...)

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva e:

I- CONDENO JOSÉ ROBERTO POZO, filho de Manoel Pozo Cabra e de Luzia Faustinon Pozo, como incurso no art. 65, caput e § 1º, inc. I, da Lei nº 4.591/64, às penas de três anos de reclusão em regime inicial semi-aberto e interdição de direito, consistente na suspensão da direção de cooperativas por um ano;

II- CONDENO DAMIÃO DE OLIVEIRA, filho de Benedito de Oliveira e Antonia Rodrigues Santana, como incurso no art. 65, caput e § 1º, inc. I, da Lei nº 4.591/64, às penas de três anos de reclusão em regime inicial semi-aberto e interdição de direito, consistente na suspensão da direção de cooperativas por um ano;

III - CONDENO ROSANA CONCEIÇÃO DOS SANTOS, filha de Aparecida Dionízio da Silva, como incurso no art. 65, caput e § 1, inc. I, da Lei nº 4.591/64, às penas de três anos de reclusão em regime inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semi-aberto e interdição de direito, consistente na suspensão da direção de cooperativas por um ano.

Defiro apelo cm liberdade. (fls. 243/247)

Diante desse desate, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual a Corte Estadual negou provimento, determinando a expedição de mandados de prisão, "com ordens de remoção imediata a estabelecimento próprio do regime semiaberto, independentemente de observância da ordem cronológica." A título de ilustração, confira-se a ementa do aresto:

Crime contra a economia popular. Lei de incorporação imobiliária. Materialidade e autoria evidenciadas. Dolo manifesto. Réus JOSÉ, ROSANA e DAMIÃO que, integrando o quadro diretivo de cooperativa habitacional (sequer regularmente registrada), após cancelamento, pela Municipalidade, de alvará para edificação outrora concedido pelo Poder Público (em razão da constatação de inúmeras e gritantes irregularidades no projeto de incorporação), continuam a captar, ao arrepio da lei, a atenção de cooperados mediante propaganda ostensiva, celebrando, com eles, compromissos de venda e compra, nos quais inseriram declarações falsas acerca da regularidade do empreendimento. Acusados ainda que não cientificam os primitivos cooperados acerca de tal circunstância, ofertando a todos, ao ensejo de reuniões, várias evasivas, com vistas a justificar o descumprimento do prazo para início das obras. Relatos dos ofendidos coerentes e harmônicos, comprovados, inclusive, documentalmente. Versões exculpatórias isoladas. Prova forte. Crime contra a economia popular bem caracterizado. Condenações de rigor. Penas fixadas justificadamente acima do mínimo. Acusados já beneficiados, ante a omissão da sentença no tocante ao reconhecimento da continuidade delitiva, bem evidenciada. Reconhecimento da inconstitucionalidade da pena de multa não atacada pela acusação. Penas de interdição temporária de direito bem aplicadas. Substituição que não atenderia, mesmo, à finalidade da lei, não se mostrando, ainda, socialmente recomendável, frente às particularidades verificadas na hipótese. Regime semiaberto, para todos, adequado. Indenização, fixada para alguns dos ofendidos, que encontrou lastro cm competente prova documental. Necessidade de discussão do tema, para algumas das vítimas, que deve se dar na via civil. Apelos improvidos, expedindo-se mandados de prisão, com determinação. (fl. 57)

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alegou que os pacientes se encontram na iminência de serem presos por força de acórdão nulo por ausência de fundamentação, estando diante de inegável constrangimento ilegal.

Sustentou que "não há justa causa para a determinação de expedição de mandado de prisão antes do trânsito em julgado do acórdão" e que se está diante de crime reprovável, porém não hediondo, sem violência ou grave ameaça.

Ressaltou, outrossim, que os fatos teriam ocorrido no ano de 1998, portanto há 12 (doze) anos, sendo que os pacientes sempre responderam ao processo soltos.

Por outro lado, apontou nulidade do acórdão por ausência de fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na aplicação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, considerando que "as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não foram analisadas na aplicação do regime" e "a Autoridade Coatora sequer analisou as condições dos Pacientes para decidir sobre o regime inicial de cumprimento da pena, cingindo-se a avaliar o delito em si." Nesse sentido, asseverou que houve violação das Súmulas 718 e 718 do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, aduziu que "os Pacientes compareceram a todos os atos processuais, não se furtaram a lei Penal e neste lapso temporal não cometeram qualquer ato ilícito, como maior demonstração que o regime aberto é suficiente para o cumprimento da condenação que lhes pesa."

Requeru, liminarmente, a revogação da prisão decretada em desfavor dos pacientes, expedindo-se imediato alvará de soltura. No mérito, pleiteiou a fixação do regime inicial aberto como o adequado para o cumprimento da pena que lhes foi imposta.

A liminar foi indeferida à fl. 94 pelo ilustre Ministro Presidente deste Superior Tribunal de Justiça, em razão da ausência de prova de que os pacientes responderam o feito em liberdade até a prolação da sentença condenatória.

Na sequência, vieram as informações do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 98/179) e o parecer do Ministério Público Federal (fls. 285/288), que se manifestou "pela parcial concessão da ordem, apenas para expedir contramandados de prisão até o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a possibilidade de nova decretação de prisão com elementos concretos suficientes para tanto, mantendo-se, no mais, o regime inicial semiaberto."

Em petição de fls. 182/183, o impetrante reiterou o pedido de liminar, anexando cópias da ação criminal, tendo em vista que a motivação para o seu indeferimento foi apenas por falta de documentos comprobatórios da alegação de que os Pacientes responderam ao processo em liberdade.

Deferi o pedido de reconsideração de medida liminar, às fls. 318/329, para garantir aos pacientes o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste *writ* ou o trânsito em julgado do feito, o que advir primeiro, se por outro motivo não estiverem presos.

Informações prestadas às fls. 336/351 e 353/383 dão conta do trânsito em julgado do recurso de apelação aos 5 de setembro de 2012.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.479 - SP (2012/0135941-2)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) LIBERDADE PROVISÓRIA. PERDA DO OBJETO. TRANSITADA EM JULGADO A APELAÇÃO (3) CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MOTIVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Se a liminar foi deferida para garantir a liberdade provisória até o trânsito em julgado da condenação, resta esvaído o objeto do *writ* nesse ponto se efetivamente o acórdão da apelação transitou em julgado.

3. Não há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 4 (quatro) anos, encontra-se motivada a sujeição ao regime inicial semiaberto quando alicerçado nas circunstâncias judiciais que se mostraram amplamente desfavoráveis aos Pacientes.

4. *Writ* julgado parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG
10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Confira-se recente julgado da Corte Suprema:

Ementa: Processual penal e constitucional. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Execução penal. Falta grave. Dias remidos. Perda integral. Modificação legislativa. Limitação à perda de 1/3. Lex in melius. Aplicação retroativa – art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

1. O art. 127 da Lei n. 7.210/84 preceituava, com a redação anterior à da Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, que “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar”. Após a alteração operada pela Lei n. 12.433/2011, o referido preceito passou a dispor que “Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até um terço do tempo remido, observando o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”.

2. A lei nova é lex in melius e por isso deve retroagir, por força do disposto no art. 5º, inc. XL, da Constituição: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar. Precedentes: HHCC 110.040, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ e de 29/11/11; 110.317, Rel. Min. Carlos Britto, (liminar), DJe de 26/09/11, e 111.143, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI (liminar), DJe de 22/11/11.

3. In casu, o paciente cumpria pena de 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, por crimes de furtos qualificados e simples, receptação e tentativa de homicídio quando praticou diversas faltas graves, consistentes em fugas, sendo que a última delas, praticada em 14/04/2010, deu ensejo à decisão decretando a perda dos dias remidos e o reinício da contagem do prazo para a concessão de benefícios da execução penal; decisão confirmada no julgamento do agravo em execução e encampada nos HHCC impetrados no TJ/RS e STJ.

4. Habeas corpus julgado extinto, por ser substitutivo de recurso ordinário.

5. Ordem concedida, ex officio, para determinar que a perda dos dias remidos pelo trabalho não se dê em sua integralidade, observando-se o máximo de 1/3, por aplicação retroativa da Lei n. 12.433/2011, à luz do art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

(HC 110243, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 17-12-2012 PUBLIC 18-12-2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, na hipótese, a Defesa impugna acórdão proferido em sede de apelação, configurando-se o *writ* manifestamente substitutivo do recurso especial próprio.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

De saída, é de ver que a impetração no que toca o pedido de liberdade provisória está prejudicada, pois, segundo informações trazidas pelo Juízo de origem e pelo Tribunal *a quo*, o acórdão vergastado transitou em julgado, sendo certo que a liminar outrora deferida garantiu a liberdade provisória até o trânsito em julgado da condenação, o que ocorreu em 5 de setembro de 2012.

No mais, insurge-se o impetrante contra a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena imposta aos pacientes.

O Juiz de primeiro grau fixou a pena e o regime prisional nestes termos:

(...) A materialidade das infrações está representada nos instrumentos de compromisso de venda e compra /das unidades autônomas e, particularmente, 11a certidão, emanada da Prefeitura Municipal, acerca do anterior cancelamento do alvará de construção (fl. 179).

Quanto à autoria, incontroverso que os réus firmaram tais contratos, mesmo depois de invalidada a licença. Anote-se, em relação a José Roberto, prova documental de ciência inequívoca dessa invalidação (fl. 178), circunstância que se estende aos demais réus, porquanto todos eles atuavam conjuntamente na administração da COOPERHAB e, assim, deveriam conhecer a situação irregular do empreendimento perante o Poder Público.

As autodefesas não têm o condão de elidir a configuração do crime contra a economia popular. Trata-se de delito formal, que se consuma com a simples afirmação falsa sobre a construção das edificações. No tipo incriminador não se preceitua resultado material, até porque a formação do negócio civil já pressupõe alguma prestação de quantia e conseqüente diminuição patrimonial. De qualquer forma, a objetividade jurídica é a proteção do público consumidor e indiretamente a preservação do ordenamento urbanístico.

O ato administrativo foi definitivamente cancelado antes de assinados os contratos pelos réus e vítimas e posteriormente não se obteve a regularidade formal do projeto. As reuniões, de que participaram até mesmo agentes públicos integrantes da Secretaria de Habitação, não descaracterizam o crime. As vítimas continuavam desembolsando valores para concretizar o sonho de ter imóvel próprio e, conforme suas declarações, não havia clareza quanto ao óbice administrativo; e, se houvesse boa-fé dos réus e lisura no gerenciamento financeiro da cooperativa, haveria alguma restituição.

Porém, os estelionatos estão absorvidos no crime contra a economia popular. As vítimas foram induzidas a erro e os réus obtiveram vantagem (aliás não se comprovou por meio fidedigno a aplicação dos recursos financeiros, captados normalmente mediante ostensiva propaganda). A fraude, por sua vez, elemento essencial a figura típica do art. 171. caput, do Código Penal, estão representada na afirmação falsa inserida nos contratos-padrão (existência de alvará).

Mesmo assim há crime único. O patrimônio individual já está tutelado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na norma especial e inegavelmente não houve condutas distintas; de modo que, pelo princípio da consunção, não se justifica punição adicional por estelionato.

(...)

Considerando as circunstâncias e demais fatores do art. 59 do Código Penal, sobretudo as consequências danosas às vítimas (exaurimento no *iter criminis*), a maior intensidade do dolo (que se denota pela natureza da afirmação falsa) e o modo de execução mais reprovável (por intermédio de cooperativa, afetando negativamente a confiabilidade dessa espécie de corporação), fixo a pena de cada qual dos réus em três anos de reclusão.

Não há causas de aumento ou diminuição nem circunstâncias agravantes ou atenuantes, pelo que estabilizo as sanções nesse patamar.

Incabível a substituição ou a suspensão condicional da pena privativa de liberdade, haja vista a circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis.

Pela mesma razão, os réus iniciarão o cumprimento de suas penas em regime semi-aberto.

Não se aplica a pena pecuniária porque não recepcionada pela Constituição da República (art. 7º, inc. IV).

Aplico, cumulativamente, a pena de interdição de direito por um ano, nos termos do art 6º da Lei nº 1.521/51 e do art. 65, § 2º, da Lei nº 4.591/64, ficando os réus suspensos da direção de cooperativas.

(...)

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva e:

I- CONDENO JOSÉ ROBERTO POZO, filho de Manoel Pozo Cabra e de Luzia Faustinon Pozo, como incurso no art. 65, caput e § 1º, inc. I, da Lei nº 4.591/64, às penas de três anos de reclusão em regime inicial semi-aberto e interdição de direito, consistente na suspensão da direção de cooperativas por um ano;

II- CONDENO DAMIÃO DE OLIVEIRA, filho de Benedito de Oliveira e Antonia Rodrigues Santana, como incurso no art. 65, caput e § 1º, inc. I, da Lei nº 4.591/64, às penas de três anos de reclusão em regime inicial semi-aberto e interdição de direito, consistente na suspensão da direção de cooperativas por um ano;

III - CONDENO ROSANA CONCEIÇÃO DOS SANTOS, filha de Aparecida Dionízio da Silva, como incurso no art. 65, caput e § 1, inc. I, da Lei nº 4.591/64, às penas de três anos de reclusão em regime inicial semi-aberto e interdição de direito, consistente na suspensão da direção de cooperativas por um ano.

Defiro apelo cm liberdade. (fls. 243/247)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim se manifestou:

Crime contra a economia popular. Lei de incorporação imobiliária. Materialidade e autoria evidenciadas. Dolo manifesto. Réus JOSÉ, ROSANA e DAMIÃO que, integrando o quadro diretivo de cooperativa habitacional (sequer regularmente registrada), após cancelamento, pela Municipalidade, de alvará para edificação outrora concedido pelo Poder Público (em razão da constatação de inúmeras e gritantes irregularidades no projeto de incorporação), continuam a captar, ao arrepio da lei, a atenção de cooperados mediante propaganda ostensiva, celebrando, com eles,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compromissos de venda e compra, nos quais inseriram declarações falsas acerca da regularidade do empreendimento. Acusados ainda que não cientificam os primitivos cooperados acerca de tal circunstância, ofertando a todos, ao ensejo de reuniões, várias evasivas, com vistas a justificar o descumprimento do prazo para início das obras. Relatos dos ofendidos coerentes e harmônicos, comprovados, inclusive, documentalmente. Versões exculpatórias isoladas. Prova forte. Crime contra a economia popular bem caracterizado. Condenações de rigor. Penas fixadas justificadamente acima do mínimo. Acusados já beneficiados, ante a omissão da sentença no tocante ao reconhecimento da continuidade delitiva, bem evidenciada. Reconhecimento da inconstitucionalidade da pena de multa não atacada pela acusação. Penas de interdição temporária de direito bem aplicadas. Substituição que não atenderia, mesmo, à finalidade da lei, não se mostrando, ainda, socialmente recomendável, frente às particularidades verificadas na hipótese. Regime semiaberto, para todos, adequado. Indenização, fixada para alguns dos ofendidos, que encontrou lastro em competente prova documental. Necessidade de discussão do tema, para algumas das vítimas, que deve se dar na via civil. Apelos improvidos, expedindo-se mandados de prisão, com determinação. (fl. 57)

Verifica-se que o magistrado singular fixou a pena-base acima do mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis [as conseqüências danosas às vítimas (exaurimento no *iter criminis*), a maior intensidade do dolo (que se denota pela natureza da afirmação falsa) e o modo de execução mais reprovável (por intermédio de cooperativa, afetando negativamente a confiabilidade dessa espécie de corporação)], e fixou o regime inicial semiaberto.

Posteriormente, o Tribunal *a quo* assentou que haveria, sim, particularidades que justificariam o regime semiaberto, mencionado que "(...) o regime semiaberto está adequado, notadamente pela intensidade do dolo, decorrente da lesão impingida a diversos cooperados" (fl. 74).

Portanto, não se cuida de caso em que o regime semiaberto foi estabelecido de maneira genérica, mas, antes, foi ele ancorado nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, foram, inclusive, utilizadas para incrementar a pena-base.

Na espécie, verifica-se que a conduta delitiva trouxe para o palco dos acontecimentos uma forma de agir que tornou mais eficaz a afetação do bem jurídico.

Eis a compreensão desta Corte, diante de condenações marcadas por circunstâncias mais reprováveis:

HABEAS CORPUS. ROUBO (TENTATIVA). PENA QUE NÃO ALCANÇA QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ESTABELECIMENTO DE REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DA EXPIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A fixação da pena-base no patamar mínimo não impede o estabelecimento de regime prisional mais gravoso, desde que haja efetiva fundamentação da necessidade da medida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso, foi reconhecida, na espécie, a agravante da reincidência, o que, num primeiro momento, autorizaria o estabelecimento do regime prisional semiaberto, a teor do que preceitua a Súmula 269/STJ.

3. No entanto, o Magistrado singular também apontou a existência de 'inúmeros antecedentes criminais' e a especial gravidade (concreta) do delito.

4. De se ver que o ora paciente havia jogado querosene na vítima e só não conseguiu atear fogo nela, porque foi impedida por um transeunte. Tais circunstâncias denotam maior juízo de reprovação e autorizam o estabelecimento do regime prisional mais gravoso.

5. Assim, muito embora a sanção corporal não alcance 4 (quatro) anos, havia elementos concretos a justificar a opção pelo regime prisional fechado para o início da expiação.

6. Ordem denegada.

(HC 219.335/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 14/11/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. NULIDADE NO ATO DE RECONHECIMENTO DO ACUSADO. ART. 226 DO CPP. DECISÃO QUE ENCONTRA APOIO EM OUTROS ELEMENTOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. EIVA RELATIVA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (..) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MODO SEMIABERTO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Quanto à fixação do modo inicial de resgate da pena, constata-se que este foi exasperado com base em elementos concretos do delito, tendo em vista que foi efetuado um disparo com a arma de fogo, mostrando-se razoável a manutenção do regime inicial fechado para o resgate da reprimenda imposta ao paciente, já que o roubo se revestiu de particularidades que indicam sua maior gravidade.

2. Ordem denegada.

(HC 141.874/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 09/08/2010)

Tem-se, portanto, que a insurgência não se encontra em sintonia com a jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, julgo parcialmente prejudicado e, no mais, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0135941-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 247479 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 168867419988260348 3480119980168860

EM MESA

JULGADO: 11/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUÍS RICARDO VASQUES DAVANZO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSÉ ROBERTO POZO
PACIENTE	: ROSANA CONCEIÇÃO DOS SANTOS
PACIENTE	: DAMIÃO DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Economia Popular

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado em parte o pedido, e no mais, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.