



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.535 - SP (2010/0087186-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIO MANOEL DA SILVA
PACIENTE : DIEGO ALVES XAVIER

EMENTA

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO. SIMULAÇÃO DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FORMA FECHADA. *MODUS OPERANDI*. EMPREGO DE VIOLÊNCIA FÍSICA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. MODO MAIS SEVERO DE EXECUÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.

1. Embora a pena dos pacientes tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a fixação da forma fechada de execução para um e da semiaberta para o outro paciente encontram-se devidamente justificadas pelas instâncias ordinárias, diante da gravidade concreta dos delitos cometidos, evidenciada pelo *modus operandi* empregado, haja vista a utilização de violência física desnecessária na prática das empreitadas criminosas, reveladora da maior periculosidade dos agentes envolvidos.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de junho de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.535 - SP (2010/0087186-3)

IMPETRANTE : JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIO MANOEL DA SILVA
PACIENTE : DIEGO ALVES XAVIER

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de MÁRIO MANOEL DA SILVA e DIEGO ALVES XAVIER contra acórdão da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que julgando a Apelação Criminal n.º 993.07.123247-5, ajuizada por ambas as partes, deu provimento apenas ao recurso interposto pelo *Parquet* para impor aos pacientes, respectivamente, os regimes fechado e semiaberto de execução.

Consta dos autos que o primeiro paciente foi condenado à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, e no art. 157, § 2º, II, c/c art. 14, II, c/c art. 71, parágrafo único, todos do Código Penal, e o segundo à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, como incurso nas sanções previstas no art. 157, § 2º, II, c/c art. 14, II, do referido Diploma Repressor.

Noticia o impetrante que os sentenciados são vítimas de constrangimento ilegal, porquanto não teriam sido observados os critérios previstos no art. 33, § 2º, "b" e "c", do CP, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

Defende que a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a imposição do modo mais severo de execução ao determinado por lei, conforme disposto nos Enunciados Sumulares ns. 718 e 719 da Suprema Corte e 440 deste Sodalício Superior.

Alega que sendo os apenados primários, portadores de bons antecedentes e tendo sido a pena-base fixada no mínimo legal, dada à favorabilidade das circunstâncias judiciais, fariam jus à fixação do regime inicial semiaberto e aberto, respectivamente.

Requeru, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão objurgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até decisão final do presente *mandamus*, expedindo-se os respectivos contramandados de prisão. No mérito, pugna pela concessão do regime mais brando aos pacientes.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não cabimento do *writ*, haja vista o trânsito em julgado da condenação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.535 - SP (2010/0087186-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Das informações que instruem os autos observa-se que, em primeiro grau, o paciente MÁRIO foi condenado à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, e no art. 157, § 2º, inciso II, esse c/c art. 14, II, na forma do art. 71, parágrafo único, todos do Código Penal, e o paciente DIEGO à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais multa, como incurso nas sanções previstas no art. 157, § 2º, inciso II, c/c art. 14, inciso II, do referido Diploma Repressor, porque, no dia 13-4-2005, por volta das 00h10min, na cidade de São Paulo/SP, agindo em concurso de agentes e mediante grave ameaça com a simulação de emprego de arma de fogo, subtraíram para si diversos bens elencados à fl. e-STJ 8 (denúncia), pertencentes à vítima André Ramos Silva e, no mesmo dia, por volta das 00h40min, na mesma cidade, agindo em concurso e previamente ajustados, mediante violência física contra a vítima Denis Thomei, tentaram subtrair, para si, valores em dinheiro e bens pessoais a este pertencentes.

Irresignados, tanto a defesa como o *Parquet* apelaram, tendo o Tribunal impetrado negado provimento ao recurso da defesa e dado provimento ao pleito ministerial, impondo o regime inicial fechado ao paciente MÁRIO e o regime inicial semiaberto ao paciente DIEGO, mantendo-se, no mais, o édito condenatório.

No tocante ao regime inicial de execução, o Juízo de Direito 27ª Vara Criminal Central da comarca de São Paulo/SP decidiu aplicar o resgate da reprimenda imposta aos pacientes no regime inicial aberto sob o argumento de "*reservar-se o fechado para casos de maior gravidade*" (e-STJ fl. 19).

Instada a se manifestar, a Corte impetrada justificou a alteração do regime prisional de ambos os pacientes sob os seguintes fundamentos:

O regime inicial fechado é o único aplicável a autores de roubo, ainda que primários e independentemente do montante da pena imposta, máxime se qualificada a infração.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, a fim de que não se alegue eventualmente reformatio in pejus indireta, imponho a DIEGO o regime inicial semiaberto. (e-STJ fl. 65 a 67)

Da análise do contexto da lide, verifica-se que o regime fechado ao paciente MÁRIO e o semiaberto ao paciente DIEGO foram adequadamente firmados, uma vez que as circunstâncias em que os delitos foram perpetrados merecem uma repreensão mais severa, diante da audácia e real periculosidade dos agentes envolvidos, reveladas pelo *modus operandi* empregado nos ilícitos.

Com efeito, da dinâmica dos fatos relatados na sentença condenatória, percebe-se que os delitos em questão foram cometidos mediante grave ameaça - simulação de porte de arma de fogo - e também mediante violência física, pois destacou-se que enquanto um agente segurava a vítima André contra sua vontade, o outro arrancou sua bolsa, subtraindo-a, somente não se consumando o assalto por circunstâncias alheias às vontades dos agentes, e também porque, no tocante à vítima Denis, da mesma forma, enquanto um segurava o ofendido, o outro desferia-lhe socos, exigindo a entrega de dinheiro, findando por derrubá-lo ao solo, ao aplicar-lhe uma "rasteira" (e-STJ fl. 8), circunstâncias que, à toda evidência, denotam maior periculosidade dos assaltantes em questão e o acerto da forma de execução que lhes foi imposta.

Vislumbra-se, portanto, que a gravidade concreta das condutas justificam 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 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, §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 dos pacientes tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a fixação da forma fechada de execução para um e da semiaberta para o outro paciente encontram-se devidamente justificadas pelas instâncias ordinárias, diante da gravidade concreta dos delitos cometidos, evidenciada pelo *modus operandi* empregado, haja vista a utilização de violência física desnecessária na prática das empreitadas criminosas, reveladora da maior periculosidade dos agentes envolvidos.

Ante o exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0087186-3

HC 172.535 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11530393 5005028869 5732005 58305020050288693 993071232475

EM MESA

JULGADO: 14/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALOÍSIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIO MANOEL DA SILVA
PACIENTE : DIEGO ALVES XAVIER

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.