



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.798 - SP (2011/0034116-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ NÉLIO MARTINS SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO E RECEPÇÃO. EXECUÇÃO. REGIME SEMIABERTO. GRAVIDADE CONCRETA. MODO INTERMEDIÁRIO QUE SE MOSTRA DEVIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Embora condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, mostra-se devida a imposição do modo intermediário de cumprimento de pena, haja vista que foram dois os delitos cometidos e duas as vítimas prejudicadas, circunstâncias que, somadas ao *modus operandi* empregado, denotam maior censurabilidade da conduta do agente. Inteligência do art. 33, § 3º, do CP.

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), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 16 de junho de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.798 - SP (2011/0034116-7)

IMPETRANTE : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ NÉLIO MARTINS SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de JOSÉ NÉLIO MARTINS SILVA contra acórdão proferido pela 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento à Apelação n.º 993.07.096654-8, interposta pelo *Parquet*, para condenar o paciente também à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, substituída a sanção reclusiva por restritivas de direitos, pela prática do crime previsto no art. 171 do CP, mantida, no mais, a sentença que o condenou à reprimenda de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por penas alternativas, pelo cometimento do delito insculpido no art. 180, *caput*, do CP.

O impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que, não obstante o paciente seja primário, possuidor de bons antecedentes e a sua reprimenda tenha sido definitivamente aplicada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, foi-lhe imposto o regime inicialmente semiaberto de cumprimento de pena, em flagrante inobservância ao enunciado nas Súmulas ns. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte Superior de Justiça.

Requer, liminarmente e no mérito, seja fixado ao paciente o regime inicial mais brando de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do CP.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.798 - SP (2011/0034116-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 180, *caput*, do CP, substituída a sanção reclusiva por prestação de serviços à comunidade, por igual período, porque, no dia 11-8-2004, recebeu e conduziu, em proveito próprio, veículo automotor modelo VW/Parati, que sabia ser produto de crime, e adulterou a placa de licença, para depois obter vantagem ilícita de R\$ 4.000,00 em prejuízo de terceiro, mediante a utilização de documentação falsa.

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado provimento para condenar o paciente também à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, substituída a sanção reclusiva por restritivas de direitos, pela prática do delito insculpido no art. 171 do CP.

Relativamente ao modo de cumprimento de pena fixado ao paciente, o juiz sentenciante entendeu devida a imposição do modo aberto para o resgate da sanção aplicada pelo cometimento do delito de receptação, sem, no entanto, maiores considerações (e-STJ fl. 14).

A Corte impetrada, por sua vez, dando parcial provimento ao recurso ministerial para condenar o paciente também pelo delito de estelionato, houve por bem alterar o regime de cumprimento de pena para o inicial semiaberto, *"pois mais adequado em face das circunstâncias e consequências do crime, eis que envolveu duas vítimas, causando-lhes sérios prejuízos por meio da fraude de documento público e sinal veicular (CP, art. 33, § 3º, c/c art. 59)"* (e-STJ fl. 19).

E, assim decidindo, não se pode considerar ilegal o acórdão impugnado no ponto em que manteve o regime inicialmente semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e 3º, do CP, pois, não obstante a primariedade do acusado, a fixação da pena-base no mínimo legalmente previsto e a imposição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, foram dois os delitos praticados pelo paciente e, por isso, duas as vítimas prejudicadas, valendo ressaltar que, consoante narrado na denúncia, *"foi esclarecido que o veículo havia sido adulterado, para virar um 'dublê', sendo, assim, devolvido ao seu real proprietário (era produto de roubo) 'deixando Flávio Moura com um prejuízo que até hoje não foi ressarcido', salientando a inicial acusatória que 'a criação do 'dublê' trouxe também prejuízos ao proprietário do veículo verdadeiro, com lançamento de multas em seu cadastro"* (e-STJ fls. 8), circunstâncias que, então, somadas ao *modus operandi* empregado nos ilícitos, à toda evidência, denotam maior censurabilidade da conduta do paciente, evidenciando que, *in casu*, o modo inicial intermediário é o que se mostra o mais adequado para a prevenção e repressão dos delitos denunciados, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, não havendo, pois, que se falar em inobservância ao enunciado na Súmula n.º 440 desta Corte Superior de Justiça.

Ademais, 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, veja-se:

[...]

5. A fixação do regime prisional não está atrelada de forma absoluta à quantidade da pena-base imposta, constituindo operação intelectual própria e autônoma (inteligência dos incisos I e III do art. 59 do CPB); o Magistrado não está vinculado, de forma linear, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime de início de cumprimento da sanção penal, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis (art. 59 e 33, § 3o. do CPB); ademais, o art. 59, III do CPB prevê expressamente que o regime prisional seja determinado pelo Juiz, após a fixação da pena (art. 59, I e II do CPB).

6. O regime prisional inicial aplicável ao apenado pode, por hipótese, ser dissociado da quantidade de pena imposta, mas sempre se exigirá, nesses casos, que a decisão esteja cumpridamente fundamentada, para se evitar a sua nulidade; o automatismo do regime inicial de cumprimento da pena, como decorrência necessária do quantum da sanção, ofenderia o preceito da sua individualização, porquanto, no Direito Penal, não se admitem, em regra, conclusões lineares ou deslastreadas de justa fundamentação.

[...]

(HC 156.494/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/05/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0034116-7

HC 197.798 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11030343

2602006

50060101075

993070966548

EM MESA

JULGADO: 16/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSÉ NÉLIO MARTINS SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.