

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 538.487 - SP (2019/0303435-0)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE : ROGÉRIO MARCO CORTEZE**  
**ADVOGADO : ROGÉRIO MARCO CORTEZE - SP166800**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : THIAGO DE OLIVEIRA ANDRADE DA SILVA (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

**THIAGO DE OLIVEIRA ANDRADE DA SILVA** alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (Apelação Criminal n. 0064329-17.2013.8.26.0050).

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena, diante da violação das Súmulas n. 718 e 719 do STF, bem como n. 440 do STJ na fundamentação do regime fechado.

### **Decido.**

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa. A modalidade mais gravosa foi fixada na sentença, "ante a gravidade do delito e o montante de pena aplicado" (fl. 45).

O Tribunal estadual deu provimento ao apelo da acusação, a fim de condenar o paciente também pela prática do delito de corrupção de menores em concurso formal com o roubo, o que redimensionou a sanção para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão. Todavia, manteve inalterado o regime fechado, "pois se trata de crime violento, perpetrado com grave ameaça à pessoa" (fl. 57).

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o semiaberto, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além

dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n. 265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; **HC n. 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

Feitas essas premissas, verifico que as instâncias ordinárias não apontaram nenhum elemento dos autos (como o a indicação de número excessivo de agentes ou de peculiaridades das armas usadas, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso. Nesse sentido, entendo que os elementos apresentados são abstratos e não se revestem da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.

Esse, aliás, é o entendimento consolidado nas Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte de Justiça:

[...]

7. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.

8. O Tribunal local não apontou nenhum elemento dos autos (como o *modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso.

9. O paciente, primário, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenado a 6 anos e 10 meses de reclusão, deve cumprir a pena em regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

10. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, na terceira fase da dosimetria do crime de quadrilha ou bando (atual delito de associação

# *Superior Tribunal de Justiça*

criminosa), reduzir à metade o aumento de pena procedido em razão da majorante do parágrafo único do art. 288 do Código Penal, nos termos da Lei n. 12.850/2013, tornando a reprimenda do paciente definitivamente estabelecida em 6 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto.

(HC n. 217.000/BA, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 29/8/2016)

Assim sendo, o paciente primário, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenado à **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão**, deve cumprir a pena em regime inicial **semiaberto**, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

À vista do exposto, **concedo a ordem**, *in limine*, a fim de fixar o regime semiaberto ao paciente.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**