HABEAS CORPUS Nº 494.602 - SP (2019/0050327-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	EVANDRO DA SILVA PAULA (PRESO)

DECISÃO

EVANDRO DA SILVA PAULA alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (Apelação Criminal n. 0027035-52.2018.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal.

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que **deve ser fixado regime inicial mais brando** de cumprimento de pena, uma vez que o acusado é primário, não possui maus antecedentes e foi condenado a reprimenda igual a 4 anos de reclusão. Aduz, assim, que foram violadas as Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719, essas do STF.

Requer, liminarmente e no mérito, **seja fixado regime aberto** para o cumprimento da sanção.

Decido.

O Juiz de primeiro grau manteve a pena-base no mínimo legal e fixou o regime inicial fechado, "em razão do delito que cometeu" o réu (fl. 22).

A Corte estadual manteve o regime mais gravoso, por ser "o mais adequado para os crimes de roubos, pois tais delitos, em razão do estado de intranquilidade e insegurança que têm trazido à sociedade, merecem maior rigor e censurabilidade, como forma de desestimular que seus autores cometam novas infrações (fl. 25).

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o

aberto, 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 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

O art. 33, § 3º, do Código Penal estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Portanto, as mesmas circunstâncias judiciais aferidas pelo magistrado para fixação da pena-base na primeira fase da dosimetria deverão ser sopesadas na imposição do regime inicial de cumprimento de pena.

Assim, embora a pena-base haja sido fixada no mínimo legal, o *quantum* da reprimenda tenha se definido em **4 anos de reclusão** e seja o paciente **primário**, o regime inicial fixado foi o **fechado**. A justificativa deu-se, como visto, **em fundamentos abstratos e não idôneos para a imposição de regime inicial mais gravoso**, consoante disposto nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. **Assinalo, ainda, que, além das circunstâncias todas favoráveis, ficou registrado tratar-se de roubo simples.**

Caracterizada encontra-se, pois, a violação do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, consoante dispõem as Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, respectivamente:

> Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.
>
> A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do

> crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.
>
> A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados desta Corte de Justiça:

> [...]
> 4. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena inferior a 4 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto.
> 5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com o fim de, confirmando a liminar, estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da pena imposta ao paciente.
> (**HC n. 413.742/SP**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 11/10/2017)
>
> [...]
> 1. 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.
> 2. O Tribunal de origem apenas menciona a gravidade abstrata do crime de roubo majorado, sem citar nenhum dado concreto que evidencie a maior reprovabilidade da conduta. Assim, os elementos apresentados não se revestem da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.
> 3. A ausência de peculiaridades específicas do homicídio nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

> 4. Habeas corpus concedido, para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena.
> (**HC n. 376.122/SP**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 7/4/2017)

À vista do exposto, **concedo a ordem, *in limine*, para fixar o regime aberto ao paciente**, na Ação Penal n. 0027035-52.2018.8.26.0050.

Comunique-se, **com urgência**, às instâncias de origem.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**