HABEAS CORPUS Nº 501.631 - SP (2019/0090222-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE INACIO PASSOS MAIA (PRESO)
PACIENTE	:	LUCAS RODRIGUES ALVES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSE INACIO PASSOS MAIA e LUCAS RODRIGUES ALVES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação Criminal n.º 0002201-10.2017.8.26.0635.

Consta dos autos que os Pacientes foram condenados, como incursos nos arts. 244-B da Lei n.º 8.069/1990 e 157, § 2.º, inciso II, na forma do art. 69, ambos do Código Penal, às penas de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 23 (vinte e três) dias-multa. Foi concedido o direito de recorrer em liberdade tão somente em relação ao Paciente José Inácio.

As Partes interpuseram recursos de apelação, tendo o Tribunal *a quo* dado parcial provimento ao da Defesa, a fim de reduzir as reprimendas impostas para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e provido o da Acusação, para modificar o regime inicial de ambos os Condenados para o fechado.

Daí o presente *mandamus*, no qual a Impetrante sustenta que os Pacientes fazem jus a iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial semiaberto, considerando que tiveram a pena-base fixada no mínimo legal e que são primários.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime inicial intermediário.

É o relatório inicial.

Passo a apreciar o pedido de provimento urgente.

O Magistrado de origem, na sentença condenatória, após fixar a pena-base no mínimo legal e, na segunda fase, não reconhecer nenhuma agravante, impôs o regime

inicial semiaberto, "[t]*endo em vista a quantidade de pena aplicada*" (fl. 31).

O Tribunal *a quo*, ao prover o apelo do Ministério Público, agravou o modo inicial para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta aos Réus, sob o seguinte fundamento (fl. 41):

> "*Com relação ao regime, a gravidade concreta das condutas, demonstrada nas circunstâncias do delito - agentes que, agindo em comparsaria e mediante simulação do emprego de arma de fogo abordam a vítima, em plena via pública, para subtrair-lhe pertences -, evidenciam a necessidade de fixação do fechado para início de cumprimento - inexistindo qualquer afronta aos princípios da proporcionalidade e da individualização ou violação às Súmulas/STF, nº s 718 e 719 e STJ, nº 440 -, impossibilitando, inclusive, a substituição da privativa por 'alternativas', ou mesmo* sursis, *quanto à corrupção de menores, a teor do que dispõe o CP, art. 69, § 1º:*
> [...]."

Constato a presença dos requisitos autorizadores do pedido liminar.

A fixação de regime mais gravoso deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal ou de outro elemento que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. Nesse sentido, são os enunciados das Súmulas n.os 440 do STJ, 718 e 719, ambas do STF, que assim dispõem, 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.*"

Na hipótese vertente, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer a primariedade dos Pacientes, impôs o regime inicial fechado.

O art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal dispõe que "***o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito)****, poderá, desde o princípio, cumpri-la em* ***regime semiaberto***".

Ademais:

> *"A grave ameaça ou violência, o emprego de arma de fogo e o concurso de agentes são elementos inerentes ao tipo penal e à causa de aumento, não servindo para impor modo de resgate mais gravoso do que aquele previsto no artigo 33, § 2º, do CP, haja vista tais circunstâncias já terem sido sopesadas pelo legislador quando da definição das penas em abstrato"* (AgRg no REsp 1.563.247/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/3/2016).

No caso, os Pacientes são primários, não foi valorada negativamente nenhuma vetorial do art. 59 do Código Penal na fixação da pena-base e foi imposta a reprimenda final de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dia de reclusão, **tornando cabível o regime segundo o *quantum* da pena aplicada, qual seja, o semiaberto,** uma vez que a fundamentação lançada pelas instâncias ordinárias para fixar o regime inicial mais gravoso não extrapola o tipo penal dos crimes de roubo majorado e corrupção de menores.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para assegurar aos Pacientes o cumprimento da pena no regime inicial semiaberto até o julgamento definitivo deste *writ*, se por outro motivo não estiverem presos em regime mais gravoso.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de primeiro grau.

Devidamente instruídos os autos, dispenso o pedido de informações.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora