HABEAS CORPUS Nº 502.880 - RJ (2019/0097942-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
		CINTHIA RODRIGUES MENESCAL PALHARES - RJ094625
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	LUCIANO CAVALCANTE DIAS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUCIANO CAVALCANTE DIAS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0012961-96.2018.8.19.0014, relator Desembargador Paulo Rangel).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado.

Interposta apelação, a condenação foi mantida em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 45):

> *APELAÇÃO DEFENSIVA. ARTIGO 157, §2º, II, DO CP. CONDENAÇÕES. Juízo de censura mantido. Não prospera a tese defensiva. Reconhecimento dos acusados pela vítima em sede policial. Ainda que a vítima não tenha sido ouvida em juízo, ausentes elementos que tragam descrédito às declarações prestadas em sede policial. As circunstâncias em que se deram as prisões não deixam dúvidas acerca da autoria do crime. Roubadores que foram detidos, pouco tempo depois, na posse dos bens subtraídos e de um simulacro de arma de fogo. Negativa de autoria que restou isolada no conjunto probatório. Relevância da palavra da vítima e dos policiais do flagrante. Prova idônea, robusta e segura a autorizar o decreto condenatório. Juízo de censura mantido. Dosimetria da pena que não merece qualquer reparo. Apesar do Código Penal não fixar limites de exasperação na segunda fase da dosimetria, a fração de um sexto tem sido considerada pela doutrina e jurisprudência como sendo mais consentânea com o peso das agravantes legais, que não poderia superar àquele conferido pelo legislador para as causas de aumento, mormente na espécie, em que há apenas uma. Fração aplicada pelo juízo a quo em razão da reincidência do apelante Bruno é a que melhor se ajusta ao caso destes autos. Precedentes STJ. O regime para cumprimento de pena foi fixado de forma correta, tendo em vista ser o regime fechado o único compatível com a reprimenda necessária aos delitos dessa natureza. RECURSO CONHECIDO E*

> *AO QUAL NO MÉRITO, É NEGADO PROVIMENTO PARA MANTER A SENTENÇA COMBATIDA NOS TERMOS EM QUE FOI PROFERIDA.*

Alega a Defensoria Pública estadual ter sido inobservado o entendimento firmado na Súmula n. 440 desta Corte, pois, não obstante a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal e o seu montante final não ultrapasse 8 anos, foi fixado o regime inicial fechado.

Requer, ao final, seja fixado o regime semiaberto.

É, em síntese, o relatório.

Objetiva a defesa, na presente impetração, o abrandamento do regime prisional sob o argumento de ausência de fundamentos idôneos para a imposição do regime inicialmente mais gravoso.

O Juízo, após realizar a dosimetria da pena, fixou o regime prisional nos seguintes termos (e-STJ fl. 24):

> *Aplicando a regra do art. 387, § 2º do CPP, subtraio do total o tempo de 04 meses e 23 dias de prisão provisória dos réus, para fins de fixação de regime e apreciando o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, fixo, para cada réu, como regime inicial o fechado, tendo em vista a gravidade das circunstâncias do crime negativamente reconhecida na 1º fase e valorada na 3º fase para se evitar o bis in idem, sendo certo que o delito foi cometido em concurso de pessoas, o que certamente assegurou o êxito da empreitada criminosa e revelou um maior perigo ao bem tutelado. Ademais, no tocante ao réu Bruno, ainda há a reincidência em crime doloso.*

O Tribunal de Justiça, provocado, assim se manifestou (e-STJ fl. 53):

> *Quanto ao regime de cumprimento de pena, mantenho o fechado por considerar a gravidade concreta do delito que causa grande temor às vítimas e à toda população do Estado do Rio de Janeiro que, diuturnamente se vê vítima da sensação de intranquilidade causada por esse tipo de crime.*
>
> *Ademais, se o concurso de agentes não fosse uma causa de aumento de pena certamente seria avaliado como circunstância judicial negativa, devendo ser levado em consideração para estipular o regime de cumprimento de pena.*

Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal).

Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que não ocorreu na espécie.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO NA FORMA TENTADA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA.*
>
> *1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime prisional, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). Ademais, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que o que permitir a pena aplicada quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que não ocorreu na espécie. Precedentes.*
>
> *2. No caso, a pena-base foi mantida no patamar mínimo, em razão da análise favorável das circunstâncias judiciais. No entanto, o regime mais gravoso foi estabelecido com fundamento na gravidade abstrata do delito. Assim, diante do quantum de pena aplicada - 3 anos e 8 meses de reclusão -, é cabível a alteração do regime prisional para o aberto.*
>
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no HC 465.001/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 18/10/2018).
>
> *PENAL HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENORES.* [...] *REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO BASEADO EM CIRCUNSTÂNCIAS ÍNSITAS AO TIPO PENAL. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> [...]
>
> *V - A jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal é pacífica no*

> *sentido de que "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" (Súmula n. 718/STF), e que "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea" (Súmula n. 719/STF).*
>
> *VI - "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" (Súmula n. 440/STJ).*
>
> *VII - Na hipótese, verifica-se que o regime inicial semiaberto foi determinado tão somente com base na gravidade abstrata do delito, tendo o v. acórdão ora combatido se utilizado de circunstâncias ínsitas ao tipo penal do crime de corrupção de menores para agravar o regime inicial imposto aos pacientes, sem apresentar fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena aplicado.*
>
> *VIII - Sendo os pacientes primários, fixada a pena-base no mínimo legal e consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial aberto mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. Precedentes.*
>
> *Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação* (HC 458.656/SC, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 17/10/2018).

Como se depreende das transcrições acima, fixou-se o regime fechado com base em elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem indicar dados concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso, o que vai de encontro ao teor dos enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como do enunciado da Súmula n. 440 desta Casa, que assim dispõem:

> *Enunciado 718/STF: "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".*
>
> *Enunciado 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".*
>
> *Enunciado 440/STJ: "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".*

Sob tal perspectiva, diante dos parâmetros acima aludidos e considerada a quantidade de pena aplicada (5 anos e 4 meses de reclusão), sendo favoráveis ao réu as circunstâncias judiciais do art 59 do Código Penal, impõe-se a fixação do regime inicialmente semiaberto para cumprimento da reprimenda.

Ante o exposto, **concedo liminarmente a ordem de *habeas corpus* a fim alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator