HABEAS CORPUS Nº 503.280 - SP (2019/0100091-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	ANTONIO DONATO
ADVOGADO	:	ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GABRIEL RODRIGUES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GABRIEL RODRIGUES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no *Habeas Corpus* n.º 2029525-32.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em 08/02/2019, às penas de 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 (dezesseis) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, inciso V, do Código Penal (fl. 24).

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, conforme ementa abaixo transcrita (fl. 28):

> "Habeas corpus. *Roubo. Regime fechado. Não havendo patente ilegalidade na fixação do fechado como regime prisional de cumprimento inicial, cabe denegar a ordem de habeas corpus, sem prejuízo do exame de mérito mais íntimo da matéria a ser procedido em sede recursal própria.*"

Neste *writ*, o Impetrante sustenta, em suma, a impossibilidade de fixação de regime inicial mais gravoso, tendo em vista que não foi apresentada fundamentação idônea, nos termos dos entendimentos sedimentados nas Súmulas 440/STJ, 718/STF e 719/STF.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja "*estabelecido de imediato o regime semiaberto para início do cumprimento da pena*" (fl. 13).

É o relatório.

Decido o pedido urgente.

A concessão da tutela de emergência, em juízo de cognição sumária e singular, exige a demonstração concomitante, e em grau bastante satisfatório, da plausibilidade do direito arguido e do perigo na demora. Este pode até ser admitido; aquela, ao revés, não se evidencia estreme de dúvidas, mormente diante do que

consignou o Juízo de primeira instância ao fixar o regime inicial fechado de cumprimento de pena (fls. 23-24, sem grifos no original):

> "[...] *Assim, comprovadas materialidade e autoria, a condenação do acusado se impõe. Passo, assim, à dosimetria da pena.*
>
> *Na primeira fase, observando as condições judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, verifica-se que o réu utilizou arma de fogo para subjugar a vítima, instrumento que, ao mesmo tempo, atemoriza ainda mais a vítima e lhe traz grande poder de reação,* ***o que autoriza o aumento a pena base em 1/5, fixando-a em 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão e 12 dias multa, no mínimo a unidade.***
>
> *Na segunda fase não há agravante ou atenuante a ser considerada.*
>
> *Na última fase, a pena deve ser novamente aumentada em razão da causa de aumento prevista no incisos V, do §2º, do artigo 157 do Código Penal. Sopesando as circunstâncias do crime, bem como o disposto na Súmula 443 do STJ, aumento a pena provisória em 1/3, fixando-a, assim, em 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e 16 dias multas, no mínimo a unidade.*
>
> ***Em razão da quantidade de pena aplicada e da gravidade concreta do crime praticado, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, único que se mostra adequado para 'reprovação e prevenção do crime' (artigo 59 do Código Penal)***. [...]"

Em juízo prelibatório, observa-se que a fixação do regime mais gravoso foi devidamente fundamentado pelo Juízo *a quo*, que mencionou expressamente o art. 59 do Código Penal. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência da Suprema Corte e desta Corte Superior no sentido de que não há constrangimento ilegal na fixação de regime inicial mais gravoso de cumprimento de pena, caso a pena-base tenha sido fundamentadamente fixada acima do mínimo legal por conta do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, dada a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. De fato, a fixação do regime prisional não está condicionada somente ao *quantum* da pena. Veja-se:

> "*AGRAVO REGIMENTAL NO* HABEAS CORPUS. *CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REGIME PRISIONAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*
>
> *1.* ***A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao*** **quantum** ***da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais*** *do art. 59 do Código Penal, conforme remissão do artigo 33, § 3º, do referido diploma legal. Precedentes.*
>
> *2. Agravo regimental conhecido e não provido.*" (HC 146.119

AgR, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26/09/2018 PUBLIC 27/09/2018, sem grifos no original.)

"*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, C, E § 3º, DO CP. DOSIMETRIA. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. INVIABILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXPRESSIVO VALOR DAS* RES FURTIVA *RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 3º, DO CP*.

[...]

5. O art. 33, § 3º, do CP dispõe que 'a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código'. Assim, conquanto a pena tenha sido fixada em 4 anos de reclusão, revela-se correta a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do CP, tendo em vista o registro de circunstância judicial negativa (maus antecedentes) na primeira fase da dosimetria (AgRg no AREsp n. 684.527/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/6/2018).

6. ***Ainda que a quantidade de pena fixada recomende o arbitramento de regime prisional mais brando, o respectivo recrudescimento se mostra adequado, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, se estabelecido com fundamento nas circunstâncias judiciais desfavoráveis extraídas dos autos*** *(AgRg no AREsp n. 763.859/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 28/8/2017).*

7. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.699.788/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018, sem grifos no original.)

Assim, o caso em análise não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável no presente juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações ao Juízo de primeiro grau e ao Tribunal de origem, que deverá informar a senha para obter acesso aos andamentos processuais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para o parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora