# HABEAS CORPUS Nº 499.523 - SP (2019/0078034-0)

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR** |
| IMPETRANTE | : | SILVIO ROGERIO DO PRADO ARAUJO |
| ADVOGADO | : | SILVIO ROGÉRIO DO PRADO ARAÚJO - SP237699 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | DANILO MARQUES SALOMAO (PRESO) |

## EMENTA

*HABEAS CORPUS.* ROUBO SIMPLES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
Ordem parcialmente concedida, nos termos do dispositivo.

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* ajuizado em nome de **Danilo Marques Salomão**, condenado, por ocasião do julgamento da apelação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a 4 anos de reclusão, em regime fechado, pelo crime de roubo simples (Processo n. 0017246-70.2010.8.26.0127).

Alega-se que o Tribunal estadual determinou a expedição de mandado de prisão para execução provisória da pena privativa de liberdade, levando em conta a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC n. 126.292/SP.

Argumenta-se que, no presente caso, não foi indicada qualquer razão para a segregação antes do trânsito em julgado. Menciona-se que o regime fechado foi fixado com base em fundamentação inidônea.

Requer-se, em liminar, sejam suspensos os efeitos do acórdão hostilizado, na parte que determina a expedição de mandado de prisão. No mérito, busca-se seja garantida a liberdade do paciente até o trânsito em julgado da condenação, bem como lhe seja fixado o regime aberto para o cumprimento da pena.

Deferi medida liminar para determinar o regime aberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente (fls. 53/55).

Informações prestadas (fls. 59/60).

Parecer do Ministério Público Federal assim resumido (fls. 77/80):

> PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO. REGIME FECHADO CORRETAMENTE FIXADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E, CASO CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.

Quanto à determinação de expedição de mandado de prisão, diante da jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, não há mais dúvida de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário.

No que se refere ao regime inicial fixado, existe constrangimento ilegal a ser aqui reparado.

A Corte estadual fundamentou a fixação do regime fechado com base exclusivamente nos elementos caracterizadores do delito. Confira-se (fls. 45/46):

> [...]
> A fixação de regime inicial mais rigoroso decorre da gravidade concreta do delito praticado, que envolveu emprego de grave ameaça consistente na simulação de porte de arma branca, demonstrando maior ousadia e periculosidade do acusado, além de gerar grave insegurança na sociedade como um todo.
> Note-se que não há em que se falar em ofensa às Súmulas nº 718 e 719, ambas do C. Supremo Tribunal Federal e nem tampouco à Súmula nº 440 do STJ, porquanto o estabelecimento de tal regime decorre dos fatos concretos, devidamente comprovados nos autos, e não da mera opinião deste julgador.
> Assim, o regime fechado é aquele que mais se coaduna com os objetivos acima e com o caráter ressocializador da pena, capaz de incutir no acusado a terapêutica prisional.
> [...]

Ora, é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre a gravidade concreta do crime.

Na hipótese, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do acusado a quem foi imposta reprimenda definitiva de 4 anos de reclusão, cabível a imposição do regime inicial aberto para o cumprimento da sanção corporal, ante a inexistência de motivação concreta que justifique o regime mais gravoso.

Nesse sentido, por exemplo, o AgRg no REsp n. 1.532.816/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/6/2018; e o AgRg no HC n. 331.891/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 20/4/2017.

Apesar da opinião da parecerista de que os antecedentes criminais demonstram ser o paciente afeto a práticas delitivas (fl. 79), no caso, tal fundamento não prospera para justificar o agravamento do regime.

Isso porque a Corte estadual afastou a negativação das circunstâncias judiciais, pois, segundo o acórdão, *DANILO não possui condenação com trânsito em julgado em seu desfavor* (fl. 42).

Com efeito, *a jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, considerando o princípio da presunção da inocência, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não servem de base para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social ou a personalidade do acusado e, por consectário, não permitem a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de sanção corporal estabelecido (Súmula 444/STJ)* – (HC n. 454.657/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 24/8/2018).

Pelo exposto, confirmando a liminar, **concedo parcialmente a ordem** para estabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da pena imposta a **Danilo Marques Salomão** no Processo n. 0017246-70.2010.8.26.0127, da 2ª Vara Criminal da comarca de Carapicuíba/SP.

Intime-se o Ministério Público estadual desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator