HABEAS CORPUS Nº 495.652 - SP (2019/0058377-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		PIETRO DA SILVA ESTABILE - RJ138750
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	BRUNO MATHIAS PIRES

DECISÃO

BRUNO MATHIAS PIRES alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 0004032-23.2015.8.26.0099.

Consta dos autos que o acusado foi condenado, em primeira instância, a **5 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado,** mais multa, pela prática de roubo majorado – art. 157, § 2º, I, do Código Penal (fls. 46-50).

O Tribunal estadual **deu parcial provimento ao apelo defensivo para afastar a causa de aumento e reduzir a sanção** do paciente para **4 anos de reclusão,** mantidos os demais termos da sentença condenatória (fls. 14-26).

Neste *writ*, o impetrante aponta ilegalidade **na imposição do regime prisional fechado**, ao argumento de haver sido estabelecido apenas com base na gravidade abstrata do delito.

Pleiteia, liminarmente, possa o réu aguardar em liberdade até o final julgamento deste habeas corpus, e, no mérito, a concessão da ordem a fim de que seja **determinado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena**.

O pedido de **liminar foi indeferido** (fl. 94).

Dispensadas as informações, veio parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela **concessão de ofício da ordem** (fls. 98-101).

Decido.

I. Regime

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o semiaberto, insta 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 total 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 n. 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.

Na primeira instância, o Juiz justificou o regime fechado pelos seguintes motivos (fl. 49, grifei):

> [...]
> **O regime inicial fixado é o FECHADO. O crime é de extrema gravidade e a prova colhida nos autos demonstra a audácia do agente, o que vem a patentear a falta de condição de conviver em sociedade.** Assim, não se vê, em princípio, que a brandura no regime prisional se proporcione como satisfação suficiente à reprovação do crime em tela, além da necessidade de resposta social mais efetiva em relação à criminalidade violenta, sobretudo nesta cidade, com alta criminalidade. **No mais, trata-se de réu com personalidade voltada para o crime, de modo que as circunstâncias do artigo 59 do CP não lhe são favoráveis.**

A Corte local, ao analisar a questão no julgamento da apelação, assim consignou (fls. 25-26, destaquei):

> [...]
> Desta forma, a reprimenda deve ser mantida no mínimo legal, vale dizer, em 04 (quatro) anos de reclusão e multa no importe de 10 (dez) dias-multa.
> De resto, **o regime inicial fechado é o único cabível diante da gravidade em concreto da conduta perpetrada pelo agente (roubo com emprego de arma branca, havendo menção de encostar a faca no pescoço da vítima) o que demonstra sentimento de desprezo pela vida humana, atendendo-se ao comando legal do artigo 33, § 3º, do Código Penal.**
> [...]
> **Ressalte-se que a audácia e índole perniciosa do agente decorre da própria conduta, que atormenta e traumatiza a população,** sendo injustificável regime diverso, considerado o caráter nocivo próprio daqueles que empregam violência ou grave ameaça para subtrair objetos, impondo trauma às vítimas quase sempre de difícil ou até mesmo impossível reparação.

Pelo que se lê nos trechos em destaque, **está presente a apontada violação**, pois **o insurgente é tecnicamente primário, e a pena total foi fixada no mínimo legal**.

A justificativa deu-se, unicamente, devido à genérica periculosidade e à gravidade abstrata do delito, o que **não constitui fundamento idôneo para a imposição de regime inicial mais gravoso**, consoante disposto nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

Caracterizada está, pois, a violação do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, conforme dispõem as Súmulas n. 440 do STJ e 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:

> [...]
> 3. **O réu, primário, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenado a 4 anos de reclusão, deve cumprir a pena no regime inicial aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.
> 4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena. (**HC n. 336.754/SP**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 25/11/2015, destaquei)
>
> [...]
> 3. A **pena-base fixada na espécie corresponde ao mínimo legal, porquanto primário o réu e favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva igual a 4 (quatro) anos de reclusão**. Assim, a teor dos arts. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, c/c 59, ambos do Código Penal, **impõe-se a aplicação do regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade**.
> 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial aberto. (**HC n. 330.169/SP**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 21/10/2015, grifei)

Dessa forma, o **acusado, tecnicamente primário**, sem registro de circunstância judicial desfavorável e condenado a **4 anos de reclusão** deve iniciar o cumprimento da reprimenda em regime **semiaberto**, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

II. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, a fim de **estabelecer o regime semiaberto** para o início do cumprimento da pena do réu **Bruno Mathias Pires**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**