HABEAS CORPUS Nº 498.369 - SP (2019/0072002-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		ROSELY GALVÃO MOTA - SP264777
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DOUGLAS ELIAS FERNANDES (PRESO)

DECISÃO

DOUGLAS ELIAS FERNANDES, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 0005218-62.2017.8.26.0309.

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado, em primeira instância, à pena de **5 anos e 4 meses de reclusão, no regime fechado**, pela prática de roubo majorado – art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (fls. 35-39).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo e manteve a condenação em todos os seus termos (fls. 145-156).

Neste *writ*, a impetrante sustenta a ausência de fundamentação concreta para a **imposição do regime prisional fechado ao insurgente**.

Pleiteia, liminarmente, que possa aguardar o denunciado em liberdade até o final julgamento deste *mandamus*, e requer, **no mérito,** a concessão da ordem, a fim de **estabelecer o regime menos gravoso**.

O pedido de **liminar foi indeferido** (fl. 160-161).

Dispensadas as informações, veio parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo **não conhecimento** do habeas corpus (fls. 165-170).

Decido.

I. Regime

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o

semiaberto, cumpre 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 *quantum* 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 reprimenda.

O Juiz sentenciante justificou o regime fechado pelos seguintes motivos (fl. 38, grifei):

> [...]
> **O réu iniciará o cumprimento de sua pena no regime fechado, sendo este o mais adequado para o cumprimento dos requisitos de prevenção e repreensão ao crime praticado,** sendo-lhes negado o direito de recorrer em liberdade, uma vez que se encontram presentes os requisitos que determinam a manutenção da custódia cautelar reforçados, ainda mais, por esta sentença.

A Corte local assim consignou acerca do regime (fl. 155, destaquei):

> [...]
> Correto o regime fixado.
> **Os fatos foram graves. A vítima foi rendida quando chegava em casa por dois indivíduos, sendo levada para um matagal, onde foi abandonada, sendo que o**

> **apelante a todo momento o ameaçava com uma arma de fogo.**
> **Ademais, o apelante possui outros envolvimentos em crime da mesma natureza.**
> **Assim, apesar da primariedade do réu, bem como a fixação da pena-base em seu mínimo legal, o regime inicial fechado é o mais adequado e compatível com a natureza e o grau de lesividade do delito de roubo,** eis que o legislador, ao criar o parágrafo 3º, do artigo 33, do Código Penal, deixou ao Juiz espaço para, dentro da realidade vigente, dosar a pena e fixar o regime de cumprimento de forma que possam ser suficientes para a reprovação e prevenção do crime, pois caso contrário tal parágrafo não existiria.

Diante da fundamentação oferecida pelas instâncias antecedentes, **não verifico a apontada ilegalidade** na fixação do regime inicial fechado **quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, as circunstâncias em que o delito foi praticado** –, ainda que o *quantum* da pena seja inferior a 4 anos (art. 33, § 3º, do CP).

Nessa perspectiva:

> [...]
> 2. "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" (enunciado n. 440 da Súmula do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF.
> 3. No caso, embora o paciente seja primário, condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 e não excedente a 8 anos, o regime mais gravoso foi estabelecido mediante fundamentação concreta, qual seja, o *modus operandi* da conduta do paciente, que **na companhia de outro comparsa menor** quebrou o vidro lateral do veículo para subtrair os bens da vítima.
> 4. Habeas corpus não conhecido.
> (**HC n. 357.565/SP**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 29/6/2016, grifei)
>
> [...]
> 5. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "a elevação da pena-base encontra-se devidamente

> justificada, a exemplo das consequências do delito, haja vista o elevado prejuízo causado à vítima, mostrando-se a reprimenda, tal qual fixada no acórdão, proporcional às circunstâncias concretas do caso" (HC n. 342.327/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 8/6/2016).
> 6. Há ilegalidade quando não é apontado nenhum elemento dos autos (*modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, evidencie real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.
> 7. **Diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis - no caso, as consequências e os antecedentes -, é cabível a fixação do regime fechado, aos condenados não reincidentes, para o início do cumprimento da pena superior a 4 anos e que não exceda a 8 anos, em conformidade com o § 3º do art. 33 do Código Penal.**
> 8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas dos pacientes.
> (**HC n. 370.412/SP**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 21/10/2016, destaquei)

Em que pese a insurgência ora deduzida, noto que a fundamentação apresentada **demonstra, iniludivelmente, a maior gravidade do comportamento ilícito, o que justifica, de maneira idônea, a fixação do regime fechado.**

II. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **denego a ordem.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**