HABEAS CORPUS Nº 503.884 - SP (2019/0103325-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		VIVIAN MARIA LOPES - SP0199591
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALEX ARGUELHO DE OLIVEIRA

DECISÃO

O paciente acoima de ilegal acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* na Apelação n. 0004015-91.2016.8.26.0635, em que foi absolvido da conduta prevista no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, embora mantida sua condenação às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, **em regime inicial fechado**, mais multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

A defesa **pleiteia a imposição do regime inicial semiaberto**, porquanto, "[a]pesar de a pena base ter sido fixada no mínimo legal, conforme relato do v. acórdão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve o regime de cumprimento de pena inicial fechado em razão da gravidade em abstrato do delito de roubo" (fl. 2).

Decido.

Não há dúvidas de que o deferimento da medida cautelar é excepcional, cabível apenas em hipóteses de flagrante ilegalidade e em que evidenciados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Da análise dos autos, **vislumbro** manifesto constrangimento ilegal a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Com efeito, na sentença condenatória, o Juízo singular, assim procedeu à dosimetria da pena privativa de liberdade do paciente:

> [...]
> Atenta às condições do artigo 59, do Código Penal, não vislumbro motivos para fixar a pena-base acima do patamar mínimo legal, de forma que a estabeleço em 04 anos de reclusão e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para o crime de roubo, e 01 ano de reclusão,

> para o delito de corrupção de menores.
> Na segunda fase de aplicação de pena, inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes.
> Na terceira fase, ausentes causas de diminuição de pena, aumento de 1/3 a pena do crime de roubo, em virtude do concurso de pessoas, totalizando-a 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa, no valor unitário mínimo.
> Entendo que o acusado, mediante uma só ação, praticou os dois delitos a ele imputados, de forma que reconheço o concurso formal de crimes e aplico a pena mais grave (roubo), pois diversas, aumentada de 1/6, totalizando-se 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias-multa, no valor unitário mínimo.
> Sem mais, torno a pena fixada definitiva.
> **O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado. A preparação ponderada do crime; o horário de sua realização (à noite); o agir com a cumplicidade preordenada de outrem (um menor) e o infringir mais de um tipo penal na mesma conduta, estão a demonstrar o grau maior de periculosidade do acusado e autorizam a imposição do regime mais gravoso** [...] (fls. 9-10, grifei).

A Corte de origem, por sua vez, apesar de absolver o paciente da prática do delito de corrupção de menor, manteve o regime imposto, ao apontar que:

> [...]
> Redimensionada a pena, com a exclusão do acréscimo decorrente do concurso formal considerado pelo juízo *a quo* nesse particular, a reprimenda retroage então para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, pois correto o cálculo verificado em primeiro graus (pena-base fixada no mínino +1/3 concurso de agentes), ora tornada definitiva.
> **Por fim, descabida a mitigação do regime prisional imposto, porque o crime de roubo é tido como um dos mais graves, o qual vem trazendo intranquilidade e insegurança para a sociedade**. Deve, por isso, merecer maior rigor e censurabilidade, como forma de desestimular que seus autores cometam novas infrações. Assim sendo, outro não poderia ser senão o regime inicial fechado, que fica mantido.
> Com efeito, **somente o regime fechado se mostra**

> **suficiente para a prevenção da prática de crimes e reprovação de conduta criminosa, aspectos que norteiam também a fixação do regime prisional, artigo 59, inciso III, do Código Penal**.
> Assim, inexiste qualquer ilegalidade em se fixar o regime mais gravoso para início do cumprimento da privativa de liberdade, não causando ofensa às Súmulas 718 e 719 do E. STF e 440 do STJ, uma vez que os fatos e circunstâncias do caso em concreto não recomendam a adoção de regime prisional mais brando, sobretudo para não criar afrouxamento excessivo e intolerável estímulo ao criminoso, fazendo crescer em seu espírito a equivocada sensação de ilusória impunidade [...] (fls. 19-20, destaquei).

Portanto se observa que os elementos salientados pelas instâncias ordinárias são inerentes ao tipo penal por que foi condenado o paciente. A pena-base foi fixada no patamar mínimo ilegal e o apenado é primário, de forma que não vislumbro circunstâncias quer possam justificar a imposição de regime inicial mais gravoso que relativo ao *quantum* de pena estabelecido.

A esse respeito, confira-se:

> [...]
> VI - *In casu*, verifica-se que o regime inicial fechado foi determinado tão somente com base hediondez do delito, **não tendo sido apresentado fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso do que o cabível em razão do *quantum* de pena aplicado**.
> VII - Sendo o réu primário, fixada a pena-base no mínimo legal e considerada como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.
> Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto para início de resgate da pena, mantidos os demais termos da condenação (**HC n. 488.232/SP**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 26/2/2019, destaquei).
>
> [...]
> 3. **A mera referência genérica, pelo Tribunal *a quo*, à**

> **violência e à grave ameaça empregadas no delito de roubo, inerentes ao próprio tipo penal, não constitui motivação idônea para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso**, conforme entendimento desta Corte. Precedentes.
> 4. Reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade dos pacientes, sendo imposta reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.
> 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento inicial da pena dos pacientes (**HC n. 469.398/SP**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 5ª T., DJe 15/2/2019, sublinhei).

À vista do exposto, **concedo a medida liminar** para assegurar ao paciente que aguarde em regime semiaberto o julgamento final deste habeas corpus.

Comunique-se, **com urgência**.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**