HABEAS CORPUS Nº 503.482 - SP (2019/0101023-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		ALESSANDRA PINHO DA SILVA - PR026417
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUIZ PAULO BUENO DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

LUIZ PAULO BUENO DOS SANTOS alega sofrer constrangimento ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 0005457-18.2011.8.26.0587.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses, em regime inicial fechado, mais pagamento de 13 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Nesta Corte, a impetrante **busca, liminarmente e no mérito, a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena.**

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 (fl. 14, grifei):

> [...]
> Passo a dosar a pena.
> Neste mister, sopesadas as circunstâncias do art. 59 do CP, **fixo a pena-base no mínimo legal.**
> **Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes.**
> Na terceira fase, **devido a incidência das qualificadoras**

> **de emprego de arma e concurso de pessoas, aumento a pena em 3/8. Observo que para a fixação deste percentual foi considerado o número de causas, duas, o alto poder vulnerante da arma de fogo.**
> **O réu deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado,** diante da extrema gravidade do delito cometido e sua forma de execução, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma e em co-autoria, fatores indicativos de sua periculosidade e da necessidade de enérgica interferência Estatal.

A Corte de origem, por sua vez, deu parcial provimento à apelação defensiva, exclusivamente, para reduzir a fração realizada na terceira fase em 1/3, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Portanto se observa que os elementos salientados pela instâncias ordinária são inerentes ao tipo penal por que foi condenado o paciente. A pena-base foi fixada no patamar mínimo legal e não houve valoração negativa na segunda fase, de forma que não vislumbro circunstâncias que 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), 16 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**