HABEAS CORPUS Nº 496.618 - SP (2019/0063121-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	JOAO CARLOS DE JESUS NOGUEIRA
ADVOGADO	:	JOÃO CARLOS DE JESUS NOGUEIRA - SP376092
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GEORGES SAMIR EL CHAWICHE (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GEORGES SAMIR EL CHAWICHE, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 21):

> Receptação. Prova da autoria c da materialidade. Dolo bastante evidenciado. Ausência de prova das teses apresentadas pela defesa. Confirmada a autoria, não há como efetuar a desclassificação para favorecimento pessoal. Pena base fixada acima do mínimo com base nas circunstâncias do caso em concreto Em atenção ao art. 59 CP. Regime intermediário mantido com base na maior culpabilidade dos réus, que também não recomenda a substituição de penas. Apelos desprovidos.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime semiaberto, além de 360 dias-multa, com incurso no art. 180 do Código Penal (receptação).

A defesa interpôs apelação, que foi improvida pelo Tribunal local.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante sustenta, em síntese, que não há fundamentação concreta para a imposição de regime mais gravoso que aberto ao paciente.

Requer que seja concedida a ordem para o fim de determinar que seja fixado o regime aberto para cumprimento da pena.

A liminar foi indeferida (fl. 68).

As informações foram prestadas (fls. 72-114).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo não conhecimento do *mandamus* e, se conhecido, por sua denegação (fls. 116-120).

É o relatório.

DECIDO.

Alega o impetrante que o paciente é primário e que cumpre pena de 4 anos de reclusão, atendendo, portanto, aos requisitos legais para execução da pena em regime menos gravoso, qual seja, o **aberto**.

Sobre a matéria, o magistrado sentenciante teceu as seguintes considerações (fls. 18-19):

> Passo a dosar a pena.
> Primeira etapa. Não se pode tratar com a mesma intensidade aquele que compra um celular furtado e aquele que se mancomuna de forma empresarial com roubadores de grandes carga. Trata-se do suma injustiça. **Portanto, considerando o caráter empresarial do empreendimento criminoso sob julgamento, o alto valor dos bens envolvidos, o refinamento da operação com o uso de bloqueadores de rastreamento, a engenhosidade do ajuste envolvendo um comerciante do oeste do estado, um transportador aqui da comarca e um motorista de Santa Isabel, deixo a pena-base em seu máximo legal. Tais fatores, que se relacionam à culpabilidade concreta, às circunstâncias e consequências do crime, são comuns a todos os condenados. Além disso, Fardin apresenta maus antecedentes (fls. 242-247).**
> Segunda etapa. Ausentes agravantes ou atenuantes.
> Terceira etapa. Ausentes causas de aumento ou diminuição da pena.
> **Levando em consideração o desvalor das circunstâncias judiciais, em atendimento às finalidades da pena previstas no art. 59, referido no § 3º do art. 33, todos do Código Penal, bem como o montante de pena aplicado, fixo o semiaberto como regime inicial.**

Por sua vez, o Tribunal local assim se manifestou (fls. 34-38):

> A pena base foi fixada no máximo legal e se encontra muito bem fundamentada, devendo permanecer.
> **De fato, trata-se de grupo bem organizado na receptação de carga roubada. As consequências do crime são extremamente extensas, visto que os transportes do correio englobam correspondências e malotes de mercadorias de diversas empresas e para diversas pessoas que adquiriram produtos à distância. São inúmeras as vítimas indiretas do crime perpetrado. Pessoas que recebem e remetem bens de forma remota a vários pontos do país e, quiçá, do mundo. O grupo mostrou ainda ter um modo de execução articulado por diversos cantos do Estado, desde Porto Ferreira a Oeste até as proximidades da Capital do Estado a Leste. A operação contava ainda com bloqueadores de rastreamento, o que demonstra toda uma infraestrutura tecnológica a indicar não se tratar de um fato isolado, mas que os réus costumam agir com habitual idade e empreendorismo na ação criminosa** [...].
> [...]
> O regime prisional foi fixado na sentença no semiaberto, buscando os réus seu abrandamento para o regime aberto.
> Oportuno reafirmar, agora cf. jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal, que o regime inicial de cumprimento da pena não resulta tão-somente de seu quantum, mas, também, das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, a que faz remissão o artigo 33, § 3º do mesmo diploma legal. Destarte, não obstante a pena fixada em quantidade permitir em tese o início de seu cumprimento em regime semiaberto, nada impedia ao MM Juiz, à luz do já invocado art. 59 do Código Penal, impusesse regime mais gravoso. A estipulação do regime de cumprimento da

> pena não está atrelada, em caráter absoluto, à pena-base. O fato de esta ser colocada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo quantum da reprimenda.

Da leitura dos excertos supratranscritos, verifica-se que, ao paciente, réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, foi estabelecido regime prisional mais gravoso, fixado pelo sentenciante o semiaberto, que, após apelação da defesa, foi mantido pela Corte *a quo*.

No caso, as características do crime ultrapassam as comuns à espécie. Isso porque, conforme destacado, *trata-se de grupo bem organizado na receptação de carga roubada. As consequências do crime são extremamente extensas, visto que os transportes do correio englobam correspondências e malotes de mercadorias de diversas empresas e para diversas pessoas que adquiriram produtos à distância. São inúmeras as vítimas indiretas do crime perpetrado. Pessoas que recebem e remetem bens de forma remota a vários pontos do país e, quiçá, do mundo. O grupo mostrou ainda ter um modo de execução articulado por diversos cantos do Estado, desde Porto Ferreira a Oeste até as proximidades da Capital do Estado a Leste. A operação contava ainda com bloqueadores de rastreamento, o que demonstra toda uma infraestrutura tecnológica a indicar não se tratar de um fato isolado, mas que os réus costumam agir com habitual idade e empreendorismo na ação criminosa* (fls. 34-35).

Nesse sentido, há de se pontuar que entende esta Corte, de forma bastante pacificada, que ainda que as circunstâncias pessoais do acusado sejam todas favoráveis e o *quantum* de pena fixado indique a imposição de regime prisional mais brando, é possível o seu recrudescimento quando baseado em fundamento concreto. É neste sentido que dispõem as seguintes súmulas:

> Súmula 440: 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.
> Súmula 718/STF: 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.
> Súmula 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Ademais, a Terceira Seção deste STJ entende ser possível, desde que com base em motivação concreta, estabelecer regime prisional mais gravoso do

que aquele que corresponderia, como regra geral, à pena aplicada. Tal fundamentação, porém, deve ser aferida caso a caso (HC n. 362.535/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, Rel. para o acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8/3/2017).

Na hipótese em exame, não obstante a reprimenda básica tenha sido fixada no mínimo legal, e a pena final tenha restado em 4 anos de reclusão, a qual, em tese, autorizaria o modo prisional aberto, o regime semiaberto deve ser mantido. Isso porque a gravidade concreta do ilícito, tendo em vista a complexa organização do grupo criminoso para a prática delitiva, indica a periculosidade real dos agentes, evidenciando a necessidade de aplicação de regime prisional mais gravoso, qual seja, o semiaberto.

Portanto, não há ilegalidade a ser sanada, uma vez que o acórdão está em total consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator