HABEAS CORPUS Nº 501.356 - SP (2019/0089360-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DEBORA REZENDE DANTAS MOTTA - SP311425
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VALDECI FERREIRA GOMES

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de VALDECI FERREIRA GOMES apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa pela prática do crime previsto no art. 157, §§ 2º, II, e 2º-A, I, do Código Penal, pois, "agindo em concurso e com unidade de desígnios, com terceira pessoa ainda não identificada, subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o veículo GM/Celta, ano 2006, cor branca, placas HPZ 7002/Indaiatuba-SP, de propriedade de Michel Leandro Cardoso" (e-STJ fl. 5).

Irresignada, a defesa do paciente ingressou com recurso, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 28):

> *APELAÇÃO ROUBO MAJORADO – Materialidade e autoria delitivas demonstradas – Palavras e reconhecimento da vítima corroborados pelo conjunto probatório – Validade – Depoimento do policial firme e harmônico, que se reveste de fé pública – Quadro probatório suficiente a ensejar a condenação – Pena e regime não merecem alteração – Recurso desprovido.*

Daí o presente *writ*, no qual sustenta a impetrante constrangimento ilegal na fixação do regime mais severo, tendo em vista que, a seu ver, a quantidade de pena

imposta e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autorizam a aplicação do regime intermediário.

Aduz, ainda, que o regime fechado foi fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito.

Pugna seja fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 45/48).

É, em síntese, o relatório.

Na espécie, a sentença apresentou as seguintes justificativas para a fixação do regime inicial para o cumprimento de pena (e-STJ fl. 18):

> *Para início do cumprimento da pena privativa de liberdade do réu fixo o regime fechado, com esteio no § 2º, alínea "b" c.c. o § 3º, do art. 33, do Código Penal. Com efeito, este regime de cumprimento de pena privativa de liberdade se justifica ante a gravidade do delito cometido pelo réu, em especial ante o fato de tratar-se de roubo praticado em concurso de pessoas e emprego de arma de fogo.*

O Tribunal local assim se manifestou sobre o assunto (e-STJ fl. 34):

> *O regime foi o fechado e de igual forma deve ser mantido, em que pesem as alegações defensivas.*
>
> *De fato, diante do grau de lesividade do delito de roubo - crime este que causa grande desassossego social e abala sobremaneira a ordem pública -, mostra-se impossível a continuidade da vivência do réu em sociedade sem que, antes, passe por intensivo tratamento estatal, merecendo a liberdade apenas quando satisfizer os requisitos, e restar demonstrado que assimilou a terapêutica penal.*
>
> *O regime mais gravoso é o único compatível com a natureza e o grau de lesividade do delito de roubo, tendo em vista 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.*
>
> *Além disso, é crime cuja gravidade não se discute, que vem*

> *causando grande inquietação na sociedade em geral, hoje até mesmo em cidades de menor porte, desvelando, ademais, a periculosidade de seus agentes, tudo, enfim, a exigir regime prisional mais severo:* [...].

Sobre o tema, rememoro que, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o julgador deverá observar, na fixação do regime inicial, a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que não ocorreu na espécie.

Confiram-se:

> *DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.°, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.*
>
> [...]
>
> ***2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea, nos termos das Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.***
>
> ***3. In casu, é evidente a ilegalidade, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal, a sanção é inferior a 8 anos, o paciente é primário e as instâncias de origem não apresentaram motivação idônea a justificar o regime fechado, dissertando apenas sobre o emprego de arma de fogo, além de mencionarem circunstâncias vagas e genéricas que não constituem elementos aptos a amparar a fixação do regime inicial mais gravoso.***
>
> [...]
>
> *5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.* (HC 351.840/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em

05/05/2016, DJe 16/05/2016, grifei.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PRETENDIDA A EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS EXTENSIVOS AOS CORRÉUS.

[...]

4. Configura constrangimento ilegal a imposição do regime mais gravoso ao paciente primário, sem motivação concreta, em virtude, unicamente, da gravidade abstrata do delito de roubo majorado. Inteligência das Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF.

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para fixar regime semiaberto, com efeitos extensivos aos corréus. (HC 168.846/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES). PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. LIMINAR CONFIRMADA.

[...]

2. Haja vista a ausência de fundamentação concreta para se manter os pacientes em regime inicial mais gravoso do que a sanção imposta permite, vê-se, na decisão impugnada, a presença de manifesto constrangimento ilegal.

3. Tendo em conta que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis e o quantum da pena aplicada é inferior a 8 anos, possível a fixação de regime inicial intermediário.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar aos pacientes o regime inicial semiaberto, confirmando-se a liminar. (HC 335.575/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 08/03/2016, grifei.)

Como se depreende da transcrição acima, as instâncias de origem fixaram o regime inicial fechado com alicerce apenas nas elementares do tipo penal e na gravidade em

abstrato do delito de roubo circunstanciado, sem indicar elementos concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso, o que vai de encontro ao teor dos enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como do enunciado da Súmula n. 440 desta Corte Superior, que assim dispõem:

> *Enunciado 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".*
>
> *Enunciado 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".*
>
> *Enunciado 440/STJ: "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".*

Por oportuno, observa-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, em razão da análise favorável das circunstâncias judiciais. Sob tal perspectiva, considerando que a pena definitiva foi fixada em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, deve o regime de cumprimento da reprimenda ser o semiaberto, em atenção ao disposto no art. 33, §§ 2º, "b", e 3º, do Código Penal.

À vista de tais pressupostos, **concedo a ordem para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator