HABEAS CORPUS Nº 515.088 - SP (2019/0167196-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	LUIZ ROBERTO FELIX
ADVOGADO	:	LUIZ ROBERTO FÉLIX - SP075189
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JHONATHAN MANOEL APARECIDO DE SOUSA COSTA CORREIA

EMENTA

HABEAS CORPUS. DOIS CRIMES DE ROUBO MAJORADOS, PERPETRADOS EM CONCURSO FORMAL. SUPOSTA ILEGALIDADE NO REGIME INICIAL DE PENA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. REGIME FECHADO CALCADO NA GRAVIDADE CONCRETA DO ILÍCITO, EXTRAÍDA DAS CIRCUNSTÂNCIAS E DO *MODUS OPERANDI*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.
Ordem denegada (art. 34, XVIII, *b*, do RISTJ).

DECISÃO

Neste *habeas corpus*, impetrado em favor de **Jhonathan Manoel Aparecido de Sousa Costa Correia** – condenado, como incurso no 157, § 2º, I II e V (por duas vezes), na forma do art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 6 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado (Apelação Criminal n. 0001227-95.2017.8.26.0659, do Tribunal de Justiça de São Paulo) –, sob alegação de ilegalidade no regime inicial de pena fixado, requer-se, em caráter liminar, a expedição de contramandado de prisão e, no mérito, o abrandamento do regime inicial de pena.

É o relatório.

A ordem, no entanto, não merece concessão.

A pena imposta ao paciente foi fixada em patamar inferior a 8 anos, circunstância que, aliada à condição de primário e ao fato da pena-base ter sido fixada no mínimo legal, possibilitaria a fixação de regime mais brando (semiaberto).

Sucede que, no caso, a Corte de origem entendeu pela fixação do regime mais gravoso com base na **gravidade concreta do ilícito**, extraída das circunstâncias e do *modus operandi* (fls. 19/20 e 46/47):

[...]

De acordo com a denúncia, os acusados, juntamente com outros dois indivíduos não identificados, de forma premeditada, planejaram a prática do crime, usando as informações privilegiadas passadas por ROMÁRIO, ex- funcionário de Marliane. Então, na data dos fatos, os acusados e seus comparsas, ainda não identificados, abordaram Marliane quando chegava em sua casa.

ROMÁRIO, GIOVANNI e os outros dois indivíduos ingressaram no imóvel e, mediante grave ameaça exercida com uma arma de fogo e uma faca, subjugaram Marliane e sua funcionária Célia. JHONATHAN aguardava do lado de fora da residência, no veículo "Citroen/C3", de placas FIU-8211. Durante o roubo, um dos autores, na posse de uma faca, agrediu Marliane, apertando seu pescoço e desferindo socos na sua cabeça. GIOVANNI, na posse da arma de fogo, chegou a lhe golpear com o artefato (coronhada).

Enquanto os dois vasculhavam a residência, outros dois puxaram as vítimas pelo cabelo até a sala, amarraram as suas mãos com um cadarço de sapato e, ameaçando Marliane e Célia de morte, forçaram-nas à leva-los até o local onde estavam as jóias e o dinheiro. Após a subtração, um dos roubadores fez uma ligação para o motorista ir buscá-los e garantir eficiente fuga. A identidade dos denunciados foi descoberta, pois uma vizinha teria percebido o veículo suspeito trafegando pelas cercanias no dia anterior, bem como no dia dos fatos, anotando a placa. Então, foi identificada a proprietária do veículo, genitora de JHONATHAN, o qual, ao ser ouvido sobre os fatos, confessou a sua participação. Apenas parte do dinheiro subtraído foi recuperado pela vítima. Objetos abandonados foram localizados próximo à residência. Posteriormente, as vítimas reconheceram GIOVANNI como um dos roubadores.

[...]

[...]

De se ressaltar, na análise do regime adequado para início de cumprimento de pena, a teor do artigo 33, §3º, do Código Penal, **a gravidade concreta do crime praticado. Roubo cometido, em concurso de agentes, dentro de imóvel residencial, não demonstrando, os acusados, intimidação ou receio com a potencial presença de policiais na região, tendo empregado, ainda, além da grave ameaça, violência contra as vítimas, as quais, cabe ressaltar, foram presas e amarradas para propiciar fuga, indiferentes, eles, inclusive, a eventuais trágicos desdobramentos da conduta, vez que portavam armas (uma faca e um revólver)** e poderiam efetuar disparos na hipótese de reação ou mesmo diante de situação que dificultasse o êxito da subtração além, evidentemente, da premeditação, tendo tudo sido minuciosamente planejado, são circunstâncias de obrigatória valoração quando da determinação de regime para início de cumprimento da pena e que demonstraram, na espécie a necessidade de imprimir maior rigor na repressão do delito. Para JHONATHAN, então, deve ser determinado o início de cumprimento da pena em regime fechado, provendo- se em parte o apelo do Ministério Público […]

E **tal fundamento é idôneo** à luz da jurisprudência consolidada nesta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. SEQUESTRO E CÁRCERE

PRIVADO. **REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO**. CONCURSO DE AGENTES. INVASÃO DE RESIDÊNCIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E BARRA DE FERRO. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Sendo o paciente 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 mostrar-se-ia mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

III - Por outro lado**, a jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, havendo fundamentação concreta, e diante das circunstâncias do caso, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena.**

IV - Na presente hipótese, **o regime mais gravoso fundamentou-se nas circunstâncias do caso concreto, ou seja, os autores do fato, em concurso de agentes (dois indivíduos), invadiram a residência das vítimas para praticar contra elas o crime de sequestro e cárcere privado, ocasião em que resolveram roubá-las mediante o emprego de violência por meio de arma de fogo e uma barra de ferro. Assim, ausente o alegado constrangimento ilegal.**

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 504.430/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 21/5/2019)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES E RECEPTAÇÃO SIMPLES. **REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADAMENTE FIXADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PRECEDENTES.**

1. Não subsiste, na hipótese dos autos, o pleito pela fixação do regime inicial semiaberto, porquanto, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior estabelecida em observância às balizas contidas nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal, a existência de circunstância judicial desfavorável e a consequente majoração da pena-base além do mínimo legal autorizam o estabelecimento de regime prisional mais gravoso.

2. Lado outro, **esta Corte Superior tem posicionamento firme no sentido de que, havendo fundamentação concreta, e diante das circunstâncias do caso, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena.**

3. **Na presente hipótese, o regime mais gravoso fundamentou-se nas circunstâncias do caso concreto, quais sejam, a prática da conduta delitiva de forma agressiva, perigosa e ameaçadora, com uso ostensivo de arma de fogo e em concurso com outros dois agentes, inexistindo ilegalidade a ser reparada.**

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.768.465/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe

2/4/2019)

[...]

5. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o sentenciante deverá observar, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, **admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito**.

[...]

(AgRg no HC n. 409.703/MS, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 12/3/2018)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA HEDIONDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ART. 2º DA LEI 8.072/1990. EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. GRAVIDADE CONCRETA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO, QUE SE MOSTRA DEVIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que o delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 - associação para o tráfico de drogas - não é hediondo, nem a ele equiparado, tendo em vista que não se encontra expressamente previsto no rol taxativo do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições previstas nas Leis n. 8.072/1990 e 11.464/2007, permitindo, assim, a imposição do regime prisional de acordo com as regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal.

2. Na espécie, **não obstante o paciente seja primário e embora todas as circunstâncias judiciais lhe tenham sido consideradas favoráveis, mostra-se inviável a imposição de regime prisional mais brando, uma vez que, conforme apurado, o acusado encontrava-se associado com uma facção criminosa conhecida como Comando Vermelho, a qual domina o comércio de entorpecentes na favela denominada Cidade de Deus, sendo certo que ainda foi detido na posse de arma de fogo de uso permitido, elementos que, somados, evidenciam a gravidade concreta do delito perpetrado**, a afastar, por conseguinte, a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, como pretendido.

3. Ordem denegada.

(HC n. 197.848/RJ, da minha relatoria, Sexta Turma , DJe 16/4/2012)

Logo, não há falar em ilegalidade na fixação do regime inicial fechado.

Ante o exposto, **denego** o *habeas corpus* (art. 34, XVIII, *b*, do RISTJ).

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator