

HABEAS CORPUS Nº 514.483 - SP (2019/0163758-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA UNGAR JOÃO - SP315527
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRIQUE MARÇAL DO CARMO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de HENRIQUE MARÇAL DO CARMO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação Criminal n.º 0108243-92.2017.8.26.0050.

Em primeiro grau, o Paciente foi "*condenado às penas de 4 anos de reclusão (regime semiaberto), mais 10 dias-multa, mínimo valor unitário, pela prática da infração penal capitulada no art. 157, § 2º, I e II, c.c. o art. 14, II, ambos do Cód. Penal*" (fl. 53).

No acórdão ora impugnado, o recurso do Ministério Público Estadual foi parcialmente provido para "(i) reconhecer as circunstâncias mais gravosas das causas de aumento, sem redimensionamento das penas aplicadas; (ii) condenar o acusado à pena de 1 ano de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 244-B, 'caput', da Lei nº 8.069/90 (corrupção de menor); e (iii) aplicar o regime fechado como inicial para desconto da corporal" (fls. 63-64). Esse ato foi assim ementado (*ibidem*):

"Tentativa de roubo qualificado por emprego de arma e comparsaria (art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal), mais corrupção de menor (art. 244-B da Lei nº 8.069/90). Absolvição quanto ao crime do E.C.A na origem. Provas seguras de autoria e materialidade. Flagrante inquestionável. Palavras coerentes e incriminatórias da vítima, com reconhecimento, e de Policiais Militares. Versão exculpatória inverossímil. Corrupção de menor. Ocorrência. Influência do réu exercida na consecução do delito. Irrelevância da prática de atos infracionais anteriores. Manutenção de adolescente na esfera da criminalidade. Responsabilização inevitável. Condenação imperiosa. Apenamento. Majoração da base inviabilizada. Elementos relativos às circunstâncias qualificadoras. Causas de aumento em circunstâncias nefastas. Exasperação mais gravosa necessária. Redução mínima pelo 'conatus' acertada. Regime fechado único possível. Detração inaplicável,

'in casu'. Apelo ministerial parcialmente provido, com expedição de mandado de prisão, esgotados os recursos cabíveis nesta C. Corte."

Nas razões do presente writ, alega-se, em suma, que, *"favoráveis todas as circunstâncias judiciais – tanto que a pena foi fixada no mínimo legal - pelo quantum da pena abstrata, deveria ter sido mantido o regime inicial semiaberto"* (fl. 5).

Requer-se, liminarmente, *"a expedição de mandado de prisão até o julgamento definitivo do presente habeas corpus, independentemente do acolhimento ou não dos embargos declaratórios opostos no processo de origem"* (fl. 7) e, no mérito, *"seja concedida a ordem de habeas corpus, fixando-se o regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena"* (ibidem).

É o relatório inicial. Decido o pedido de provimento urgente.

A pretensão liminar deve deferida em extensão diversa.

Inicialmente, o Tribunal *a quo*, ao condicionar a expedição de mandado de prisão ao julgamento dos eventuais recursos cabíveis naquela Corte, na verdade **assegurou ao Condenado que a prisão não será implementada antes do esaurimento da jurisdição ordinária**. Dessa forma, o fundado receio de ilegal constrangimento pela futura expedição do mandado prisional não parece configurado.

Por outro lado, **constato ilegalidade no fundamento empregado para recrudescer o regime prisional**.

Ao fixar o regime carcerário fechado, o Tribunal de origem consignou o que se segue (fls. 62-63):

"Quanto ao regime, finalmente, outro não poderia ser que não o inicial fechado.

Até em atenção ao art. 33, § 3º, do Código Penal.

E já se sabe, presentemente, malgrado a edição da Súmula nº 719, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, que pode perfeitamente e ainda o regime fechado ser o adotado, quando seja ele devidamente justificado, exatamente como na espécie.

Quem se propõe a assaltar indefesas vítimas, em comparsaria com adolescente e utilizando-se de arma de fogo, em plena via pública, colabora, por sem dúvidas, para espalhar o repugnante clima de terror e pânico em que se vive nas pequenas e grandes cidades, não tendo o mínimo apego à dignidade e respeito pelo ser humano.

Merece tratamento severo, eficaz, responsável e compatível a seu ato indigno e de violência, compatível, mais, como resposta, ao que a sociedade assustada reclama e conclama a quatro ventos pelo país afora, especialmente do Poder Judiciário, jamais, dessarte, tratamento

benevolente, sob pena de se incrementar, mais ainda, esta nefasta onda de violência que assola nossa terra e assusta todos nós, sabido que o semiaberto resulta praticamente em liberdade, significando convite a novos crimes àqueles que desrespeitam a vida humana, como aqui.

Daí porque o regime fechado inicial é mais do que aqui indicado."

Tal imposição mostra-se ilegítima.

A pena-base foi estabelecida no mínimo legal. Portanto, estabelecer regime prisional mais gravoso, com fundamento na gravidade abstrata da conduta imputada, é vedado.

Com efeito, por não existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis aplicadas no caso, não é legítimo agravar o regime de cumprimento da pena, conforme o disposto no art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal, que dispõe que "*o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto*".

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal tem ratificado esse entendimento, consignando que, "*se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese*" (HC 72.315/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26/05/1995).

Destaco ainda a jurisprudência consolidada nos enunciados das Súmulas n.ºs 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"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."

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

"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."

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar em extensão diversa, para **determinar ao Juiz de primeiro grau realize** novos cálculos para o reconhecimento de

direitos previstos na Lei de Execuções Penais, considerados como paradigmas o regime carcerário inicial SEMIABERTO e a detração de operada na sentença (fl. 21).

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Magistrado sentenciante, encaminhado-lhes cópias desta decisão.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, o qual deverá, ainda, fornecer a senha ou chave para a consulta aos andamentos processuais, caso necessária.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

