

**HABEAS CORPUS Nº 502.534 - SP (2019/0095645-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : GIOVANA BLANCO MAGDALENA - SP231121  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : CRIZAN BARBOSA DE ALMEIDA

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CRIZAN BARBOSA DE ALMEIDA no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Os autos dão conta de que o paciente foi condenado, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, por três vezes, na forma do art. 70, e ao art. 155, § 4º, IV, por duas vezes, também na forma do art. 70, todos do Código Penal, à pena de 8 (oito) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fls. 15/31).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que lhe deu parcial provimento para absolver o paciente do delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal (por duas vezes), fixando a pena definitiva em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e mantendo o regime fechado como o de início de cumprimento de pena, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa (e-STJ fls. 32/43, sem ementa).

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo afirma que "*não existe qualquer motivação idônea para a manutenção do regime fechado*" (e-STJ fl. 2).

Sustenta que "*o regime prisional deve ser determinado de acordo com os parâmetros legais, não podendo haver rigor apenas pelo fato de o crime ser grave, até porque a lei não faz distinção entre crime grave ou leve ao graduar as modalidades prisionais*" (e-STJ fl. 3).

Ressalta que, "*no caso em tela, as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis ao paciente após o julgamento do recurso de apelação*" e que "*a reprimenda final ficou estabelecida entre quatro e oito anos, o que, segundo os parâmetros legais, exige a fixação do regime semiaberto, se favoráveis as circunstâncias judiciais e presente a primariedade, como é o caso*" (e-STJ fls. 4 e 5).

Por isso, requer, inclusive liminarmente, que seja fixado o regime semiaberto como o de início de cumprimento da pena (e-STJ fls. 1/6).

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 48/50).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 99/105).

É, em síntese, o relatório.

Na espécie, o Tribunal local, reformando a sentença, apresentou as seguintes justificativas para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena (e-STJ fl. 42):

*O regime inicial fechado deve ser mantido, em razão das circunstâncias concretas do crime.*

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.

Confirmam-se:

*DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, 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, relatora 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, relator 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, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 08/03/2016, grifei.)*

Como se depreende da transcrição acima, o Tribunal de origem fixou o regime inicial fechado com alicerce apenas nas elementares do tipo penal e na gravidade em abstrato do delito, 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 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, 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 para cumprimento da pena do paciente.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator

