HABEAS CORPUS Nº 516.039 - RJ (2019/0173633-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	RONALDO ORLOWSKI - RJ087506
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	KELWIN FERNANDO SILVA DE CARVALHO (PRESO)
PACIENTE	:	CHRYSTIAN SOUZA DA COSTA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de KELWIN FERNANDO SILVA DE CARVALHO e de CHRYSTIAN SOUZA DA COSTA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu provimento à Apelação Criminal n.º 0105419-80.2016.8.19.0054.

Consta dos autos que os Pacientes foram condenados às penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, em razão do seguinte fato delituoso (fl. 30):

> "'*No dia 25 de outubro de 2016* [...], *os denunciados, livres e conscientemente, em comunhão de ações e desígnios com um terceiro indivíduo não identificado, mediante violência e grave ameaça consistente no emprego de arma de fogo, subtraíram, para si, o veículo, marca* [...].
>
> *Na ocasião, a vítima estava em seu veículo no endereço mencionado acima, quando foi abordado pelos denunciados. O denunciado Kelwin, que estava de posse de uma arma de fogo, anunciou o roubo dizendo: 'Perdeu, cadê a chave do carro?', enquanto o denunciado Chrystian dava cobertura. Em seguida, ambos empreenderam fuga no veículo.*
>
> *Acionados pela vítima, policiais militares avistaram o automóvel. Após breve perseguição, os denunciados perderam a direção do veículo, vindo a colidir em uma calçada. Ato contínuo, os mesmos desembarcaram juntamente com um terceiro indivíduo e correram. Com efeito, os denunciados Kelwin e Chrystian foram capturados, estando o denunciado Kelwin de posse de um revólver calibre .38, conforme auto de apreensão de fl. 10.*
>
> *Impende consignar, que o indivíduo não identificado efetuou disparos de arma de fogo contra a guarnição e conseguiu se evadir.*
>
> *Conduzidos à sede policial, os denunciados foram reconhecidos pela vítima como os roubadores de seu veículo, conforme auto de reconhecimento de fl. 14'*."

O Ministério Público interpôs apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento para fixar o regime inicial fechado para cumprimento das penas (fls. 29-38).

Neste *writ*, a Defesa sustenta, em síntese, que a Corte de origem utilizou-se de fundamentação inidônea para o estabelecimento de regime prisional mais gravoso, devendo ser fixado, no caso, o regime semiaberto.

Aduz que deve ser aplicado, na hipótese, o entendimento sedimentado nas Súmulas 440 do STJ e 718 e 719, ambas da Suprema Corte.

Requer, inclusive liminarmente, a fixação do regime inicial semiaberto.

É o relatório inicial.

Passo a decidir o pedido urgente.

A concessão da tutela de emergência, em juízo de cognição sumária e singular, exige a demonstração concomitante, e em grau bastante satisfatório, da plausibilidade do direito arguido e do perigo na demora. Este pode até ser admitido; aquela, ao revés, não se evidencia estreme de dúvidas, pois a Corte de origem consignou o seguinte (fl. 36; sem grifos no original):

> "*Assiste razão ao Ministério Público quanto ao pleito buscando o recrudescimento do regime prisional, em razão do* modus operandi *empregado na ação delitiva, tendo em conta que* ***o ofendido foi abordado por dois elementos, um deles armado, que apontou a arma de fogo apontada na direção dele e exigiu a entrega da chave do veículo, enquanto o outro elemento ameaçou a atirar, caso a vítima não entregasse logo o veículo, o que indica a necessidade de resposta penal mais incisiva****, seja em atenção aos objetivos de prevenção geral, seja para atender ao caráter de retribuição da reprimenda. Assim, não obstante o* quantum *total inferior a 8 anos, impõe-se a fixação do regime inicial fechado (art. 33, §2º,* b*, do CP).*
>
> *Vale ponderar que* ***o concurso de pessoas e o emprego de arma somente não se encontram insertos dentre as circunstâncias judiciais porque o legislador preferiu conferir-lhes maior gravidade****, destacando-os como causas de aumento, o que, de toda sorte, traduz maior reprovação da conduta.*"

Tais fundamentos não se mostram, em juízo de cognição sumária, desarrazoados ou ilegais, encontrando amparado no seguinte julgado desta Corte:

> "HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM*

PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. WRIT *NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

Firmou-se neste Tribunal a orientação de que ***é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso****, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: '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'.*

No caso dos autos, considerou-se na origem, a gravidade concreta do crime, posto praticado em concurso de agentes, com o uso ostensivo de arma de fogo*, elementos valorados na terceira etapa da dosimetria, que* ***demonstram uma maior periculosidade do agente, tal como maior ameaça à incolumidade da vítima. Tal motivação, a meu sentir, se mostra suficiente para justificar o regime prisional mais gravoso****, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Inaplicáveis, portanto, os enunciados n. 440/STJ e n. 718/STF.*

4. Habeas corpus *não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para* ***redimensionar a pena do paciente, que se torna definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa, mantido o regime inicial fechado para o seu cumprimento****.*" (HC 485.212/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019; sem grifos no original.)

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Devidamente instruídos os autos, dispenso o pedido de informações.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para o parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora