

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 533.689 - SP (2019/0277297-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - SP281123
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SATIRO CANELA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de SATIRO CANELA DA SILVA no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, pois "*possuía, no interior de seu estabelecimento comercial, uma espingarda marca Boito, calibre 32, numeração suprimida, municiada, com 04 cartuchos íntegros e 01 picotado, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar*" (e-STJ fl. 14).

Interposta apelação, os desembargadores da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça negaram provimento ao recurso (e-STJ fls. 21/24).

Neste *writ*, a Defensoria Pública aponta constrangimento ilegal decorrente da imposição do regime mais gravoso para início de cumprimento da reprimenda imposta ao acusado.

Sustenta que "*houve evidente erro na fixação do regime, tendo-se em vista que as circunstâncias do art. 59 do CP foram julgadas favoráveis para a fixação da pena-base (fixada em seu mínimo), bem como para a substituição da pena*" (e-STJ fl. 4).

Aduz, assim, ausência de fundamentação idônea para a manutenção do regime prisional mais gravoso, já que foi fixado com base, tão somente, na gravidade

Superior Tribunal de Justiça

abstrata do delito, em patente afronta ao disposto nas Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte.

Dessa forma, requer, liminarmente e no mérito, o abrandamento do regime prisional (e-STJ fls. 3/9).

O pedido liminar foi deferido para que o paciente pudesse aguardar no regime aberto o julgamento deste *habeas corpus* (e-STJ fls. 27/29).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 36/59), os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela concessão da ordem (e-STJ fls. 64/690).

É, em síntese, o relatório.

Objetiva a defesa, na presente impetração, o abrandamento do regime prisional sob o argumento de ausência de fundamento idôneo para a fixação do regime prisional mais severo.

Na espécie, foi fixado o regime inicialmente semiaberto para cumprimento da pena imposta ao paciente, não obstante o *quantum* da condenação, sua primariedade e o fato de lhe serem favoráveis todas as circunstâncias judiciais, mediante os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 18/19):

No caso de descumprimento das condições do benefício concedido, o regime inicial para cumprimento da pena, será o semiaberto, compatível com a gravidade do delito cometido (posse de arma de fogo com numeração suprimida) e com a penalidade cominada.

Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal).

Conforme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, quando forem apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que não ocorreu na hipótese. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. [...]

Superior Tribunal de Justiça

FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

4. Consoante determinam os arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, o regime prisional será estabelecido com observância do quantum de pena aplicada, da primariedade e da análise das circunstâncias judiciais, em respeito ao princípio da individualização da pena, considerando, ainda, que tal regime "seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime".

5. As Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e a 440 desta Corte afastam a imposição de regime mais gravoso quando lastreado apenas na gravidade abstrata do delito ou em motivação inidônea.

6. No caso, a escolha do regime semiaberto se deu com base na gravidade abstrata do delito, o que ensejou a concessão da ordem para aplicação do regime aberto como o inicial para o cumprimento da pena.

7. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 331.891/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 20/04/2017).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719 DO STF. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. De acordo com a Súmula 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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719, do STF, prelecionam, respectivamente, que "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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. Malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no acórdão impugnado não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

4. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta inferior a 4 anos

Superior Tribunal de Justiça

de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto.

5. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com o fim de, confirmada a liminar, estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da reprimenda corporal imposta ao paciente, no caso de descumprimento das penas restritivas de direitos (HC 423.588/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018).

No caso o regime semiaberto foi estabelecido sem fundamentação idônea, com fulcro, apenas, na gravidade abstrata do delito e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, em patente afronta ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República e ao enunciado 440 da Súmula desta Casa, que segue transcrito:

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.

Nesse mesmo sentido, os enunciados 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, 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.

Sob tal perspectiva, reiterando a quantidade de pena definitivamente aplicada – 3 anos de reclusão –, a primariedade do réu e o fato de não terem sido apontadas circunstâncias desfavoráveis, deve lhe ser conferido o regime aberto para início de cumprimento da reprimenda.

Ante o exposto, **concedo a ordem de *habeas corpus* a fim de fixar o regime inicialmente aberto para cumprimento da pena imposta ao paciente, ratificando a liminar.**

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 02 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

