

**HABEAS CORPUS Nº 538.320 - PR (2019/0302451-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : WILLIAN CESAR DA SILVA  
**ADVOGADO** : WILLIAN CÉSAR DA SILVA - PR076344  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ  
**PACIENTE** : DANILO RODRIGUES (PRESO)  
**PACIENTE** : OTANIEL ROBERTO RODRIGUES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de DANILO RODRIGUES e OTANIEL ROBERTO RODRIGUES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Revisão Criminal n. 38535-16.2019.8.16.0000).

Infere-se dos autos que os pacientes foram condenados pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal (roubo circunstanciado), à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado.

Transitada em julgado a sentença, a defesa ajuizou revisão criminal, a qual foi julgada improcedente, nos termos de acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls. 79/81):

*REVISÃO CRIMINAL DE ACÓRDÃO - CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ROUBO MAJORADO - PRETENSÃO DE READEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL - SUPOSTA ILEGALIDADE DE UTILIZAÇÃO DAS MAJORANTES PARA FINS DA SUA DETERMINAÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO QUADRO FÁTICO PARA FINS DE DEFINIÇÃO DE REGIME INICIAL, CONFORME ART. 33, § 3º, DO CP - VIABILIDADE DO EMPREGO DE MAJORANTES PARA FINS DE AFERIMENTO DO SISTEMA INICIAL, NÃO OBSTANTE A PENA-BASE TENHA PERMANECIDO NO MÍNIMO LEGAL - PRECEDENTES DO STJ E STF - MEDIDA IMPUGNADA ESCORREITA - MANUTENÇÃO DOS DEMAIS INSTITUTOS -AÇÃO IMPROCEDENTE.*

No presente *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, que a fixação do regime fechado para o delito de roubo está em dissonância com o Enunciado n. 440 desta Corte.

Requer a concessão da ordem para fixação do regime semiaberto, inclusive

em liminar.

Indeferido o pedido de liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela sua denegação (fls. 111/114).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Questiona-se, no presente *writ*, a imposição do regime inicial fechado.

Nesse ponto, afirmou o Tribunal *a quo*:

*[...]*

*Nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, indica-se que: “A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código” Note-se que a norma acima não condiciona o estabelecimento de regime mais gravoso com a exasperação da pena-base, mas com a utilização dos critérios elencados no art. 59, do CP, ou seja, todo o quadro fático é apto de ser analisado para esses fins, mesmo que sejam considerados em outras etapas do cálculo.*

*Como bem aponta a reiterada jurisprudência do STF, o que se vem a exigir são fundamentos suficientes, como fora feito:*

*[...]*

*Desta feita, não obstante o desvalor tenha sido considerado apenas na terceira fase da dosimetria, tal se deu apenas porque eram especialmente relacionadas como majorantes do próprio tipo penal, mas que não tornam menos reprováveis, muito pelo contrário.*

*Sendo assim, não se identifica a mencionada ilegalidade na fixação dos regimes iniciais ora estabelecidos aos requerentes, tratando-se de medida válida (fls. 81/82).*

A fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal ou de outro dado que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo.

Essa é a hipótese dos autos. Os pacientes praticaram o delito demonstrando ousadia, em plena via pública, mediante concurso de agentes e, especialmente, com o emprego de arma de fogo, artefato que possui grande potencial lesivo. Todos esses elementos, em conjunto, demonstram a maior gravidade do delito e a elevada periculosidade do paciente, justificando, assim, a aplicação do regime fechado.

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DESTA CORTE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.**

[...]

4. "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" (enunciado n. 440 da Súmula do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF.

5. No caso, embora o paciente seja primário, condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 e não excedente a 8 anos, o regime mais gravoso foi estabelecido mediante fundamentação concreta, qual seja, ameaça a duas vítimas, em concurso de pessoas, com emprego de arma de fogo e mediante invasão de domicílio.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para redimensionar a pena do paciente (HC 350.796/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/05/2016).

**HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.**

[...]

2. 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 ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito.*

*3. In casu, o Tribunal de origem destacou a maior reprovabilidade na conduta do paciente para justificar o regime prisional mais gravoso, consignando que "[...] as concretas circunstâncias do caso em tela, em particular, o coordenado número de agentes, maneira de execução, ou seja, abordagem da vítima na via pública e o emprego de simulacro de arma de fogo para a intimidação do ofendido [...]", não havendo falar, portanto, em flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional fechado.*

*4. Habeas corpus não conhecido (HC 324.010/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 02/06/2016).*

*HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, II, DO CP. ART. 244-B DO ECA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. WRIT NÃO CONHECIDO.*

*1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.*

*2. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal. Na espécie, o Tribunal a quo salientou particularidade fática, destacando "as circunstâncias do crime de roubo, praticado mediante o emprego de simulacro de arma de fogo e concurso de três agentes, um deles adolescente, que abordaram vítima mulher com sua filha de dez anos, revelando periculosidade incomum dos apelantes" (fl. 26), o que traz para o palco dos acontecimentos um plus de reprovabilidade, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena.*

*3. Habeas corpus não conhecido. (HC 380.450/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017)*

*HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/2 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. GRAVIDADE*

CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE TAMBÉM SE ALICERÇOU NA GRAVIDADE CONCRETA DO TIPO PENAL VIOLADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, 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. - Inexiste ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, roubo praticado em concurso de quatro agentes, com uso ostensivo de armas de fogo e com restrição da liberdade da vítima, que foi colocada no baú do seu veículo.

*Precedentes.*

- Habeas corpus não conhecido. (HC 405.092/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 25/08/2017)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator