

HABEAS CORPUS Nº 548.416 - RJ (2019/0356081-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARILIA DE ABREU QUARESMA LEITAO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : HENRIQUE MELQUIADES (PRESO)
PACIENTE : DANIEL DE SOUZA ALVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de HENRIQUE MELQUIADES e DANIEL DE SOUZA ALVES apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Desembargador relator Flávio Marcelo de Azevedo Horta Fernandes).

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados a 5 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicialmente semiaberto, pela prática do delito inscrito no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (e-STJ fl. 33).

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 52):

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO DELITO INSCULPIDO NO ART. 157, § 2º, II, DO CP. APELO MINISTERIAL QUE POSTULA O ESTABELECIMENTO DO REGIME FECHADO. INCONFORMISMO QUE MERECE ÊXITO. DINÂMICA DELITIVA QUE EVIDENCIA A ACENTUADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA E A EXPRESSIVA PERICULOSIDADE SOCIAL DOS RÉUS. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO PERMITEM CONCLUIR QUE A ADOÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO NÃO TEM O CONDÃO DE PREVENIR A RECIDIVA, NEM DE CONFERIR PROPORCIONALIDADE À RESPOSTA PENAL (ART. 33, § 3º, DO CP). PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PROVIMENTO DO APELO.

Daí o presente *writ*, no qual asseve a defesa a ilegalidade da fixação de regime inicial mais gravoso do que comporta as balizas do art. 33 do Código Penal, em

observância à Súmula n. 440/STJ (e-STJ fl. 5).

Acrescenta ser necessária a detração do período em que ficaram custodiados os pacientes (e-STJ fl. 8).

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime aberto (e-STJ fl. 8).

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Busca-se o reconhecimento de constrangimento ilegal na manutenção de regime mais gravoso para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

No caso, o acórdão de apelação está assim fundamentado quanto à fixação do regime para cumprimento da reprimenda (e-STJ fl. 300):

De outra ponta, verifica-se que os Réus empreenderam patente intimidação excessiva, porquanto encostaram o instrumento no rosto da vítima, proferiram palavras de ordem e a revistaram, sendo certo que também utilizaram de violência para subtrair a “res” - arrancaram a bolsa dos braços dela -, a despeito de Josefa não ter esboçado nenhuma reação.

Note-se que a prática de roubo em concurso de agentes, por si só, reduz, significativamente, a capacidade de resistência da vítima, o que ratifica a desnecessidade do excesso em tela.

Logo, exsurge acentuada a reprovabilidade da conduta.

Devemos observar, ainda, que os Réus praticaram o roubo em local que funciona como “escritório do crime”, cabendo destacar que, quando detidos, Henrique ainda estava com o simulacro de pistola e Daniel na posse dos bens da vítima.

Tais circunstâncias demonstram a total ausência de temeridade da ação policial e indiciam, veementemente, que os acusados pretendiam vitimar outros transeuntes.

No entanto é de relevo observar que o discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de reais elementos de convicção, não justifica a imposição do

modo mais opressor de custódia.

Constata-se, pois, que, *in casu*, o regime fechado aplicado à pena reclusiva, mais severo do que aquele que a reprimenda comporta, foi fixado sem fundamentação idônea, em evidente afronta ao art. 93, IX, da Constituição da República e ao enunciado n. 440 da Súmula desta Corte Superior, 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, confirmam-se 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.

Em consequência, considerando o *quantum* da condenação, a primariedade dos pacientes e o fato de não terem sido apontadas circunstâncias judiciais desfavoráveis, ao menos em uma análise perfunctória mostra-se razoável a colocação dos agentes em regime intermediário até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Consigne-se que não há manifestação das instâncias ordinárias acerca do pleito de detração, o que impede a análise do tema sob pena de supressão de instância. Ademais, ainda que ultrapassado este óbice, não há informações suficientes sobre o tempo de custódia preventiva, o que impede o enfrentamento da tese.

Tal o contexto, **defiro parcialmente a liminar** para que os pacientes possam aguardar em regime semiaberto o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator