

**HABEAS CORPUS Nº 548.143 - SP (2019/0354593-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DANIEL BIDOIA DONADE - SP302518  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LUCAS REIS DA SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS REIS DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0001256-89.2018.8.26.0537.

Consta dos autos que, em 23/01/2017, o Paciente foi condenado pelo Juízo de primeira instância, em razão da prática do crime disposto no art. 157, § 2.º-A, inciso I, do Código Penal, às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 21-27).

Contra o édito condenatório, o Réu interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento pelo Tribunal de origem (fls. 38-48).

No presente *writ*, alega o Impetrante, em suma, que o regime prisional mais gravoso foi fixado por meio de fundamentação inidônea, pois ressaltada apenas a gravidade abstrata do crime de roubo, em afronta, assim, ao que dispõe as Súmulas n.ºs 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça (fl. 6).

Ressalta, ademais, que a reprimenda imposta é inferior a 8 (oito) anos, bem como que o Paciente é primário, tem bons antecedentes e a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Requer, inclusive liminarmente, a imediata transferência do Paciente para o regime semiaberto (fl. 9).

É o relatório inicial. Passo ao exame do pedido urgente.

Em juízo sumário de cognição, a pretensão encontra respaldo na jurisprudência desta Corte.

Ao estabelecer o regime prisional, o Juízo singular consignou o que segue (fl.

26; grifos diversos do original):

***"Fixo o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, único adequado e suficiente para reprovar a conduta perpetrada pelo réu, que, empregando arma de fogo, ameaçou e subtraiu bem pertencente à vítima.***

Nesse ponto, vale citar entendimento segundo o qual 'Mesmo tratando-se de réu primário, condenado a pena inferior a quatro anos de reclusão, nada impede - especialmente nos casos de assalto a mão armada - que o Juízo sentenciante fixe o regime prisional fechado para efeito de início de cumprimento da sanção penal imposta ao condenado. Habeas Corpus indeferido' (STF, HC nº 74.536-9).

***Além disso, o réu conta com duas condenações e um processo em andamento, todos pela prática de furto (p.157/159), o que demonstra que eventual abrandamento tornará a pena inócua a dissuadi-lo da prática de outros delitos."***

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve o regime fechado, sob os seguintes fundamentos (fls. 46-48; grifos diversos do original):

***"De resto, mantém-se o regime inicial fechado, cabendo anotar que, embora reconhecidas como 'favoráveis' as circunstâncias judiciais, a incidência da 'majorante' representada pelo emprego de arma de fogo certamente confere contorno de maior reprovabilidade à conduta (tanto que 'destacada' a circunstância, pelo legislador, para patamar diferenciado de aumento de pena), a justificar retiro mais gravoso que aquele atrelado ao montante de pena.***

***Convém reiterar ter sido o ofendido surpreendido quando manobrava o veículo em direção à garagem da residência, estando acompanhado da 'netinha', situação que, associada ao emprego do artefato, certamente contribuiu para lhe incutir acentuado temor e reduzir sua possibilidade de resistência frente à ação do assaltante, com evidente potencialização do trauma ínsito ao crime, nada justificando o abrandamento do tratamento carcerário.***

***Num diverso enfoque, ponderou o julgador singular que o acusado, apesar de bastante jovem e tecnicamente primário, ostenta condenações não definitivas por furto, a par de haver praticado o delito enquanto respondia, em liberdade, a outra ação penal, situação apta a reforçar a conclusão a respeito da insuficiência de regime prisional menos rigoroso.***

***Ressalte-se que a audácia e índole perniciososa do agente decorrem da própria conduta, que atormenta e traumatiza a população, sendo injustificável regime diverso, considerado o caráter nocivo próprio daqueles que empregam violência ou grave ameaça para subtrair objetos, impondo trauma à vítima quase sempre de difícil ou até mesmo impossível reparação.***

*Isso, destaque-se, não representa mera opinião do julgador a respeito da gravidade do crime; a providência decorre, sim, de fato concreto facilmente constatado, sendo a concessão de regime mais brando solução responsável pelo sentimento de impunidade, com consequente estímulo à prática de delito de indiscutíveis gravidade e repercussão (não raro, a vítima do roubo permanece em estado de pânico por longo período, ficando atormentada em casa, com alteração drástica do cotidiano, além de comumente necessitar de acompanhamento psicológico ou mesmo psiquiátrico, algo que não pode ser ignorado quando da imposição do regime prisional como forma de se impor adequada reprovação ao crime e, pois, chegar-se à necessária prevenção situação que assume maior gravidade diante do emprego de instrumento apto a reduzir ainda mais a capacidade de resistência da vítima, potencializando o temor próprio do roubo)."*

No caso, verifico que a pena-base do Paciente foi fixada no mínimo legal, diante da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (fl. 25), tendo a reprimenda final sido estabelecida em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Se não há o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é ilegítimo agravar o regime de cumprimento da pena sem motivação idônea, como ocorreu no caso. Observa-se que as instâncias ordinárias fundamentaram a aplicação do regime mais gravoso apenas com base na gravidade abstrata do crime de roubo e no fato de ter sido praticado com o uso de arma de fogo, que já é majorante do delito. Outrossim, da mesma forma que as condenações em curso não podem agravar a pena-base, não podem ser consideradas para a determinação de regime inicial mais gravoso.

A jurisprudência do Pretório Excelso tem ratificado esse entendimento, ao consignar que *"se o condenado é primário e os critérios do art. 59 do CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese"* (HC 72.315/MG, Primeira Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 26/05/1995).

Destaco, ainda, o teor das Súmulas n.<sup>os</sup> 718 e 719 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."*

No mais, é aplicável, na hipótese, o entendimento sedimentado na Súmula n.º 440 deste Tribunal, *in verbis*:

*"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."*

Assim, incidem, no caso, as regras previstas no art. 33, § 2.º, alínea b, e § 3.º, do Código Penal, as quais dispõem, respectivamente, que:

*"O condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto."*

*"A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."*

Com igual conclusão, cito o seguinte precedente:

**"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO DO QUE A PENA IMPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 440/STJ. APLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.**

*1. O enunciado da Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça veda o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.*

*2. No caso, a fundamentação para a imposição do regime mais severo não se mostra apta, por si só, a ensejar a aplicação do aludido regime de cumprimento de pena, pois fez menção apenas à gravidade abstrata do crime e às circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal. Constrangimento ilegal evidenciado.*

*3. Ordem concedida para que o paciente inicie o cumprimento da reprimenda no regime inicial semiaberto."* (HC 383.414/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe de 15/03/2017.)

Ante o exposto, **DEFIRO** a pretensão liminar estabelecer como modo inicial de cumprimento da pena do paciente o **regime** carcerário semiaberto, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal *a quo* e ao Juízo de primeira instância,

# *Superior Tribunal de Justiça*

com o encaminhamento de cópias desta decisão.

Dispensar as informações, por se tratar de matéria unicamente de direito.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para o parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ  
Relatora