

**HABEAS CORPUS Nº 544.031 - SP (2019/0332952-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : GABRIELA FONSECA DE LIMA  
**ADVOGADO** : GABRIELA FONSECA DE LIMA - SP0252422  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : FABIO GOMES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FÁBIO GOMES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 0070221-96.2016.8.26.0050.

Consta dos autos que o Paciente foi absolvido em primeira instância "*da imputação relativa ao artigo 155, §4º II c,c art. 71, do CP, com supedâneo no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal*" (fl. 25).

Inconformado, o Ministério Público estadual interpôs recurso de apelação, que foi provido pelo Colegiado de origem "*para condenar FÁBIO GOMES, por incurso no artigo 155, parágrafo 4º, inciso II, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, às penas de 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 15 dias-multa, no mínimo legal*" (fl. 20).

O acórdão de apelação transitou em julgado para a Defesa no dia 24/04/2019 (fl. 62).

Neste *writ*, a Impetrante sustenta, invocando os enunciados das Súmulas n.ºs 440/STJ, 718/STF e 719/STF, que não foi apresentada fundamentação idônea para a fixação do regime prisional semiaberto.

Defende: "*tendo em vista que o paciente é PRIMÁRIO, possui bons antecedentes e que a pena aplicada foi inferior a quatro anos, é certo que faz jus à fixação do regime inicial ABERTO, conforme dispõe o artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, ressaltando-se que a pena base foi fixada no mínimo legal*" (fl. 9).

Requer, em liminar e no mérito, seja fixado o regime aberto para o início de cumprimento da pena.

# Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

Decido o pedido urgente.

O Colegiado de origem, apesar da fixação da pena-base no mínimo legal, fixou o regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena aduzindo (fl. 20):

*"Assim, diante da inequívoca ocorrência de furtos qualificados pela destreza, a pena do agente, **primário**, deve ser aumentada de ½ por conta da prática de oito crimes em continuidade delitiva, totalizando 3 anos de reclusão e 15 dias-multa, no mínimo legal, **mostrando-se o regime inicial semiaberto o mais compatível, por ausência de comprovação de passado desabonador**, não fazendo jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos por se tratar de crime grave que vem assolando e prostrando a sociedade, como bem lançado no inconformismo ministerial.*

*Diante do exposto, dá-se provimento ao apelo do MINISTÉRIO PÚBLICO para condenar FÁBIO GOMES, por incurso no artigo 155, parágrafo 4º, inciso II, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, às penas de 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 15 dias-multa, no mínimo legal, comunicando-se."*

Vê-se que o Tribunal de origem fixou o regime semiaberto sob o fundamento **genérico e inidôneo** de ser o *"mais compatível, por ausência de comprovação de passado desabonador"*, o que demonstra a patente ilegalidade suscitada pela Defesa.

Aplica-se, ao caso, *mutatis mutandis*, os enunciados das Súmulas n.ºs 440/STJ, 718/STF e 719/STF, *in verbis*, respectivamente:

*"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".*

*"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."*

Portanto, considerando a inexistência de circunstâncias judiciais negativas, a primariedade do Paciente, e a reprimenda definitivamente imposta – 3 (três) anos de reclusão –, é cabível a fixação do regime inicial aberto, conforme o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º,

# *Superior Tribunal de Justiça*

c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, DEFIRO pedido liminar para determinar que o Paciente seja colocado, até o julgamento final deste *writ*, no regime aberto, com as condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução, caso por outro motivo não esteja em regime mais gravoso.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo de primeiro grau, comunicando-lhes o inteiro teor da presente decisão para adoção das providências cabíveis, inclusive junto ao Juízo das Execuções Penais.

Requisitem-se informações ao Tribunal estadual.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora