

HABEAS CORPUS Nº 548.019 - RJ (2019/0353972-1)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARIA LUIZA ALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DANIEL JHONE SANTOS TELES (PRESO)
OUTRO NOME : DANIEL JHONES SANTOS TELES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL JHONES SANTOS TELES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido na Apelação Criminal n.º 0007430-29.2018.8.19.0014.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 6 (seis) dias-multa, como incurso nos arts. 157, § 2º, inciso II, c. c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (dois anos, oito meses e seis dias-multa) e 244-B, da Lei n.º 8.069/1990 (um ano de reclusão), **em concurso material**. Foi negado o apelo em liberdade.

Inconformado, o Condenado interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pelo Colegiado *a quo* (fls. 48-59).

Neste *writ*, a Impetrante sustenta, em suma, a existência de constrangimento ilegal pelo não reconhecimento do concurso formal (art. 70 do Código Penal), pois "*o Paciente foi condenado pelos crimes de roubo e de corrupção de menores, praticados mediante uma única conduta, razão pela qual se mostrou, permissa venia, incorreta a adoção do concurso material, com a soma das penas*" (fl. 6).

Aduz que o Paciente preenche os requisitos para a concessão do regime prisional aberto, porquanto a pena-base foi fixada no mínimo legal, é primário, e a reprimenda definitiva ficou quantificada em três anos e oito meses de reclusão.

Requer, em liminar, a fixação do regime aberto até o julgamento final deste *writ* e, no mérito, seja:

"concedido definitivamente o writ, para, desconstituindo-se o v. acórdão, RECONHECER o concurso formal entre os crimes de roubo e

de corrupção de menores, na forma do artigo 70 do Código Penal, aplicando-se a menor fração legal (1/6), REDIMENSIONANDO-SE a sanção definitiva, bem como seja ESTABELECIDO o regime prisional ABERTO" (fl. 14)

É o relatório.

Decido o pedido urgente.

Quanto ao pleito de aplicação do concurso formal de crimes, esta Corte já entendeu que *"se a instância ordinária reconheceu a ocorrência de condutas autônomas que concorreram para a prática de delitos de natureza diversa - tentativa de roubo majorado e corrupção de menor -, a via eleita é inadequada à mudança desse entendimento, por demandar necessário revolvimento do conjunto fático-probatório. (HC 490.942/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 08/04/2019). Nesse ponto, portanto, não há o fumus boni iuris necessário para a concessão do pleito liminar.*

Outrossim, o Juízo de primeira instância e o Colegiado de origem apresentaram os seguintes argumentos para fixar o regime inicial semiaberto (fls. 33 e 58-59, respectivamente):

"O REGIME INICIAL de cumprimento da pena será o SEMI-ABERTO, de acordo com o art. 33, §3º do CP, já que se trata de crime praticado mediante grave ameaça, com emprego de simulacro de arma de fogo, e também com envolvimento de um adolescente na prática da conduta criminosa, de sorte a agravar a censurabilidade do comportamento criminoso, sendo certo que tais circunstâncias não foram analisadas na primeira fase da dosimetria por configurarem causa de aumento e crime autônomo, mas que devem ser consideradas na fixação do regime, nos termos do art. 59 do CP."

"Não há, ainda, que se falar em aplicação de regime aberto, posto que o sentenciante já foi benevolente ao fixar o regime semiaberto, eis que se trata de crimes praticados com grave ameaça e violência a justificar o fechado. Contudo, não há recurso ministerial."

Verifica-se, nessa parte, a presença dos pressupostos indispensáveis para o deferimento do pedido cautelar. De fato, o regime prisional semiaberto foi fixado com base em fundamento inidôneo, **lastreado na gravidade in abstracto dos delitos**.

Ressalte-se que a questão acerca do regime prisional ora discutida tem sido

Superior Tribunal de Justiça

apreciada repetidas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, o que culminou na edição da Súmula n.º 440, segundo a qual, *"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"*.

No mesmo sentido, têm sido os reiterados julgados do Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência está espelhada nos Verbetes Sumulares n.ºs 718 e 719, respectivamente, *in verbis*:

"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."

Assim, observada a fixação da pena-base no mínimo legal, a primariedade do Paciente e a quantidade de pena imposta – 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão –, em atenção ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, é cabível, *prima facie*, o regime prisional aberto.

Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido liminar, para determinar, até o julgamento final do presente *writ*, a colocação do Paciente no regime inicial **aberto**.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo de primeiro grau.

Dispensar as informações.

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