

HABEAS CORPUS Nº 531.893 - SP (2019/0266860-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GUSTAVO HENRIQUE MOSCAN DA SILVA E OUTROS
ADVOGADOS : FRANCISCO CARLOS DA SILVA - SP256582
GUSTAVO HENRIQUE MOSCAN DA SILVA - SP358080
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROBERTO OLIVEIRA DOMINGUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de PAULO ROBERTO OLIVEIRA DOMINGUES no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000551-46.2017.8.26.0628).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática da conduta descrita no art. 157, *caput*, do Código Penal, porque, segundo a denúncia, o paciente "[...] *subtraiu, para proveito próprio, mediante grave ameaça, consistente na simulação de porte de arma de fogo, um aparelho de telefone celular, da marca Motorola, avaliado na quantia de aproximadamente R\$1.300,00 (mil e trezentos reais), um relógio de pulso avaliado na quantia de aproximadamente R\$50,00 (cinquenta reais), conforme auto de exibição e apreensão de fis. 12, bens pertencentes à vítima Jessyka Martins Pedro, além de sua carteira contendo documentos pessoais, a qual não foi encontrada [...]*" (e-STJ fl. 32).

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado. Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena do ora paciente. Eis o teor da ementa (e-STJ fl. 26):

Apelação criminal. Roubo. Pretensão de redução das penas, fixação do regime inicial aberto e possibilidade de recorrer em liberdade. Conjunto probatório robusto a sustentar a condenação. Penas reajustadas. Regime mantido. Recurso provido em parte.

No Superior Tribunal de Justiça, sustentam os impetrantes que, *"apesar*

do Tribunal 'a quo', reconhecer que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são favoráveis ao paciente, bem como o paciente é primário, e a condenação imposta ao mesmo é igual a 4 (quatro) anos, mesmo assim o Tribunal 'a quo', determinou que o cumprimento de pena fosse no regime inicial semiaberto, limitando-se a apontar a gravidade abstrata do delito de roubo, utilizando-se apenas de circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal, para fundamentar a necessidade do regime inicial do cumprimento de pena mais gravoso do que cabível em razão da sanção imposta" (e-STJ fl. 6).

Alegam que, "se na sentença condenatória, foi fixada a pena-base no mínimo legal, reconhecendo que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, pois o mesmo é primário e de bons antecedentes, não é possível lhe infligir regime prisional mais gravoso, apenas com base na gravidade genérica do delito" (e-STJ fl. 13).

Diante dessas considerações, pede a modificação do regime inicial de cumprimento da sanção para o aberto e "que seja revogado o mandado de prisão contra o paciente, expedindo o competente contramandado de prisão em favor do mesmo, para permitir que o paciente aguarde em liberdade, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória" (e-STJ fls. 22/23).

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 388/390.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 395/410 e 413/421.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 426/429, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

Preliminarmente, colaciono o seguinte excerto do acórdão proferido pelo Tribunal de origem, acerca do regime fixado (e-STJ fls. 29/30, grifei):

Foi fixado o regime inicial semiaberto, que fica mantido, eis que em conformidade com o Princípio da Suficiência, mostrando-se adequado à prevenção e reprovação de delito praticado no presente caso, devendo-se ter em conta que o apelante revelou certa perigosidade e audácia, abordando a vítima no início da noite, enquanto esta caminhava na via pública, sendo que a abraçou a e simulou o porte da arma de fogo, reduzindo sua capacidade

de reação, e ao final a empurrou contra um veículo estacionado, demonstrando certa agressividade para assegurar o êxito de sua empreitada criminosa, aspectos que ensejam maior reprovabilidade de suas condutas e uma terapêutica penal mais rigorosa, encontrando-se em conformidade com o disposto no artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

Ademais, trata-se de delito que tanto intranquiliza a população ordeira, sendo verdadeira praga atual que faz com todo cidadão tenha receio face à crescente violência e ataque ao patrimônio. Só para mencionar, os roubos no Estado de São Paulo atingiram no mês de outubro de 2017 o número absurdo de 527.000 no Estado, sendo que estava em 2003 na casa de 160.000.

Isso exige medidas drásticas para conter essa criminalidade ousada e violenta, que tira a tranqüilidade de todo cidadão e que não se atemoriza com regime prisional mais brando, o que seria o caso da fixação do regime fechado. Todavia, o recurso é exclusivo da defesa.

Da análise do acórdão ora impugnado, verifica-se que o entendimento do Tribunal de origem não merece reparos.

Com efeito, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. Não há ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, roubo contra residência em concurso de três agentes e com emprego de arma de fogo.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria (HC 222.445/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016, grifei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIMES DE ROUBO MAJORADOS. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA DO CONCURSO FORMAL. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DA PROVA. VIA IMPRÓPRIA. CONSUMAÇÃO DO DELITO. [...]. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PRESENÇA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

5. Justifica-se a imposição do regime prisional mais gravoso, ainda que estabelecida a pena-base no mínimo legal ao réu primário, quando presentes fundamentos que desbordam da gravidade abstrata, e das circunstâncias comuns à espécie, evidenciando a especial reprovabilidade da conduta praticada. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas do paciente RENE para 6 anos, 2 meses e 20 dias, de reclusão, e 15 dias-multa (HC 209.582/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015, grifei).

Na hipótese, vimos, o Tribunal *a quo* estabeleceu o regime semiaberto em desfavor do paciente, tendo em vista elementos concretos extraídos dos autos que revelaram uma maior reprovabilidade da conduta praticada pelo paciente, notadamente sua "*agressividade para assegurar o êxito de sua empreitada criminosa*".

Verifica-se, portanto, que o Tribunal local, lastreado nas circunstâncias concretas da hipótese, impôs regime mais gravoso do aquele em tese cabível pelo *quantum* de apenamento estabelecido, o que vai ao encontro da jurisprudência desta Corte acerca do tema, não havendo que se falar em violação ao disposto na Súmula n. 440/STJ.

De mais a mais, está prejudicado o pedido para que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, uma vez deferida a liminar pelo

Superior Tribunal de Justiça

Supremo Tribunal Federal nesse sentido, nos autos do HC n. 176/596 (e-STJ fls. 415/420).

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do *habeas corpus* e, nessa extensão, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator