

HABEAS CORPUS Nº 539.710 - SP (2019/0309474-6)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERT RODRIGUES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULAS N.ºs 440 DESTA CORTE E 718 E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROBERT RODRIGUES DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação Criminal n.º 0089884-60.2018.8.26.0050.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, no dia 25/09/2018, pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2.º-A, inciso I, do Código Penal, por ter subtraído, mediante grave ameaça exercida com o uso de arma de fogo, um aparelho de telefonia celular. A prisão foi convertida em preventiva (fls. 30-33).

Finda a instrução criminal, o Réu foi condenado às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 (dezesseis) dias-multa, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

A sentença condenatória foi integralmente mantida pela Corte de origem, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Defesa.

Nas razões do *writ*, aduz a Parte Impetrante, em síntese, que "**no presente feito, não se vislumbra qualquer motivação idônea para a fixação de regime inicial fechado. Deste modo, não há sustentação para a fixação, in casu, do regime mais gravoso, calcado exclusivamente na gravidade em abstrato do delito de roubo**" (fl. 5).

Superior Tribunal de Justiça

Pede, em liminar e no mérito, a fixação do regime inicial semiaberto.

O pedido liminar foi deferido para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda até o julgamento definitivo deste *writ* (fls. 46-49).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 59-62).

É o relatório. Decido.

O Juízo sentenciante fixou o regime fechado para o inicial cumprimento da reprimenda mediante os seguintes fundamentos (fls. 19-20; grifos diversos do original):

"[...] O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, tendo em vista que o crime de roubo é grave e tem intranquilizado a sociedade, merecendo ser punido com rigor, mormente se praticado com emprego de arma de fogo. Sobre o tema transcrevo brilhante trecho de recente Acórdão relatado pelo Desembargador Otávio Henrique, do Tribunal de Justiça de São Paulo: 'O regime prisional fechado deve imperar em se tratando de delito de roubo qualificado. A incidência dos delitos de roubo, nos últimos tempos, aumentou de forma tão acelerada que colocou a Sociedade em constante sobressalto, causando nos moradores de nossas cidades temor permanente e presente quando da realização das mais mezinhas atividades do cotidiano. Esta Augusta Corte, de há muito, preocupada com a escalada da violência e o aumento dos roubos, já decidia, por intermédio da lição do Juiz HÉLIO DE FREITAS, Ilustre Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, que 'tratando-se de crime de roubo à mão armada, o regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena traduz-se no meio mais eficaz e corresponde a uma resposta social mais efetiva em relação à criminalidade violenta.' (in RJDTACRIM, 10/119). A população, procurando resguardar-se, coloca grades de proteção em todos os imóveis, blindar automóveis e anda sempre desconfiada pelas ruas, procurando ter a sensação de estar em segurança, mas, na realidade, continua exposta aos mesmos riscos causados por agentes que se dedicam a tal crime contra o patrimônio, fazendo deles a sua forma de subsistência material: o cidadão está preso e os roubadores soltos. O delito de roubo qualificado, como no caso em pauta, indica a periculosidade do agente que o pratica, identificando-o como sendo astuto, cruel, agressivo e preparado para não só atingir o patrimônio da vítima como também de ceifar-lhe a vida, diante da mais insignificante atitude, mesmo que complacente para a efetivação do sucesso por aquele pretendido. Tal periculosidade, como é curial, deve influir na medida de reprovação a ser imposta ao agente em proteção da Sociedade que se viu pelo mesmo violada, com a aplicação das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, não detendo o condão de aumentar a pena mas que servem de subsídio quando da fixação do regime prisional, nos

exatos termos do artigo 33, § 3º, do mesmo Código. A aplicação destas duas normas penais quando da fixação do regime prisional, situação dada como legal por nossos Tribunais (RTJ 173/896), deve imperar, diferenciando condutas inicialmente idênticas mas que, nos resultados diferem entre si, promovendo, para a adequada reprovação a ser fixada, regime prisional mais gravoso para as mais graves e mais brando para as menos graves. No mesmo sentido, o Excelso Pretório, por intermédio do festejado Ministro MAURÍCIO CORRÊA, abordando a matéria, sacramentou que *'a periculosidade do agente, revelada pela prática do crime de roubo qualificado pelo uso de arma e concurso de pessoas, pode constituir motivação para a fixação do regime inicial fechado. A pena-base e o regime prisional têm finalidades distintas, ainda que fixados com utilização dos mesmos critérios na aplicação da pena vela-se unicamente pela dosagem da reprimenda, enquanto que na fixação do regime objetiva-se tanto a reeducação do agente como a segurança da sociedade.'* (in RHC nº 75.663/8-SP, DJU de 27.04.01, pág. 59). Com relação a primariedade do agente, a situação não diverge, posto que se tem em mente, sempre, resguardar a Sociedade da ação do roubador, seja ela tentada ou consumada, independentemente da sua idade ou primariedade. Aliás, clara é a lição emanada do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *'o regime prisional fechado para o cumprimento da pena pela prática de crime de roubo qualificado é o adequado à reprimenda, ainda que se trate de réu primário.'* (in RHC nº 74.301/3-SP, DJU de 06.12.96, pág. 48.711). Por tal quadro, correta a manutenção do regime prisional fechado para o cumprimento da pena carcerária face a verificação de roubo qualificado, mediante a aplicação das normas dos artigos 59 e 33, § 3º, do Código Penal. Por tal quadro, correta a manutenção do regime prisional fechado para o cumprimento da pena carcerária face a verificação de roubo qualificado, mediante a aplicação das normas dos artigos 59 e 33, § 3º, do Código Penal' (TJSP, Apelação Criminal nº 990.10.327885-2, j. 02.12.2010)."

A Corte de origem, por sua vez, manteve o regime prisional fixado, consignando, *in verbis* (fl. 42):

"Finalmente, o regime inicial fechado para o cumprimento da pena era de rigor, a despeito da primariedade e menoridade do réu, foi autor de crime com grave ameaça (emprego de arma de fogo) e em plena luz do dia. Condutas dessa natureza causam evidente abalo à ordem pública e desassossegam a sociedade, cada vez mais temerosa com o avanço da violência, tudo a recomendar que o seu autor seja retirado por mais tempo da sociedade, jamais ser beneficiado com tratamento reservado aos delitos sem violência ou ameaça."

Ressalto que a questão referente ao regime prisional ora discutida tem sido

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."

Na hipótese, o Paciente é primário, a pena-base foi fixada no patamar mínimo legal, sendo-lhe favorável a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e a reprimenda definitiva foi estabelecida em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em razão do acréscimo de 2/3 (dois terços) pela majorante do emprego de arma de fogo.

Outrossim, o art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal dispõe 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 semi-aberto"*. Por isso, a orientação desta Corte é no sentido de que *"a grave ameaça ou violência, o emprego de arma de fogo e o concurso de agentes são elementos inerentes ao tipo penal e à causa de aumento, não servindo para impor modo de resgate mais gravoso do que aquele previsto no artigo 33, § 2º, do CP, haja vista tais circunstâncias já terem sido sopesadas pelo legislador quando da definição das penas em abstrato"* (AgRg no REsp 1.563.247/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/03/2016).

Por todos esses fundamentos, **entendo cabível o regime segundo o quantum da pena aplicada – o semiaberto** –, uma vez que a fundamentação lançada pelas instâncias ordinárias para fixar o regime inicial mais gravoso não extrapola o tipo penal do crime de roubo circunstanciado.

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM de habeas corpus** para

Superior Tribunal de Justiça

estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao Paciente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora