HABEAS CORPUS Nº 517.649 - RJ (2019/0182667-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO MARILIA DE ABREU QUARESMA LEITAO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	LEANDRO DE OLIVEIRA FABER (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LEANDRO DE OLIVEIRA FABER no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0016104-65.2017.8.19.0067, relatora Desembargadora Katia Maria Amaral Jangutta).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado a 6 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelos crimes de roubo majorado e de corrupção de menores, em concurso material, em razão da subtração de um veículo e de um aparelho de telefonia celular, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, entre os quais, um adolescente (e-STJ fls. 18/25).

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo do réu apenas para afastar a multa estabelecida para o crime do art. 244-B do ECA, mantendo, no mais, a sentença condenatória (e-STJ fls. 55/74).

No presente *habeas corpus*, a impetrante defende a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando, tendo em vista que as circunstâncias judiciais são favoráveis e que o paciente é primário. Ao final, requer a fixação do regime inicial semiaberto.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 78/79.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 86/95, 108/111 e 112/115.

O Ministério Público Federal, à e-STJ fl. 117, manifestou-se pelo não

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9AD340E8-273B-4CCB-B71E-32147084A72D

cabimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

Acerca do regime prisional fixado, assim consignou o Juízo de piso (e-STJ fl. 23):

> Nos termos do art. 387, § 2º, CPP, computo o tempo de prisão provisória do acusado, a titulo de detração, sendo que, a despeito do restante de pena a ser cumprida, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, tendo em vista o disposto no art. 33, § 3º, do CP. A esse respeito, saliento que é certo que o agente praticou conduta altamente reprovável, em função da ausência de temibilidade, não restando dúvidas, portanto, de que a ordem pública também foi atacada em seu aspecto de sentimento de segurança coletivo.
>
> Outrossim, especialmente nos crimes mais graves, especificamente naqueles em que se utiliza arma de fogo, é indispensável que a punição advenha com firmeza, atingindo diretamente não só o próprio agente, como demonstrando á sociedade que o delito não ficou impune; afinal, a impunidade é o maior estímulo do daquele que viola a norma penal, e pouco dista da impunidade remeter autores de crimes de excepcional gravidade para cumprimento de pena em regime aberto ou semiaberto. Sendo assim, demonstra-se ser o regime fechado o adequado necessário para a reprovação e prevenção do crime, porque, na espécie, trata-se de delito de roubo com duas causas de aumento de pena, conduta com caráter altamente reprovável. Aliás, esse também é o entendimento do E. TJ/RJ. Confira-se:
>
> [...]

O Tribunal de origem, por sua vez, ao manter o regime fechado do paciente, fê-lo mediante os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 74):

> Não se deve perder de vista que, o regime prisional visa à reeducação e ressocialização do agente, mas, também, à segurança da sociedade, **não havendo dúvidas de que o roubo cometido em concurso de pessoas e com emprego de arma de fogo, evidencia maior periculosidade do agente criminoso, causando extrema insegurança e temor à vítima, diante o potencial risco de morte, se eventualmente, a arma disparar, o que merece a devida atenção e reprimenda compatível, por parte do Estado.**
>
> Mantém-se, assim, o regime fechado fixado na sentença.

Pois bem.

Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9AD340E8-273B-4CCB-B71E-32147084A72D

do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou a primariedade do agente.

Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, desde que apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

Tal posicionamento, aliás, advém da interpretação, a *contrario sensu*, do disposto na Súmula n. 440 desta Corte, segundo a qual, "[f]*ixada 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*".

Na hipótese, vimos, não obstante a primariedade do paciente, as circunstâncias do art. 59 do Código Penal serem favoráveis e o *quantum* de pena permita, em princípio, o regime intermediário, o Tribunal *a quo* manteve o regime inicial mais gravoso, tendo em vista as particularidades do caso concreto que evidenciaram maior reprovabilidade da conduta – **roubo cometido em comparsaria e mediante ameaça exercida com emprego de arma de fogo** –, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte acerca do tema, não havendo se falar em violação ao disposto na Súmula n. 440/STJ.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

> HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO MAJORADO. REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES. DOCUMENTO IDÔNEO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO COM ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA E MODUS OPERANDI. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> [...]
>
> **6. Diante da fundamentação oferecida pelo Juiz de primeiro grau - corroborado pela Corte local - não verifico o alegado constrangimento ilegal de que estariam sendo vítimas os pacientes, pois não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontado dado fático suficiente a indicar a**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9AD340E8-273B-4CCB-B71E-32147084A72D

> **gravidade concreta do crime - na espécie, a reincidência dos réus, e o modus operandi (roubo praticado no interior de residência habitada por diversas pessoas, com emprego de arma de fogo) -, ainda que o quantum da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).**
>
> [...]
>
> 8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer ilegalidade na terceira fase da dosimetria e reduzir as penas dos réus.
>
> (HC 367.753/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 10/11/2016, grifei)

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES) E CORRUPÇÃO DE MENORES. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE E DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE CORRUÇÃO DE MENORES PELO BIS IN IDEM. TEMAS NÃO PREQUESTIONADOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE JUSTIFICAM. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
>
> [...]
>
> **5. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito destes não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal**.
>
> 6. Agravo regimental improvido.
>
> (AgRg no AREsp 933.529/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 05/09/2016, grifei)

Ante o exposto, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9AD340E8-273B-4CCB-B71E-32147084A72D

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9AD340E8-273B-4CCB-B71E-32147084A72D