HABEAS CORPUS Nº 569.274 - SP (2020/0076032-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUCAS DE CARVALHO SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUCAS DE CARVALHO SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da APC n.º 1510317-17.2019.8.26.0228.

Consta que o Paciente foi preso em flagrante, no dia 28/04/2019, e condenado à pena privativa de liberdade de **06 anos e 08 (oito) meses, em regime inicial fechado,** e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, pela prática do art. 157, § 2.º-A, inciso I, do Código Penal, pois "*em 28.4.2019, por volta das 6 horas e 30 minutos, na Rua Carlos de Campo, São Paulo, subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, anunciou o roubo e disse que a mataria, um celular, um* notebook*, uma mochila e RS 10,00, de Y. D. F. V., sendo que ele acionou a polícia militar, com características do infrator e a direção tomada, com localização na Praça Illo Otani, por volta das 7 horas, na posse dos bens retirados e arma, revólver, calibre 32*" (fl. 24).

Foi-lhe vedado o apelo em liberdade.

Inconformada, a Defesa interpôs apelação na Corte de origem, que negou provimento ao recurso às fls. 22-32 (sem grifos no original).

Neste *writ*, a Parte Impetrante alega, em suma, que: (i) o Juízo sentenciante teria fixado o regime prisional, tão somente, em razão de o crime em comento ter sido cometido com o uso de arma de fogo, e que o Tribunal estadual teria mantido o regime mais gravoso por inovação de fundamentação; e (ii) o Paciente faria jus ao regime semiaberto, considerando o fato de ser primário.

Requer, em medida liminar e no mérito, o abrandamento do regime para o semiaberto.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F9C7AE2C-F1E1-443F-B35C-C7021AC8BA51

É o relatório inicial. Decido o pedido urgente.

Em exame prelibatório, **reputo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* indispensáveis ao provimento de urgência**.

Na hipótese, o Juízo sentenciante fixou as reprimendas e o regime inicial fechado, sob os seguintes fundamentos (fl. 19; sem grifos no original):

> "*Quanto à **primeira** fase, fixo a pena no seu **mínimo legal**, sendo 04 anos de reclusão e o pagamento de 10 dias-multa.*
>
> *Na **segunda** fase de dosagem da pena há de se considerar a **confissão** do réu, porém a pena não pode ficar aquém de seu mínimo legal, portanto, não havendo atenuação da mesma.*
>
> *Quanto à **terceira** fase prevista no artigo 68 do Código Penal, no parágrafo 2-A, identificamos o aumento, pelo seu inciso I, de 2/3 referente ao **uso de arma de fogo**. Resultando a pena em 06 anos e 08 meses de reclusão e o pagamento de 16 dias-multa.*
>
> *No mais, inexistem causas de diminuição da pena.*
>
> *O valor do dia-multa será o mínimo legal (1/30 do valor do salário mínimo á época do efetivo pagamento), ante a condição econômica do réu. haja vista que inexistem elementos a justificar a fixação acima deste patamar.*
>
> *Na medida em que o crime de roubo foi **praticado com emprego de grave ameaça, o réu não faz jus a quaisquer benefícios, que, além de socialmente inadequados, seriam manifestamente insuficientes para a prevenção e reprovação da conduta praticada**.*
>
> *Pelos mesmos motivos, **iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado**.*"

A Corte estadual **manteve** o regime prisional nos seguintes termos (fls. 28-29; sem grifos no original):

> "*A pena não precisa ser alterada, foi fixada com proporcionalidade e razoabilidade.*
>
> *Na **primeira fase**, a **pena-base ficou no mínimo**, ou seja, em quatro (4) anos de reclusão e dez (10) dias-multa.*
>
> *Na **segunda fase**, a **confissão** não atenua a pena, fixada no mínimo legal, conforme Súmula 231 do Excelso Superior Tribunal de Justiça e não há agravantes, logo, ela não se modifica.*
>
> *Na **terceira fase**, em virtude da existência de uma causa de aumento, **emprego de arma de fogo**, a pena é elevada de 2/3, tendo-se seis (6) anos e oito (8) meses de reclusão de dezesseis (16) dias-multa, final, pois mais nada a modifica.*
>
> *A pena de multa será, unitariamente, no valor mínimo, segundo o Código Penal, devido às condições econômicas precárias do recorrente (RT 705/338 e JTACRIM 89/259, 92/397), a ser corrigido, segundo o artigo 49, parágrafo 2.º, do mesmo dispositivo legal (RT 683/327 e 636/312).*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F9C7AE2C-F1E1-443F-B35C-C7021AC8BA51

> ***O regime inicial da pena corporal é o fechado.***
>
> *Não há violação de dispositivo legal, art. 33, § 2.º, alínea "b", do Código Penal, pois lá se colocou uma faculdade, não uma obrigatoriedade, ao Julgador. O condenado a pena superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, "poderá", desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.*
>
> *Existe imposição no que tange ao regime fechado: "o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado" (grifei).*
>
> [...]
>
> *No caso,* ***o apelante praticou crime grave, estava com arma de fogo, apontou para o ofendido, ameaçou-o de morte e levou seus bens, em plena manhã, 6:30 horas,*** *estava de posse de um instrumento pérfuro-contundente que poderia lesar ou ser letal. Ameaçou que atiraria e, mais, que não estava sozinho, tudo para ficar impune, não se arrependeu pela sua conduta, apenas depois, quando foi detido pela polícia.*
>
> [...]
>
> *O* ***recorrente possui periculosidade porque agiu, mesmo sendo primário e de bons antecedentes, com grave ameaça à pessoa, desrespeitou a convivência harmônica em sociedade, sendo ousado, ao agir em plena luz do dia.***
>
> ***Sua conduta social é reprovável e sua índole perniciosa, escolheu justamente um delito que assola a todos, gerador de clima de insegurança e temor de muitas pessoas****.*
>
> *Lucas tem 22 anos de idade e estava desempregado (fls. 15). Ao invés do emprego regular ou do trabalho informal,* ***optou em praticar a infração penal. Isso não pode ser aceito, numa sociedade que busca liberdade, justiça e solidariedade*** *(art. 3.º, inciso I, da Carta Magna).*
>
> *Pode o juiz determinar o cumprimento inicial da pena em regime fechado, tendo em vista a periculosidade do agente na prática do crime, uma vez que a concessão de regime mais brando é mera faculdade conferida ao julgador, conforme interpretação do art. 33, § 2.º,b, do CP (STJ, Resp 164.852-SP, 6.ª T, j. 9.6.98, Rel. Min. Anselmo Santiago, in Revista dos Tribunais 759: 584).*
>
> [...]
>
> *Dessa forma, retribui-se pela conduta delituosa perpetrada; previne-se que não mais a cometa e, tampouco, outras infrações penais e volte à sociedade respeitando princípios ético-jurídicos importantes, 'viver honestamente' e 'não causar lesão a outrem'."*

Vejo, em juízo de cognição sumária, que a fundamentação o **estabelecimento de regime carcerário mais gravoso** se deu com base em **fundamentação inidônea.**

Isso porque tanto a sentença quanto o acórdão da apelação **não** foram

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F9C7AE2C-F1E1-443F-B35C-C7021AC8BA51

capazes de **indicar elemento concreto constante nos autos capaz de justificar a necessidade de se agravar o regime** inicial de cumprimento de pena do Paciente, **que não fosse elementar do tipo penal** pelo qual foi condenado – **Roubo, com uso de arma de fogo**: "*Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência*"; e "*se a violência é exercida com emprego de arma de fogo*".

Assim, considerando a quantidade de pena a ser imposta – 06 (seis) anos e 08 (oito) de reclusão –, a **inexistência de circunstâncias judiciais negativas**, o fato de o réu ser primário, mostra-se cabível a fixação do **regime inicial semiaberto**, conforme o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, confirmando a liminar, DEFIRO o pedido liminar para fixar o regime **semi-aberto** para o início do cumprimento da pena imposta ao Paciente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F9C7AE2C-F1E1-443F-B35C-C7021AC8BA51