

HABEAS CORPUS Nº 535.895 - SP (2019/0289443-7)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSIEL PINHEIRO (PRESO)
OUTRO NOME : JOSIEL PINEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME PRISIONAL. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CABIMENTO. SÚMULA N.º 440/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSIEL PINHEIRO ou JOSIEL PINEIRO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 0003896-73.2006.8.26.0347.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 8 (oito) anos e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I, II e V, do Código Penal.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido pelo Tribunal de origem, para reduzir a pena privativa de liberdade para 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantida, no mais, a sentença.

Nas razões deste *writ*, alega o Impetrante que não houve fundamentação idônea para a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena.

Aduz que, "*no julgamento do HC 111.840/ES, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do paragrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, que determinava o cumprimento de pena dos crimes hediondos, de tortura, de trafico ilícito de entorpecentes e de terrorismo no regime inicial fechado*" (fl. 4).

Argumenta que "*o Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito do HC 118.533, impetrado pela Defensoria Publica da União (DPU), por maioria dos votos,*

decidiu que o crime de trafico privilegiado não tem natureza hedionda" (fl. 11)

Aduz, ainda, que o Paciente tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, ressaltando, no ponto, que *"o direito do paciente é garantido pelo artigo 44 do Código Penal, quando a pena atinente á pratica delitiva não ultrapassar quatro anos e esta tiver sido privativa de liberdade: onde o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; bem como, não seja o apenado reincidente em crime doloso"* (fl. 17).

Requer, liminarmente e no mérito, *"seja adequado o regime inicial de cumprimento de pena conforme as diretrizes dos arts. 33 e 59 do Código Penal, com a substituição da privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos"* (fls. 20-21).

O pedido liminar foi parcialmente deferido às fls. 39-41.

Foram prestadas informações às fls. 50-97.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 105, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

Decido.

A ordem deve ser parcialmente concedida.

No caso, o Juízo sentenciante, ao estabelecer o regime de cumprimento de pena, fundamentou a fixação do regime fechado na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, na reincidência do Paciente e na quantidade de pena imposta (fl. 25).

O Tribunal de origem, porém, reduziu a pena-base ao mínimo legal e afastou a reincidência do Paciente, diminuindo, em consequência, o montante da pena, sem indicar fundamentos para a manutenção do regime prisional fechado.

Conforme informações prestadas pelo Tribunal de origem, foram opostos embargos de declaração pelo corréu, nos quais aquela Corte assim se manifestou quanto ao regime prisional dos Sentenciados:

"Assiste razão à d. Defesa quanto à ocorrência da mácula apontada, de sorte que ficam acolhidos os presentes Embargos.

Entretanto, não terão efeito modificativo. Conquanto abrandados os castigos aos sentenciados, o regime prisional fechado avulta como o único consonante com a finalidade de prevenção e repressão a temidos autores de assalto praticado em comparsaria e com

emprego de arma de fogo. Com efeito, não bastasse a substancial intranquilidade gerada no meio social pelo delito de roubo, o conluio entre os agentes “deve ensejar uma resposta estatal mais contundente, visando reprimir a formação de núcleos voltados à prática de atividades delitivas, aptos a oferecer maior lesividade aos pilares do convívio pacífico do que a ação individual. Ademais, o emprego de arma de fogo na perpetração do delito evidencia elevado grau de reprovabilidade da conduta (...), bem como sua periculosidade e personalidade desajustada, justificando a fixação do regime penitenciário mais gravoso”, consoante deliberou a Colenda Terceira Câmara Criminal nas Apelações Criminais n.ºs: [...]”

Para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, deve o Julgador observar o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

No caso dos autos, tratando-se de **Réu primário** com a **pena-base estabelecida no mínimo legal** (fl. 34), tendo sido condenado à pena de 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, conclui-se que o regime prisional legalmente adequado é o inicial semiaberto.

Confirmam-se, a propósito, os Enunciados n.ºs 718 e 719 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

"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."

Aplicável, portanto, à hipótese, o Verbete n.º 440 da Súmula deste Tribunal, *in verbis*:

"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."

Quanto ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, mostra-se incabível no caso em apreço, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal, seja em razão do *quantum* da pena, seja porque se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, CONCEDO EM PARTE a ordem de *habeas corpus* para, confirmando a liminar, fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora