

HABEAS CORPUS Nº 566.395 - RJ (2020/0065553-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
LUIS ANTONIO SANTOS DE OLIVEIRA - RJ055055
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : THIAGO RODRIGUES GONCALVES NUNES DA ROCHA
(PRESO)
PACIENTE : GABRIEL SOARES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de THIAGO RODRIGUES GONÇALVES NUNES DA ROCHA e GABRIEL SOARES DA SILVA no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n. 0146744-29.2018.8.19.0001, relatora a Desembargadora Suimei Meira Cavalieri).

Foram os pacientes denunciados pela suposta prática dos crimes descritos no art. 157, § 2º, incisos I e II, por três vezes, na forma do art. 70, bem como no art. 329, *caput*, todos do Código Penal.

Nos termos da peça acusatória, no dia 22 de junho de 2018, os pacientes subtraíram, mediante grave ameaça consistente no emprego de arma de fogo, bem como na prolação de palavras de ordem e intimidação, o automóvel da marca Honda Fit, de propriedade da vítima Lucas de Brito Dutra Maia. Ainda no mesmo dia, os acusados subtraíram, mediante grave ameaça, consistente no emprego de armas de fogo, bem como na prolação de palavras de ordem e intimidação, o aparelho de telefonia celular da marca Motorola de propriedade da vítima Rodrigo da Silva Brum; a quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta) reais que estava na posse da vítima Vanderlei José da Silva, o veículo Renault Sandero e o aparelho de telefonia celular da marca Samsung, de propriedade da vítima Ricardo Luiz dos Santos. As vítimas solicitaram auxílio dos policiais militares, os quais chegaram ao local e, logo em seguida, iniciaram perseguição, ocasião em que os denunciados se opuseram à execução de ato legal.

Superior Tribunal de Justiça

Superadas as demais fases processuais, os pacientes foram condenados à pena de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 74 (setenta e quatro) dias-multa.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Os desembargadores integrantes da Terceira Câmara de Direito Criminal deram parcial provimento ao recurso para redimensionar a sanção dos pacientes para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais pagamento de 58 (cinquenta e oito) dias-multa.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública a ilegalidade, ante a ausência de fundamentos suficientes, do acórdão que manteve o regime fechado para o início do cumprimento de pena. Destaca que a gravidade abstrata do delito não justifica a imposição do regime mais severo. Invoca, sobre o tema, o teor dos enunciados 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, pede, liminar e definitivamente, a alteração do regime inicial de cumprimento da sanção para o semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 63/65).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 77/81).

É o relatório.

Decido.

No caso, o colegiado local, ao reformar a sentença condenatória, assim se manifestou (e-STJ fls. 54/57):

No tocante propriamente à dosimetria, algumas considerações merecem ser feitas.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que o uso de simulacro de arma de fogo, por tratar-se de circunstância configuradora da grave ameaça inerente ao crime de roubo, não pode ser utilizada para o aumento da pena-base. Nesse sentido:

[...]

Não obstante, o fato de os réus terem desatendido a ordem de parada e iniciado perseguição de veículos, a qual culminou com um disparo de arma de fogo por um policial em plena via pública – disparo esse motivado pela própria reação de um dos réus, que apontou o simulacro em direção aos policiais – justifica, porém, certa elevação da pena-base, uma vez que traduz maior culpabilidade.

Nesse contexto, mostra-se consentâneo com o caso concreto elevação na ordem de 1/6 (um sexto), na linha de consolidado entendimento jurisprudencial.

A pena dos réus, todavia, torna ao patamar mínimo de 4 anos de reclusão e 37 dias-multa na fase intermediária, em vista do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, redundando na reprimenda de 5 anos, 4 meses e 46 dias-multa.

Aplicada a regra do concurso formal de delitos, a pena final se acomoda em 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão mais 58 dias-multa.

[...]

Por derradeiro, mantém-se o regime inicial fechado.

As vítimas foram rendidas numa espécie de crime que vem se banalizando e assolando os grandes centros urbanos, o roubo de automóveis em via pública mediante grave ameaça à pessoa.

Essa espécie de conduta merece resposta penal mais grave, seja em atenção aos objetivos de prevenção geral, seja para atender ao caráter retributivo da reprimenda.

A fixação da pena-base no mínimo legal ou próximo ao mínimo não infirma, por si só, a possibilidade de fixação de regime mais gravoso, ante a maior ousadia e reprovabilidade da conduta, destarte não ofendendo as Súmulas nº 718 do STF e nº 440 do STJ. (Grifei.)

Nos moldes 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 sanção aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

Para cimentar esse ponto de vista, colaciono estes precedentes:

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REGIME SEMIABERTO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ABRANDAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. A instância de origem não apontou nenhum elemento dos autos que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso para o cumprimento da pena, pois a gravidade excepcional do delito não se sustenta. Nesse sentido, o fundamento apresentado não se reveste da devida idoneidade para sustentar a determinação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, conforme dicção das Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF.

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade se por outro motivo não houver necessidade de ser preso, bem como para determinar o regime aberto para o início do cumprimento da pena. Fica ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 505.879/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 10/06/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N.º 440/STJ. SÚMULAS N.os 718 e 719/STF. APLICAÇÃO DAS REGRAS PREVISTAS NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DO REGIME CARCERÁRIO INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é legítimo agravar o regime de cumprimento da pena sem fundamentação concreta. Conforme o disposto no art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal, "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". Outrossim, no § 3.º do mesmo artigo, prevê-se que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

2. Incidência do entendimento sedimentado nas Súmulas n.os 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 490.954/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 28/03/2019)

Na espécie, está correta a fixação do regime fechado para o início do cumprimento das sanções aplicadas, pois, embora as penas impostas aos pacientes não ultrapassem 8 (oito) anos de reclusão, **a análise desfavorável das circunstâncias**

judiciais impede a alteração do regime inicial para o semiaberto, tendo em vista o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS). FUNDAMENTOS GENÉRICOS. DESRESPEITO. SÚMULA N.º 443 DO STJ. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. ADEQUADAMENTE FIXADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

4. Não subsiste o pleito pela fixação do regime inicial semiaberto para o Paciente Janderson Luis Lourenço Lugon, porquanto, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, estabelecida em observância às balizas contidas nos §§ 2.º e 3.º do art. 33 do Código Penal, a existência de circunstância judicial desfavorável e a consequente majoração da pena-base além do mínimo legal autorizam o estabelecimento de regime prisional mais gravoso.

5. Ordem parcialmente concedida para redimensionar as penas dos Pacientes aos seguintes patamares: a) Janderson Luis Lourenço Lugon - 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como pagamento de 20 (vinte) dias-multa no patamar mínimo legal; e b) José Jorge Pereira dos Santos Júnior - 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa no patamar mínimo legal. (HC 446.049/RJ, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 18/12/2018, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTUM DE INCREMENTO PUNITIVO PROPORCIONAL. REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVAMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

- Na espécie, observa-se que, não obstante a primariedade do paciente e o montante da pena (7 anos de reclusão) comportem, a princípio, o regime inicial semiaberto, as instâncias de origem fixaram o regime inicial fechado, com base na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, inclusive, fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidenciando a gravidade concreta do delito.

- Assim, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do

Superior Tribunal de Justiça

CP, deve ser mantido o regime mais gravoso, pois presente motivação concreta e idônea.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 457.453/MS, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 19/10/2018, grifei.)

Ante o exposto, **denego a ordem** de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator