

HABEAS CORPUS Nº 565.308 - SP (2020/0058296-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO BONI DEL PRETI - SP317690
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M DE A O (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

M. DE A. O. alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (Apelação Criminal n. 0002449-13.2017.8.26.0073).

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime aberto, em razão da violação das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF, na fundamentação do regime semiaberto.

Indeferida a liminar (fl. 26) e prestadas as informações (fls. 31-50), veio o parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela **concessão da ordem** (fls. 54-55).

Decido.

O Juiz de primeiro grau, sem maiores considerações, fixou o regime semiaberto para início do cumprimento da pena de 4 anos de reclusão aplicada ao paciente, pela prática da tentativa de estupro pelo qual foi condenado (fl. 12).

A Corte estadual manteve o regime, pois, justificado, "não somente ao *quantum* de pena, mas às circunstâncias do fato" (fl. 20).

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o aberto, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade**

concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (HC n. 279.272/SP, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; HC n. 265.367/SP, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ªT., DJe 19/11/2013; HC n. 213.290/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; HC n. 148.130/MS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

No caso, verifico que as instâncias ordinárias não apontaram fundamento concreto que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso. Nesse sentido, entendo que **a motivação adotada é abstrata e não se reveste da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.**

Esse, aliás, é o entendimento consolidado nas Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte de Justiça:

[...]

4. Quanto ao regime prisional para o desconto da pena de reclusão do crime de tentativa de estupro, depreende-se dos autos que o réu foi condenado, ainda, à pena de 2 anos pela prática do delito de cárcere privado. Nesse passo, considerando o concurso material entre os crimes puníveis **com pena reclusiva, chega-se a 4 anos de reclusão, o que denota a adequação do regime prisional aberto, levando-se em conta a primariedade do réu e as circunstâncias judiciais favoráveis.**

5. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda do crime de estupro tentado a 2 anos de reclusão e as penas dos crimes de lesão corporal no contexto das relações domésticas e de ameaça a 4 meses de detenção, bem como estabelecer o regime aberto para o desconto das penas reclusivas, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC n. 361.990/RJ, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 26/3/2018, destaquei)

Assim sendo, o paciente primário sem registro de

Superior Tribunal de Justiça

circunstância judicial desfavorável e condenado à **4 anos de reclusão**, deve cumprir a pena em regime inicial **aberto**, a teor do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do CP.

À vista do exposto, **concedo a ordem**, a fim de **fixar o regime aberto** ao paciente.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**