

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 473.552 - SP (2018/0266909-7)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DAVID MARTINS E OUTRO
ADVOGADO : DAVID MARTINS - SP351104
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : [REDACTED] (PRESO)

DECISÃO

[REDACTED] alega sofrer coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 9000096-59.2010.8.26.0114.

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado à pena de **6 anos de reclusão, em regime fechado**, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, c/c os arts. 14, II, e 65, I, todos do Código Penal. O Tribunal de Justiça negou provimento à apelação da defesa.

Neste habeas corpus, o impetrante **busca a fixação do modo semiaberto para o início do cumprimento da sanção**, por entender "que a hediondez do delito, por si só, não tem o condão de impedir a fixação de regime de pena diverso do fechado" (fl. 8).

A liminar foi indeferida, e as informações foram dispensadas. O Ministério Público opinou "pelo não conhecimento do presente habeas corpus, mas, pela concessão da ordem de ofício, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena imposta ao paciente" (fl. 92).

Decido.

Como sabido, 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.

In casu, a pena-base do acusado foi fixada no mínimo legal. Na segunda etapa da dosimetria, a reprimenda se manteve no patamar inicial diante da compensação entre uma agravante e uma atenuante. Na última fase, a sanção foi diminuída pela metade, em função da tentativa, de maneira que

ficou estabelecida em 6 anos de reclusão.

O Magistrado sentenciante, ainda, entendeu: "o regime inicial de cumprimento da privativa de liberdade será o fechado, com base no artigo 2º, § 1º, Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007" (fl. 53)

A Corte estadual, por sua vez, manteve a sentença em todos os seus termos e, relativo à forma de cumprimento da sanção, consignou (fls. 63-64):

A Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, modificando disposição da Lei nº 8.072/90, estatuiu, de maneira expressa, em seu artigo 2º, § 1º, que as penas relativas aos crimes hediondos - entre eles o homicídio qualificado — serão cumpridas inicialmente em regime fechado, como acertadamente estabeleceu o nobre magistrado sentenciante.

Como visto, **as instâncias ordinárias escolheram o regime mais gravoso fundado apenas na hediondez do delito**, compreensão que, há muito, é rechaçada pela jurisprudência das Cortes Superiores (*vide* HC n. 111.840/ES, do STF).

Assim, na ausência de fundamentação idônea para atribuição do regime fechado, de acordo com a redação do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, ao agente deve ser fixado o modo semiaberto para início do cumprimento da reprimenda.

Nesse sentido:

[...]

1. 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.

2. Muito embora o Tribunal estadual tenha mencionado a gravidade da hipótese concreta, não apontou qualquer elemento dos autos que, efetivamente, evidenciasse a imprescindibilidade de imposição do modo mais gravoso.

3. **A jurisprudência desta Corte não autoriza o regime inicial fechado com base na hediondez ou na gravidade abstrata do delito ou, ainda, como na hipótese, nos casos em que a pena fixada não excede a 8 anos e a sentença deixa de reconhecer circunstância desfavorável ou reincidência.** (AgRg no HC n. 436.160/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T. DJe 15/6/2018,

Superior Tribunal de Justiça

grifei)

À vista do exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** para determinar que o réu inicie o cumprimento da sua pena no regime intermediário.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 08 de março de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator