

HABEAS CORPUS Nº 428.256 - MS (2017/0319742-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : BERNARDO DAVID GIMENES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* que objetiva a imposição de regime menos gravoso. O acórdão recorrido contou a seguinte ementa (fl. 189):

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO AGRAVADO - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - AFASTADO - PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DA ARMA - TESE AFASTADA - PRESCINDIBILIDADE DA APREENSÃO E POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA - PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL - NÃO ACOLHIDO - RECURSO DESPROVIDO.

1. O conjunto probatório contido nos autos do processo é suficiente para demonstrar a materialidade e autoria da conduta criminosa, pelo que apto a ensejar um juízo condenatório.

2. Desnecessária a apreensão e perícia da arma para caracterizar a majorante no roubo, se por outros meios de provas restar comprovado o emprego da arma na prática do delito.

3. A fixação do regime prisional inicial, na situação concreta, deve estar em harmonia ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal. Na hipótese dos autos, deve ser mantido o regime fechado aplicado na sentença, em atenção à regra geral e também como forma de reprovação e prevenção pela prática do crime, diante da gravidade concreta do delito praticado, conforme evidenciam as provas coligidas ao processo e condições pessoais do apelante.

O paciente foi condenado incurso no art. 157, § 2º, inciso I, do CP, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, em regime inicial fechado.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O parecer ministerial foi pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela sua denegação.

É o relatório.

DECIDO.

Superior Tribunal de Justiça

Argumentou-se na impetração que a fixação do regime fechado viola diretamente a Súmula 440 deste Superior Tribunal de Justiça, bem como destoa dos recentes julgados desta Corte.

O juiz de primeira instância assim se manifestou (fl. 123):

Considerando a gravidade do fato, que implica em roubo a mão armada contra duas mulheres, o temor e a repercussão social que esse tipo de conduta traz à sociedade, aliado ao fato de se tratar de estrangeiro, sem documentação, sem endereço certo, e que ainda há dúvida sobre sua identificação, fixo o regime fechado e mantenho sua prisão.

O Tribunal estadual se pronunciou da seguinte forma (fl. 194/195):

A fixação do regime prisional inicial, na situação concreta, deve estar em harmonia ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Na hipótese dos autos, deve ser mantido o regime fechado aplicado na sentença, em atenção à regra geral e também como forma de reprovação e prevenção pela prática do crime, diante da gravidade concreta do delito praticado, conforme evidenciam as provas coligidas ao processo, além das condições pessoais do apelante, como bem ponderado pelo Magistrado prolator da sentença "se tratar de estrangeiro, sem documentação, sem endereço certo, e que ainda há dúvida sobre sua identificação..." Aliás, essas contradições quanto ao nome do apelante ficaram bem evidenciadas em seu depoimento pessoal (fl. 90).

Como se observa, afastou-se o pleito de modificação do regime menos severo por se entender que o regime fechado era o adequado para a reprovação e prevenção do crime, uma vez que o paciente, além de se tratar de estrangeiro sem documentação, sem endereço certo e que ainda há dúvida sobre sua identificação, praticou o roubo a mão armada contra duas mulheres, causando temor e repercussão social.

A Terceira Seção deste STJ entende ser possível, desde que com base em motivação concreta, estabelecer regime prisional mais gravoso do que aquele que corresponderia, como regra geral, à pena aplicada. Tal fundamentação, porém, deve ser aferida caso a caso (HC n. 362.535/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, Rel. para o acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8/3/2017).

Com efeito, a mera alegação de o crime ter sido cometido com emprego de arma de fogo contra duas mulheres, causando temor e repercussão social, não é capaz de obstar a fixação de regime menos gravoso, haja vista que o édito condenatório não consignou motivação concreta, indicando-se apenas a gravidade abstrata do delito, o que torna certa a ausência de fundamentos para o recrudescimento do regime prisional.

Desse modo, a imposição de regime prisional mais severo sem o devido fundamento concreto, contraria o disposto nas Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF, *in*

Superior Tribunal de Justiça

verbis:

Súmula 440/STJ: "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".

Súmula 718/STF: "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".

Súmula 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Muito embora tenham as instâncias originárias recrudescido o meio prisional com base nas condições pessoais do paciente, visto que se trata de estrangeiro, sem documentação, sem endereço certo e que ainda há dúvida sobre sua identificação, deve-se aplicar, *mutatis mutandis*, o entendimento de que tais fundamentações são insuficientes para justificar um agravamento no regime inicial, bem como são inválidas para a decretação de prisão preventiva ou para regressão de regime. Nesses termos: HC 345.747/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 1/2/2017, DJe 6/2/2017; RHC 72.730/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 21/10/2016.

Dessa forma, tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido indicado de modo a justificar o recrudescimento do regime inicial, conforme o disposto no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, deve a pena ser cumprida em regime **semiaberto**.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para, mantida a condenação, fixar o regime inicial semiaberto.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 13 de junho de 2018.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator