HABEAS CORPUS Nº 499.930 - SP (2019/0080745-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		VIRGINA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RICHARD CRISTIAN BEZERRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RICHARD CRISTIAN BEZERRA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157,§ 2º-A, I, do Código Penal.

A defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso defensivo.

Neste *writ*, a impetrante alega, em síntese, ilegalidade na fixação do regime fechado para o cumprimento inicial da pena tendo em vista que todas as circunstâncias judicias do art. 59 foram consideradas favoráveis ao paciente.

Sustenta afronta ao disposto nas Súmulas 440 do STJ e 719 do STF.

Requer, assim, a concessão liminar da ordem para que seja modificado o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória:

> "Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação penal, para o fim de CONDENAR RICHARD CRISTIAN BEZERRA e MARCIELLE SACHA OLIVEIRA DA SILVA, qualificados nos autos, por infração ao disposto artigo 157, § 2º, inciso II e artigo 157, §2º-A, inciso I, ambos do Código Penal, ao cumprimento, cada qual, de seis anos e oito meses de reclusão, em regime inicial fechado, e dezesseis dias-multa. O valor do dia-multa é fixado no mínimo legal"(e-STJ, fl. 16).

Com efeito, de acordo com a 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a

pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Assim, as súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*. O regime fechado foi imposto sem "motivação idônea".

A seguir, parcialmente transcritas, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

> "É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime em apreço, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ."
> (REsp 1409857/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014.)

> "6. As instâncias ordinárias entenderam devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena com base tão somente na gravidade genérica do delito, 'o que revela temibilidade e periculosidade do agente', sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto dos autos (como o *modus operandi*, a potencialidade lesiva de arma ou a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, por exemplo) que efetivamente justificasse a fixação do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.
> 7. Ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF."
> (HC 317.405/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015.)

Em verdade, os fundamentos genéricos utilizados pelo acórdão ora impugnado não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

Nesse diapasão, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto, pois a gravidade abstrata do crime de roubo não permite o recrudescimento do meio prisional de desconto da reprimenda.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de fixar o regime prisional semiaberto para o desconto da sanção corporal, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais severo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator