HABEAS CORPUS Nº 482.137 - TO (2018/0322958-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS HERO FLORES DOS SANTOS - TO000424
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE	:	OSCAR SANTANA DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em benefício de OSCAR SANTANA DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, nos autos da Apelação n. 0008824-33.2014.827.0000.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado, pelo Juízo de 1º grau, às penas de 6 anos, 3 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (e-STJ fls. 86/98).

Inconformada, a defesa apelou e o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso.

No presente *writ*, a impetrante alega constrangimento ilegal em razão da manutenção do regime inicial fechado, a despeito da primariedade do paciente e de a pena ser inferior a 8 anos de reclusão, tendo sido o regime aplicado com base na gravidade abstrata do delito, vulnerando os termos do disposto nos enunciados 440 da Súmula desta Corte e 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ao final, liminarmente e no mérito, a aplicação de regime inicial semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido às e-STJ fls. 102/103.

O Ministério Público Federal opinou, às e-STJ fls. 105/110, pela denegação da ordem.

É o relatório. **Decido**.

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que julgou revisão criminal, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso especial.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Busca-se, na presente impetração, o reconhecimento da ilegalidade na fixação do regime mais gravoso.

Sabe-se que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na primariedade do acusado e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um modus operandi que desborde dos elementos normais do tipo penal violado.

Nessa linha, foi editada a Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, 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.

Na mesma esteira, há os Enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam, respectivamente:

> *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.*
>
> *A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

Assim foi consignado pelo Tribunal local ao manter a fixação do regime mais gravoso (e-STJ fl. 84):

> *No caso em testilha, não se vislumbra qualquer ilegalidade na solução apresentada na sentença condenatória, pois, apesar da pena ter sido fixada em patamar abaixo dos oitos anos de reclusão - o que a priori permitiria o regime semiaberto - foi estabelecido o regime inicial fechado tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao ora paciente quando do cálculo da pena-base, cujo fundamento é idôneo a justificar a fixação de regime inicial mais rigoroso de cumprimento da sanção imposta nos termos do § 3º do art. 33 do Código Penal.*

No caso, não há se falar em ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, não obstante o paciente seja primário, a pena é superior a 4 anos de reclusão e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, uma vez que as circunstâncias judiciais não eram todas favoráveis. Assim, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º do Código Penal, o regime fechado se mostra mais adequado.

A propósito:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR. ART. 64, I, CÓDIGO PENAL - CP. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REITERAÇÃO DA CONDUTA DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. A condenação anterior do réu, alcançada pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, pode ser considerada como maus antecedentes.*

> *2.* ***A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a segregação inicial em regime mais gravoso, consoante dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal.***
>
> *3. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no AREsp 1394073/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)*

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do presente *habeas corpus.*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator