HABEAS CORPUS Nº 503.958 - SP (2019/0103884-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	CAUBI PEREIRA GOMES E OUTROS
ADVOGADOS	:	CAUBI PEREIRA GOMES - SP346648
		CAMILA GOMES DAMASCENO - SP391888
		JOSÉ ALEX SENA SANTOS - SP405409
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE LAERCIO DE BARROS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSE LAERCIO DE BARROS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0001124-53.2014.8.26.0543.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 157, *caput*, do Código Penal.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, mantendo-se, na íntegra, a sentença condenatória.

Nesta via, sustenta o impetrante, em síntese, ausência de fundamentação idônea a fim de justificar a imposição de regime prisional mais severo para cumprimento da reprimenda, sob pena de afronta aos enunciados sumulares n. 718 e 719 da Suprema Corte e n. 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta que, em razão do *quantum* da pena, da primariedade e das circunstâncias judiciais favoráveis, além do fato de a pena-base ter sido fixada em seu grau mínimo, deveria ser estabelecido o modo aberto, conforme disposto no artigo 33, § 2º, *c*, e artigo 59, ambos do Código Penal.

Requer a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para que seja reformado o acórdão objurgado, mitigando-se o regime inicial para o aberto.

É o relatório.

A princípio, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

O pleito formulado na impetração, entretanto, é dotado de plausibilidade jurídica, circunstância que autoriza a atuação *ex officio* desta Corte Superior de Justiça.

Com efeito, o Tribunal local manteve o regime semiaberto para cumprimento da pena do paciente, consignando o seguinte (e-STJ, fl. 21):

> *Fica mantido o regime inicial semiaberto, bem como a vedação da substituição da pena corporal por restritivas de direitos, tendo em vista o emprego de violência e grave ameaça na prática delitiva, e do "sursis", em face do montante de pena aplicada.*

Do trecho acima transcrito, observa-se que a manutenção do regime inicial semiaberto baseou-se na gravidade abstrata do delito, fundamentos que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação de

sistema prisional mais gravoso, sobretudo quando a pena-base não ultrapassa o mínimo legal, como no caso dos autos.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELA ACUSAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PENA INFERIOR À QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.*
> *I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.*
> *II - Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.*
> *III - In casu, constata-se que o regime inicial fechado foi determinado com base em considerações genéricas e intrínsecas ao tipo penal violado, conjuntura a qual, isolada de demais elementos, mostram-se inadequadas a motivarem o recrudescimento do regime inicial de cumprimento da pena. Desse modo, sendo o paciente primário e fixada a pena-base em seu mínimo legal, o regime inicial aberto é o mais adequado para o resgate da reprimenda, ex vi do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Estatuto Penal, bem como de acordo com o entendimento constante das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula n. 440 desta Corte Superior.*
> *Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no HC 489.857/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019)*
>
> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO.*
> *ROUBO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. RÉ PRIMÁRIA.*
> *REGIME ABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
> *1. 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.*
> *2. 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".*
> *3. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional*

> *mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de ré primária, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, e que foi condenada à pena de 4 anos de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime inicial aberto.*
> *4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial de cumprimento aberto à paciente, salvo se estiver descontando pena em regime mais grave por outro motivo.*
> *(HC 472.844/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 13/02/2019)*

Portanto, fixada a reprimenda em 4 (quatro) anos de reclusão e considerando-se a favorabilidade das circunstâncias judiciais do paciente, nota-se presente a ilegalidade arguida, mostrando-se viável o estabelecimento do modo aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *c*, e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **defere-se** a liminar para determinar que o paciente aguarde no regime aberto o julgamento do mérito da impetração, sem prejuízo da sua colocação em modo mais gravoso por causa idônea superveniente.

Comunique-se, com urgência, a autoridade coatora, bem como o juízo singular.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator