

HABEAS CORPUS Nº 490.131 - SP (2019/0018521-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO NASCIMENTO DE PAULA - SP320176
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON DE SOUZA ESTEVÃO (PRESO)
OUTRO NOME : WELLINGTON DE SOUZA ESTEVÃO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WELLINGTON DE SOUZA ESTEVÃO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 anos e 10 dias de reclusão, em regime prisional fechado, mais 19 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I, II e V, três vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 21-31).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que deu parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena para 6 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, mais 16 dias-multa (e-STJ, fls. 45-60).

Neste *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, que: a) "a majorante de pena prevista no art. 157, 2º, I do CP, deve ser afastada, haja vista a falta de laudo pericial comprovando o poder vulnerante da arma de fogo"; b) "não é porque realizou mais de um ato que a agente praticou mais de uma ação delitiva. A finalidade da conduta era única no caso concreto. Não importando, pois, que tenha lesado mais de um patrimônio ou que o roubo tenha sido perpetrado mediante vários atos, já que, conforme mencionado, há que distinguir entre atos e ações"; c) "mesmo que se afirmasse no caso dos autos que a subtração estaria dirigida a mais de uma vítima, vale lembrar que o art. 157 do CP não especifica que o patrimônio subtraído pertença a uma única pessoa, exigindo apenas que seja alheio"; d) "para o início do cumprimento da sanção privativa de liberdade, considerando a ausência de circunstâncias pessoais e objetivas desfavoráveis e a primariedade do paciente, imperiosa a fixação de regime menos gravoso para início do cumprimento da pena"; e) "a gravidade em abstrato do delito não serve como fundamento jurídico legítimo à fixação do regime inicial fechado"; f) "considerando essa necessária proporcionalidade e ponderando-a com a culpabilidade do paciente no caso concreto, tem-se que não há motivo jurídico válido para aplicação do regime fechado, consonante pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores na matéria (vide Súmulas citadas)" (e-STJ, fls. 3-15).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de diminuir a pena imposta ao paciente e abrandar o regime inicial de cumprimento de pena.

Indeferido pedido de liminar (e-STJ, fl. 65-66), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ, fls. 98-103).

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.

Ainda, no que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

O Magistrado processante, ao proceder à dosagem da pena, reconheceu:

"Demonstrada a procedência da imputação contra o acusado, passo a dosimetria das penas a serem aplicadas. Com base no artigo 68 do Código Penal, observando os elementos norteadores previstos nos artigos 59 e 60, ambos do Código Penal, os quais são diversos de casos análogos, uma vez que ocorreram ameaças, agressões desnecessárias, humilhações e a certeza de morte caso a vítima Thiago fosse policial, a qual teve arma engatilhada e disparada a seco contra a sua cabeça, a culpabilidade do acusado é diferenciada, como a periculosidade invulgar e sem qualquer nível de arrependimento, as penas básicas para cada um dos crimes são aumentadas em 1/6, passando para 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias multa. O acusado eram menor de 21 anos de idade na data dos fatos, motivo pelo qual, na segunda fase da aplicação da pena, a atenuante da menoridade é aplicada para as penas básicas serem reduzidas para o patamar mínimo legal, passando para 04 anos de reclusão e 10 dias multa para cada um dos crimes de roubo. Na terceira fase da fixação da pena, considerando a existência de três causas de aumento de pena de um total de cinco, as penas básicas de cada um dos crimes são aumentadas em 5/12 (dentro de uma proporcionalidade), passando para 05 anos e 08 meses de reclusão e 14 dias multa, sendo essas as sanções definitivas. Por força do concurso formal próprio de crimes, considerando a existência de três crimes de roubo, aplicam-se as penas de apenas um dos crimes, que é aumentada em 5/12, passando a sanção definitiva para 08 anos e 10 dias de reclusão, e 19 dias multa. Fixam-se, cada dia multa, no valor mínimo unitário legal pela ausência de informações precisas sobre a situação econômica do acusado. O acusado é primário, mas isso não significa que não se trata de uma pessoa perigosa e voltada à prática de infrações penais, mormente diante das peculiaridades do presente caso e com as informações trazidas pelas vítimas sobre a sua violência invulgar. Inclusive, o réu demonstrou desenvoltura na prática do ilícito. Logo, necessário um regime prisional mais severo que possa assinalar para o réu e para os outros agentes que se aventuram no mundo do crime que o caminho trilhado leva a consequências graves. O mesmo olhar que se lança sobre o réu precisa ser lançado sobre a vítima, a qual não escolheu ser atacada e não provocou o crime perpetrado. Faz-se

consignar que ser primário, muitas vezes, representa apenas a ausência de maior efetividade do Estado na proteção do cidadão. Portanto, o acusado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado, o único adequado no presente caso" (e-STJ, fl. 30).

O Colegiado de origem, ao seu turno, deu parcial provimento ao apelo defensivo, nos seguintes termos:

"Subsidiariamente, requer o Apelante o afastamento das causas de aumento de pena decorrentes do emprego de arma e restrição da liberdade das vítimas.

Todavia, tal pretensão não procede, pois as vítimas relataram de forma consistente, em ambas as fases da persecução penal, que dois dos roubadores, um deles o Apelante, estavam em poder de armas de fogo.

O fato da arma utilizada para a prática do crime não ter sido apreendida e periciada não afasta a incidência da respectiva causa de aumento de pena, isso porque o roubador não pode beneficiar-se com sua própria torpeza, ao fazer desaparecer a arma que efetivamente utilizou na prática do crime.

Em crime de roubo praticado nas circunstâncias tratadas nestes autos, a regra é ser utilizada arma para a grave ameaça e, não poucas vezes para o emprego de violência, até porque acaba impondo maior temor à vítima que se vê impedida de qualquer reação defensiva, ou mesmo confere ao próprio roubador maior segurança no atentado contra o patrimônio pela certeza de que não hesitará em abater qualquer pessoa que se proponha contrariá-lo.

Incomum seria a prática de crime, nas circunstâncias em que tratado nestes autos, sem o emprego de arma.

É certo, esse pensamento não é por si só, determinante do reconhecimento da causa de aumento - emprego de arma -, no entanto, não menos certo é que, no caso dos autos, acaba tendo seu sentido diante das versões apresentadas pela vítima que, a todo o momento, confirma o efetivo emprego de arma de fogo para a ameaça, não havendo o menor indício de que não tenha sido sincera em seus relatos. Filio-me à corrente que reconhece que a não apreensão da arma utilizada na prática do roubo, não é fator impeditivo da aplicação da causa de aumento respectiva, podendo tal prova ser suprida pelas palavras das vítimas e/ou testemunhas, como ocorreu no presente caso. [...] Da mesma forma, restou devidamente comprovado nos autos que a ação na casa das vítimas teria durado de vinte a vinte e cinco minutos, tempo suficiente para a caracterização da causa de aumento de pena decorrente da restrição da liberdade das vítimas.

Incidem, portanto, as causas de aumento de pena respectivas.

Passo a análise da dosimetria das penas e pleitos subsidiários.

Na primeira fase, as penas foram fixadas em 1/6 acima do mínimo legal (04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias-multa) para cada um dos crimes, isso porque, "... observando os elementos norteadores previstos nos artigos 59 e 60, ambos do Código Penal, os quais são diversos de casos análogos, uma vez que ocorreram ameaças,

agressões desnecessárias, humilhações e a certeza de morte caso a vítima Thiago fosse policial, a qual teve a arma engatilhada e disparada a seco contra a sua cabeça, a culpabilidade do acusado é diferenciada, como a periculosidade invulgar e sem qualquer nível de arrependimento ..." (fls. 166).

Na segunda fase, as penas foram reduzidas ao mínimo legal (04 anos de reclusão e 10 dias-multa), ante o reconhecimento da atenuante decorrente da maioridade relativa (art. 65, I, do Código Penal).

Na terceira fase, as penas de cada um dos crimes foram majoradas em 5/12 em razão da tripla causa de aumento de pena resultando em 05 anos e 08 meses de reclusão e 14 dias-multa.

Busca o Apelante a redução do percentual imposto pelas causas de aumento de pena.

Todavia, esta Colenda Câmara mantém posicionamento uniforme no sentido de que, presentes três causas de aumento de pena, o aumento deve ser de 5/12.

[...] E, não só pela quantidade, mas sim pela qualidade das majorantes, pois no caso dos autos, foram utilizadas duas armas de fogo para a imposição de grave ameaça, arma com alto poder lesivo e por tal fato, acaba impondo maior temor às vítimas, além do fato das vítimas terem permanecido subjugadas por cerca de 25 minutos e serem quatro roubadores, justificando maior reprovação da conduta.

Em se tratando de três crimes de roubo foi reconhecido o concurso formal, o que se mostra coerente, afinal restou devidamente comprovado nos autos que, através de uma ação, o Apelante atingiu o patrimônio de três vítimas distintas, assim o fazendo com desígnios autônomos. Logo, não há que se falar em crime único.

Com isso, pelo concurso formal as penas de um dos crimes, já que idênticas, foram majoradas em 5/12.

Contudo, embora a lei também não imponha limites para o acréscimo decorrente do concurso formal e com isso, desde que a majoração não ultrapasse o quanto imposto legalmente, poderia até mesmo ser mantido, mas deve ser considerado que tem se adotado que para a prática de dois crimes o aumento mínimo de 1/6, 3: 1/5, 4: 1/4, 5:1/3, 6 ou mais, 1/2.

Com isso, as penas devem ser majoradas em 1/5, totalizando 06 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e 16 dias-multa, que devem ser tornar definitivas e se mostram como necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção do crime.

A imposição do regime prisional mais gravoso foi devidamente justificado na r. sentença apelada, devendo ser destacado que o crime de roubo, ainda mais em comparsaria, com emprego de arma de fogo e com restrição da liberdade das vítimas, vem assolando a sociedade como um todo e deixando-a, cada vez mais amedrontada, merecendo, ao menos quanto à fixação do regime prisional, uma resposta mais severa, em especial no caso dos autos, onde o crime foi praticado no período noturno, contra uma residência e com violência desnecessária, demonstrando a perigosidade incomum do Apelante" (e-STJ, fls. 57-60).

Ademais, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego.

Para corroborar tal entendimento, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL.

IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. REGIME PRISIONAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF.

SÚMULA 440 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente a condenação, mediante cotejo da prova testemunhal colhida e dos demais elementos de convicção. E não é possível, nesta via estreita do *mandamus*, reexaminar o contexto probatório para inverter o decidido.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a comprovação de seu potencial lesivo, bastando, para a aplicação da causa de aumento, que seja devidamente comprovado o seu emprego para a prática do crime.

4. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 deste Superior Tribunal de Justiça. *In casu*, a Corte estadual fixou o regime fechado ao único fundamento de que 'é o único aplicável a autores de roubo, ainda que primários e independentemente do montante da pena imposta, máxime se qualificada a infração'. Contudo, a gravidade abstrata do crime não serve como fundamento hábil a justificar o regime prisional mais severo.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de a garantir ao paciente o início do desconto da sanção aqui tratada em regime semiaberto."

(HC 325.107/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015.)

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. ATENUANTE DA

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. RÉU QUE ADMITE A PRÁTICA DO DELITO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. OFENSA À SÚMULA 443 DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização de causa de aumento de pena quando outros elementos comprovem tal utilização.

3. Para haver a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação. Na hipótese, o paciente, ainda que tenha negado o emprego de arma, admitiu a sua participação no crime de roubo, fazendo jus à consideração dessa atenuante no cálculo da pena.

4. No crime de roubo circunstanciado, a fixação acima da fração mínima de 1/3 (um terço), em decorrência da existência de mais de uma causa de aumento, exige motivação baseada em dados concretos, não servindo de justificativa a mera quantidade de majorantes.

Inteligência da Súmula 443 do STJ.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, compensando-a com a agravante da reincidência, aplicar a fração mínima de 1/3 (um terço) em face da presença das majorantes e, por conseguinte, redimensionar a reprimenda imposta ao paciente."

(HC 283.304/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 05/10/2015.)

Lado outro, a teor do entendimento consolidado desta Corte, foi reconhecida a prática pelo réu de três crimes de roubo qualificado, em concurso formal próprio (CP, art. 70, primeira parte), já que, mediante uma só ação e no mesmo contexto fático, foram subtraídos bens pertencentes a três vítimas distintas.

A fim de corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

[...] Praticado o crime de roubo mediante uma só ação contra vítimas distintas, no mesmo contexto fático, resta configurado o concurso formal próprio, e não a hipótese de crime único, visto que violados patrimônios distintos [...]

(HC 197.684/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, SEXTA TURMA, julgado em 18/6/2002).

"[...] 2. Praticado o crime de roubo em um mesmo contexto fático,

mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, tem-se configurado o concurso formal de crimes, e não a ocorrência de crime único, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes.

[...] (HC 319.513/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 20/04/2016)

De mais a mais, se as instâncias ordinárias, com esteio nas provas colhidas nos autos, entenderam pela configuração do concurso formal de crimes, consignando expressamente que a conduta atingiu três patrimônios diversos, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento do contexto fático-comprobatório, inviável em sede de *habeas corpus*.

Ademais, a exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. No caso, considerando de tratarem de três roubos distintos, os quais foram perpetrados em concurso formal, deve ser mantido o incremento da pena em 1/5, nos moldes do operado pela Corte de origem.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. FRAÇÃO DE 2/3. IMPOSIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Relativamente à exasperação da reprimenda procedida em razão do crime continuado, é imperioso salientar que esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, cuidando-se aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações.

2. A Corte de origem, conquanto haja delineado e reconhecido a ocorrência de múltiplos (e incontáveis) crimes de estupro de vulnerável, entendeu por bem negar a realidade e, na dúvida, impor o patamar mais brando.

3. O julgador está autorizado a majorar a reprimenda na fração máxima pela continuidade delitiva nas hipóteses em que ficar incontestado que os abusos de natureza sexual faziam parte da rotina familiar, como no caso.

4. Na espécie, ficou incontroverso, pela moldura fática exposta, que se distanciaram para muito mais de sete o número de vezes em que o recorrido molestou a vítima, porquanto o próprio Tribunal de origem salientou a omissão dos familiares em revelar os fatos, tendo em vista a influência que ele exercia sobre eles, 'o que permitiu que os crimes fossem praticados durante anos, por reiteradas vezes'.

5. Recurso especial conhecido e provido, para reconhecer a violação

do art. 71 do Código Penal e restabelecer a sentença condenatória."
(REsp 1.582.601/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ,
SEXTA TURMA, julgado em 26/4/2016, DJe 2/5/2016, grifou-se)

Por derradeiro, caso tenha sido estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu.

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao paciente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, a exemplo dos maus antecedentes, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

[...]

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 326.343/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se.)

"*HABEAS CORPUS*. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 71 DO CP. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS INDICADOS PELO JULGADOR. *WRIT* DENEGADO.

1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. A vetorial culpabilidade, analisada como maior grau de censurabilidade da conduta, deve ser mantida quando o acórdão registra a maneira articulada do réu para cometer a sonegação fiscal, pois ele, de forma engenhosa, criou uma empresa formalmente integrada por sócios que, em verdade, não compunham a sociedade empresarial, com a intenção preordenada de lesar o erário. Tal reprovabilidade não é inerente ao tipo penal, pois a fraude fiscal prescinde da criação de empresa de fachada. **É inviável a fixação do**

regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu primário e condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão quando há registro de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), consoante o teor dos arts. 33, § 3º e 44, III, ambos do CP.

[...]

6. *Habeas corpus* denegado."

(HC 335.245/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015, grifou-se.)

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator

