

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.184 - SP (2019/0302043-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : MARIA EDINA FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : MARIA EDINA FERREIRA SANTOS - SP372654
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON RODRIGUES DE SOUSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **EVERTON RODRIGUES DE SOUSA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Neste *habeas corpus*, a impetrante sustenta que **a)** "a decisão proferida pela autoridade coatora fixou o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, baseando-se na gravidade em abstrato do crime de roubo tentado" (e-STJ, fl. 5); **b)** o *quantum* da reprimenda corporal cominada encontra-se dentro dos parâmetros legais para fixação de regime aberto; **c)** "considerando-se, ainda, que o Paciente é primário E NEM SEQUER FOI FEITO A DETRAÇÃO PENAL, CONFORME ARTIGO 387, §2º DO CODIGO PROCESSO PENAL, QUE DEIXA CLARO AO DETERMINAR QUE O MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, AO PROFERIR SENTENÇA CONDENATÓRIA CONSIDERE O TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA PARA A FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA" (e-STJ, fl. 7).

Pleiteia, liminarmente, seja permitido ao paciente aguardar o julgamento do *habeas corpus* em liberdade e, no mérito, a fixação do regime prisional aberto para início de cumprimento da pena.

É o relatório.

Decido.

A concessão de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrado, de modo claro e indiscutível, ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso dos autos, a sentença condenatória assim se manifestou quanto ao regime inicial de cumprimento da pena:

"Agora, fixo a pena de Everton Rodrigues de Sousa. Em cumprimento ao disposto no artigo 59 do Código Penal e considerando que o acusado não ostenta antecedentes criminais, conforme comprova a certidão de págs. 377/378, bem como, considerando, ainda, sua culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime, tendo ele agido com dolo normal para o tipo penal, fixo a pena – base para no mínimo legal, ou seja, quatro anos de reclusão e dez dias multa. Não há circunstâncias agravantes para serem reconhecidas. Todavia, ainda na segunda fase, observo que o acusado confessou a prática delitiva e, em vista disso, reconheço

estar presente a atenuante da confissão. Todavia, a pena deverá permanecer no mínimo legal, nos termos do que dispõe a Súmula 231 do STJ. Em virtude de o acusado ter agido em concurso de agentes, aumento a pena do crime em um terço, o que totaliza cinco anos e quatro meses de reclusão, além de treze dias multa. Por fim, levando-se em conta que o crime foi tentado e que no caminho percorrido para a consumação, ele e Francisco abordaram a vítima e anunciaram o roubo, exigindo a entrega de seus pertences e mostrando o simulacro de arma de fogo, diminuiu a pena na metade, pois ele praticou parte considerável do 'iter criminis', resultando num total de dois anos e oito meses de reclusão e seis dias-multa, pena que torno definitiva em virtude da ausência de qualquer outra causa que a altere. A pena de multa é fixada no valor unitário mínimo legal devido à situação econômica do réu, retratada nos autos. Impossível aplicar no caso destes autos o quanto disposto no art. 387, § 2º do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 12.736/12, dada a ausência de elementos concretos para aferir os requisitos objetivos e subjetivos necessários para a progressão de regime e detração penal, remanescendo, assim, a possibilidade desta consideração dar-se em momento posterior, na Vara de Execuções Criminais. A despeito da quantidade de pena aplicada, os réus deverão iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do que dispõe o artigo 33, § 2º, letra "a", do Código Penal, uma vez que o crime foi cometido com grave ameaça à vítima, inclusive de morte, evidenciando uma personalidade perigosa dos acusados, avesso aos princípios morais e sociais que devem existir dentro de uma sociedade. Além disso, hoje se constata que o roubo é um dos crimes que mais intranquiliza e apavora as pessoas, representando atualmente uma verdadeira doença nacional, que necessita de uma resposta mais efetiva do Poder Judiciário no combate à criminalidade crescente. Nesse sentido:

REGIME PRISIONAL – Roubo – Crime grave que afronta a sociedade – Modalidade inicial fechada – Necessidade: - Inteligência: art. 33, parág. 3º do Código Penal, art. 59 do Código Penal. 200 – O crime de roubo é considerado grave e quem insiste em cometê-lo, afronta a sociedade, demonstrando personalidade deformada, de modo que o REGIME PRISIONAL inicial em tal delito deve ser o fechado, observados os arts. 33, parág. 3º e 59, ambos do CP. (Apelação no. 873.867/1, Julgado em 13/06/1994, 12ª Câmara, Relator: - Afonso Faro, RJDTACRIM 22/361). Diante disso, não há outro regime que atenda mais à necessidade e suficiência previstas no art. 59 do Código Penal, do que o fechado" (e-STJ, fls. 17-18).

O acórdão impugnado, analisou a matéria da seguinte forma:

"Quanto à fixação do regime inicial de cumprimento de pena, verifica-se que a decisão proferida pela autoridade apontada como coatora não se mostra, de plano, ilegal.

Como é cediço, só é possível alteração de regime prisional ou da pena em sede de 'habeas corpus' caso, de plano, se constatasse ser a decisão ilegal ou teratológica, o que não é o caso destes autos.

A propósito, contra a utilização reiterada do remédio heróico como

Superior Tribunal de Justiça

substitutivo de recurso, assim se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça :

'(...) 2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução e até revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal. Precedentes (...).' (HC 194737/PB, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior j. 11/12/2012 DJe 19/12/2012).

Portanto, não se verifica, 'in casu', qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pela via do 'habeas corpus'." (e-STJ, fl. 23).

Esta Corte Superior tem decidido que considerações genéricas a respeito da gravidade abstrata, do desassossego e da intranquilidade causada à sociedade pelo delito praticado, não são argumentos idôneos para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido no Código Penal (art. 33, §§ 2º e 3º).

Saliente-se, ademais, que, "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 440/STJ). Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea" (Súmula 719/STF).

In casu, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal. O paciente é primário e sua pena definitiva é inferior a 4 (quatro) anos.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. RÉU PRIMÁRIO, CONDENADO À PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS E COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 440/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Estabelecida a pena em 2 anos e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c" e § 3º, do Código Penal.

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".

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1547632/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 05/12/2016).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE ROUBO (ART. 157, CAPUT, DO CP). REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE

Superior Tribunal de Justiça

ABSTRATA DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REPRIMENDA TOTAL DE 4 ANOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 718 E 719/STF E DA SÚMULA 440/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

[...]

2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea (Súmulas 718 e 719/STF e Súmula 440/STJ).

3. No caso, é evidente a ilegalidade, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal, as circunstâncias foram tidas como favoráveis, a sanção é de 4 anos e a motivação apresentada pelas instâncias ordinárias não se prestaram à fixação de regime mais gravoso, porquanto amparada exclusivamente na gravidade abstrata do crime.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de estabelecer ao sentenciado Peterson Vinícius Norberto dos Santos o regime prisional aberto para o início de cumprimento da pena, nos autos da Ação Penal n. 0002965-10.2014.8.26.0050 (Controle nº 179/14), da 13ª Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP."

(HC 313.988/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016).

Ante o exposto, **defiro a liminar** postulada, para permitir ao paciente aguardar o julgamento do mérito deste *habeas corpus* no **regime aberto**, com extensão de efeitos para o corréu **FRANCISCO GABRIEL OLIVEIRA RODRIGUES**, em idêntica situação, salvo se, por outro motivo, não estiverem descontando pena em regime mais severo.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator