

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 524.951 - SP (2019/0227816-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS RODRIGUES DE SOUSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUCAS RODRIGUES DE SOUSA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0095539-81.2016.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções dos artigos 157, *caput*, e 157, *caput*, c/c o 14, inciso II, na forma do 71, todos do Código Penal.

No julgamento da apelação, o tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, mantendo incólume a sentença condenatória.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não houve fundamentação idônea na fixação do regime prisional fechado, em descompasso com o entendimento preconizado nos Enunciados Sumulares 718 e 719 da Suprema Corte e 440/STJ.

Requer a concessão da ordem constitucional para abrandar o regime inicial para o semiaberto.

A liminar foi deferida às fls. 41-43, para que o paciente aguarde o julgamento do mérito da impetração no regime semiaberto.

Informações prestadas às fls. 50-88 e 92-115.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 117-123, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Cumprir pontuar que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

Com efeito, verifica-se que o Colegiado manteve o regime inicial fechado, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 37/38):

"Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, mantém-se o fechado, por tratar-se de ilícito penal grave, que toda vez que é perpetrado fomenta ainda mais a crescente intranquilidade social. Outrossim, a periculosidade concreta do apelante, em perpetrar grave

Superior Tribunal de Justiça

crime, de forma continuada, na via pública, no período matutino, mediante grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo, reclama punição mais severa e efetiva."

In casu, verifica-se que, de fato, não foram apresentados fundamentos jurídicos idôneos capazes de sustentar o agravamento do regime. Observa-se que o regime inicial fechado foi mantido apenas com base na gravidade em abstrato do delito, adotando-se elementos próprios do crime de roubo, o que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação do sistema prisional mais gravoso, sobretudo quando a pena-base não ultrapassa o mínimo legal, como no caso dos autos (e-STJ fl. 26) .

A matéria, aliás, está sumulada no âmbito desta Corte, no enunciado n. 440, a saber:

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.

O Supremo Tribunal Federal também possui orientação firmada acerca do tema, cristalizada nos verbetes ns. 718 e 719, 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.

Nesse norte, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA (CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA). ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULAS N.os 440 DESTA CORTE E 718 E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A presença de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não é razão obrigatória de majoração da punição em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o Magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação. Entendimento consolidado no enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

2. Na hipótese, o acréscimo da pena implementado em 3/8 (três

Superior Tribunal de Justiça

oitavos), em decorrência das majorantes previstas no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, foi concretamente fundamentado, notadamente em virtude do modus operandi do delito, praticado com ousadia e periculosidade, o que demonstra a idoneidade da exasperação. Precedentes.

3. Fixada a pena-base no mínimo legal, dada a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, considerada a primariedade e a inexistência de fundamentação concreta para a fixação do regime diverso do legal, não é possível infligir regime prisional mais gravoso. Precedentes. Entendimento sedimentado nos Verbetes Sumulares n.os 440/STJ, 718/STF e 719/STF.

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, mantida a condenação dos Pacientes, fixar o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena.

(HC 472.746/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 22/11/2018)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, em relação ao regime de cumprimento da prisão, é uniforme no sentido de que "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" (Súmula 718/STF), e que "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea" (Súmula 719/STF).

III - "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 n. 440/STJ).

IV - Na hipótese, verifica-se que o regime inicial fechado foi determinado tão somente com base na majorante do emprego de arma de fogo e na gravidade abstrata do delito, não tendo sido apresentado fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena aplicado.

V - Desse modo, sendo os réus primários, fixadas as penas-base no mínimo legal e considerada como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para

Superior Tribunal de Justiça

estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena dos pacientes, mantidos os demais termos da condenação. (HC 442.914/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 08/05/2018).

Assim, fixada a reprimenda em patamar inferior a 8 (oito) anos e considerando-se a favorabilidade das circunstâncias judiciais, nota-se presente a ilegalidade arguida, mostrando-se viável o estabelecimento do modo semiaberto para o resgate da pena corporal aplicada ao paciente, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do CP.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece do writ, concedendo-se a ordem, de ofício**, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, a fim de fixar o regime prisional **semiaberto** para início do cumprimento da pena, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator