

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 522.826 - RJ (2019/0213841-8)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**YONE CORTES DE CASTRO MANSO - RJ224265**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PACIENTE : EDESIO DA CONCEICAO PEREIRA (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de EDESIO DA CONCEIÇÃO PEREIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 0042641-02.2017.8.19.0002.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante a Corte *a quo*, a qual acolheu parcialmente o apelo defensivo a fim redimensionar a reprimenda para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Acolhidos embargos infringentes, a pena do paciente foi reduzida ao mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão em decorrência do reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Nesta via, sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não houve fundamentação suficiente para justificar a fixação do regime prisional fechado, em descompasso com o entendimento preconizado nos Enunciados Sumulares 718 e 719 da Suprema Corte, e jurisprudência assentada nesta Corte Superior de Justiça.

Defende o abrandamento do regime inicial, nos termos do art. 33 do CP, levando em consideração a primariedade do paciente e a quantidade da pena aplicada.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja mitigado o modo prisional para o aberto.

A liminar foi indeferida às fls. 55-56.

Informações prestadas às fls. 63-67.

O Ministério Público Federal manifestou-se, à fls. 69-74, pela concessão da ordem de ofício, caso o *writ* seja conhecido, para que seja fixado o regime semiaberto para o resgate da reprimenda, .

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 fl. 15):

# *Superior Tribunal de Justiça*

*“A latente gravidade concreta do delito em exame, comungada com seu modus operandi específico (Doc. 000022, 000064, 000141 e 000171), evidencia a maior periculosidade do agente, justificando a manutenção do regime prisional fechado, em que pese o quantum total de penas fixadas, afigurando-se o que melhor atende às peculiaridades da situação concreta que se analisa, tudo como forma de melhor reeducação e ressocialização do indivíduo, além de resposta peremptória ao seio social, alardeado cotidianamente por condutas impertinentes de tal estirpe.*

*Mantém-se, assim, o regime fechado fixado na r. sentença.”*

Do trecho acima transcrito, observa-se que a fixação do regime inicial fechado considerou apenas a gravidade em abstrato do delito, adotando-se elementos próprios do crime de roubo, fundamento que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação de sistema prisional mais gravoso.

Noutro giro, em que pese restarem afastados os elementos nos quais o Tribunal de origem se embasou para manter o regime inicial fechado, nota-se adequado o agravamento do modo prisional, haja vista a presença de circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria da pena (e-STJ fls. 14/15).

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. DOSIMETRIA. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. QUALIFICAÇÃO DO DELITO. AUMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME SEMIABERTO. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, em se tratando de furto, "havendo mais de uma qualificadora do delito, é possível que uma delas seja utilizada como tal e as demais sejam consideradas como circunstâncias desfavoráveis, seja para agravar a pena na segunda etapa da dosimetria, seja para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo" (REsp 1.707.281/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 19/09/2018).**

**2. Embora a pena fixada não alcance o patamar de 4 (quatro) anos, reconheceu-se a existência de circunstância judicial desfavorável (existência de fraude), o que levou o estabelecimento da pena-base do Agravante acima do mínimo legal, justificando, assim, o estabelecimento do regime prisional mais severo, conforme a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.**

**3. Não obstante o preenchimento do requisito objetivo necessário à**

# Superior Tribunal de Justiça

*substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos - art. 44, inciso I, do Código Penal -, o benefício não é adequado à espécie, pois foi reconhecida circunstância judicial desfavorável, situação bastante a afastar o requisito subjetivo previsto no art. 44, inciso III, do Estatuto Repressivo.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 496.260/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019)*

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO (ART. 157, CAPUT, C.C. COM O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. AÇÕES PENAS DEFINITIVAS. MOTIVOS DO CRIME. LUCRO FÁCIL. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO TIPO PENAL. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

6. Dessa forma, justamente porque verificada a inadequação da análise das circunstâncias judiciais referentes à personalidade, conduta social do agente e motivos do crime, merece o acórdão impugnado ser reformado nesse ponto, para reduzir a pena-base. REGIME INICIAL. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

**1. Estabelecida a pena do agravado em patamar inferior a 4 anos de reclusão e diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, proporcional o estabelecimento do regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda, a fim de evitar o duplo agravamento da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, letra b e § 3º, do Código Penal.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento, concedendo-se, contudo, habeas corpus de ofício, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto.

*(AgRg no AgRg no AREsp 719.844/PA, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018)*

Assim, levando-se em conta a existência de circunstância judicial desfavorável e o *quantum* final da pena aplicada, entende-se proporcional a escolha do regime inicial semiaberto, haja vista que a manutenção do modo fechado implicaria duplo agravamento na situação prisional do apenado, conforme disposto no art. 33 do Código Penal.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece do writ, concedendo-se**, contudo, **habeas corpus de ofício**, de conformidade com o art. 654, § 2º, do CPP, 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.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 09 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI  
Relator

