

HABEAS CORPUS Nº 540.400 - RJ (2019/0312533-4)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CINTHIA RODRIGUES MENESCAL PALHARES - RJ094625
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ALAN WESLEY SOARES MURICY (PRESO)
PACIENTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO TENTADO. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALAN WESLEY SOARES MURICY e MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido nos autos da Apelação n.º 0074345-95.2012.8.19.0038.

Consta dos autos que a Paciente MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS foi condenada, como incurso no art. 157, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais 9 (nove) dias-multa (fls. 15-19). O Paciente ALAN WESLEY SOARES MURICY teve extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, inciso IV, do Código Penal.

Irresignadas, as Partes interpuseram recursos de apelação. O Tribunal estadual negou provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento ao recurso do *Parquet* "para (a) redimensionar as penas de ambos os acusados para 03 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e 08 dias-multa; (b) afastar a extinção da punibilidade pela prescrição reconhecida em favor do acusado ALAN e (c) cassar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos operada em favor da acusado MARIA APARECIDA e estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da *reprimenda*" (fl. 98; sem grifos no original).

Superior Tribunal de Justiça

Sustenta a Impetrante, em suma, que os Pacientes fazem jus ao regime prisional aberto.

Argumenta que, ao deixar de apresentar justificativa idônea para a imposição do regime inicial semiaberto, somente se referindo à gravidade abstrata do delito, o acórdão combatido violou os enunciados das Súmulas n.ºs 440/STJ e 719/STF.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime aberto para o início do cumprimento das penas.

O pedido liminar foi deferido nos termos da decisão de fls. 102-104.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 112-116 e 119-128.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 131-137, opinando pelo não conhecimento da impetração e pela concessão da ordem, de ofício, a fim de fixar o regime inicial aberto.

É o relatório. Decido.

Ao estabelecer o regime prisional, o Tribunal de origem consignou o que segue (fl. 98):

"[...]

No que diz respeito ao regime de pena imposto, certo é que o Parquet pugna pelo agravamento do mesmo para o fechado. No entanto, tenho que no caso concreto o regime inicial deve ser recrudescido, mas para o semiaberto, que se apresenta como o mais adequado à prevenção e repressão do delito, salientando que já é mais grave do que a pena aplicada permite."

Ocorre, no entanto, que, considerando a pena imposta – 03 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão –, a primariedade do Paciente (conforme se verifica da certidão de antecedentes de fls. 11-18) e a inexistência de circunstâncias judiciais negativas, mostra-se cabível a fixação do regime inicial **aberto**, conforme o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS/STJ 440 E 269. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

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'. No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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', enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual 'a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea'.*

3. *As súmulas não foram observadas pelo Tribunal a quo, porquanto o regime semiaberto foi imposto sem motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. In casu, as instâncias ordinárias consideraram favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Ademais, como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.*

4. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para que a pena seja cumprida inicialmente em regime aberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais gravoso.*" (HC 359.526/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017.)

Confirmam-se, a propósito, os enunciados n.ºs 718 e 719 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal, 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."

Aplicável, portanto, à hipótese, o verbete n.º 440 da Súmula deste Tribunal, *in verbis*:

"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."

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, confirmando a liminar, fixar o regime aberto como o inicial para o cumprimento das penas impostas aos Pacientes, se por outro motivo não estiverem presos em regime mais gravoso, com as

Superior Tribunal de Justiça

condições a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora