

HABEAS CORPUS Nº 548.802 - SP (2019/0358007-7)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA TATARI FRAZÃO DE VASCONCELOS - SP232510
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ESTER SOUZA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ESTER SOUZA DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n.º 0001752-18.2018.8.26.0635.

Consta nos autos que a Paciente foi condenada "*à pena de SEIS ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO e TREZE DIAS-MULTA, regime inicial fechado, piso mínimo legal, pela prática dos delitos previstos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal e artigo 244-B do ECA, ambos combinados com o artigo 69 do Código Penal*" (fl. 63).

Inconformado, a Sentenciada interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pela Corte local (fls. 70-75).

Neste *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, "*que malgrado a paciente tenha sido condenada à pena restritiva de liberdade de 06 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias-multa, ou seja, inferior a 08 (oito) anos, a mesmo foi condenada em regime mais gravoso sem qualquer embasamento legal*" (fl. 5).

Requer, liminarmente e no mérito, que a Paciente seja colocada no regime semiaberto.

É o relatório inicial. Decido o pedido urgente.

No caso, observo, em juízo de cognição sumária, que estão preenchidos os requisitos para a concessão da liminar pleiteada.

O Magistrado sentenciante, ao impor o regime inicial fechado, apresentou a seguinte justificativa (fl. 62):

Superior Tribunal de Justiça

"[...] único compatível com a personalidade agressiva e audaciosa do roubador, bem como adequado à repressão e contenção de conduta de roubo em concurso com menores de dezoito anos de idade, eis que se trata de crime que espalha o medo e a insegurança entre a população honesta e ordeira, que mais tempo vive engaiolada em casa e nos veículos, com pânico da abordagem criminoso."

O Tribunal de origem, por sua vez, ao manter o regime mais gravoso, consignou que (fl. 14):

"O regime inicial fechado, in casu, era mesmo o único adequado ao caráter repressivo e preventivo da reprimenda, sendo inviável o abrandamento. Isso porque, as circunstâncias em que cometidos os delitos, mediante grave ameaça e em concurso de pessoas, sendo uma delas adolescente, evidenciam maior gravidade da conduta e a alta periculosidade do roubador, fatores que exigem resposta enérgica, com a qual não é compatível solução menos severa, nos termos do artigo 33, §2º, 'a', do Código Penal."

Todavia, no caso, considerando a fundamentação abstrata utilizada pela Corte de origem – que não extrapolou as condutas descritas nos tipos penais imputados – a pena imposta de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a primariedade da Paciente e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação do regime inicial semiaberto, conforme o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado desta Corte de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA INFERIOR À OITO ANOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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 - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

III - In casu, o regime fechado foi mantido somente com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime. Desse modo, sendo o paciente primário e fixada a pena-base no mínimo legal, eis que favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto se mostra o mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício." (HC 517.073/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 20/11/2019; sem grifos no original.)

Confiram-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, DEFIRO o pedido liminar para assegurar à Paciente o cumprimento da pena no regime inicial semiaberto até o julgamento definitivo deste writ, se por outro motivo não estiver presa em regime mais gravoso.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado São Paulo e ao Juízo de primeira instância, comunicando-lhes o inteiro teor da presente decisão para adoção das providências cabíveis.

Encontrando-se os autos devidamente instruídos, dispenso as informações da Autoridade Coatora.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora