

HABEAS CORPUS Nº 530.012 - SP (2019/0257093-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **CICERO SALUM DO AMARAL LINCOLN E OUTRO**
ADVOGADOS : **JOSE MAURICIO CAMARGO - SP292417**
 : **CICERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP0319219**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CLAUDIA MIRANDA (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CLAUDIA MIRANDA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 6 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 13 dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal e no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do art. 69 do CP.

Transitada em julgado a decisão, a defesa ajuizou revisão criminal, a qual foi julgada improcedente (e-STJ, fls. 33-39).

Neste *writ*, a defesa sustenta, em síntese, constrangimento ilegal consistente na fixação do regime inicial mais gravoso que o indicado pela quantidade de pena, sem que tenha sido declinado qualquer fundamento concreto e idôneo, pois a pena é inferior a 8 anos, paciente é primária e as circunstâncias judiciais foram totalmente favoráveis.

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que a paciente possa cumprir o regime inicial semiaberto.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ, fl. 94), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão parcial da ordem, de ofício, para que seja fixado o regime semiaberto (e-STJ, fls. 145-149).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

No que toca ao regime inicial de cumprimento de pena, assim restou consignado na sentença:

"A pena privativa de liberdade ora aplicada será cumprida, inicialmente, no regime inicial fechado, considerando-se o que dispõem os seguintes julgados: 'Deve ser imposto o regime prisional fechado ao

réu condenado por roubo qualificado, considerando-se as circunstâncias e as conseqüências do crime praticado, pouco importando eventual primariedade e menoridade do agente, pois trata-se de infração repugnante que desassossega a sociedade e causa traumas profundos em suas vítimas. A fixação do regime prisional independe da pena fixada na sentença condenatória, devendo ser realizada atendendo às circunstâncias judiciais indicadas no artigo 59 do CP, observado o que dispõe o parágrafo 3º do artigo 33 do mesmo diploma legal.' (TACrimSP - Ap. nº 1.424.271/1 - São Paulo - 15ª Câmara - Rel. Vidal de Castro - J. 18.3.2004 - v.u). 'Deve ser fixado o regime prisional fechado ao réu condenado por roubo qualificado, nas suas formas consumadas e tentadas, pois tal determinação se assenta na periculosidade do agente, que é inerente ao próprio tipo penal, já que para a execução há que ser calculista, emocionalmente frio, agressivo e indiferente aos eventuais desdobramentos da abordagem que faz ao ofendido, não raro terminando em tragédia, tanto para si quanto para este, diante de uma eventual reação, características de uma personalidade violenta e perigosa, ainda que seja ele menor, porque é uma contingência de ordem objetiva, sem nenhuma conotação com a subjetividade do indivíduo.' (TACrimSP - Ap. Nº 1.308.003/9 - Jacarei - 15ª Câmara - Rel. Décio Barretti - J. 25.7.2002 - v.u)." (e-STJ, fl. 50).

Com efeito, 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

No caso, as referidas súmulas não foram observadas pelas instâncias ordinárias. O regime fechado foi imposto sem "motivação idônea".

A seguir, parcialmente transcritas, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA E MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL. [...] 3. Na espécie, a circunstância judicial relativa aos antecedentes foi valorada em desfavor do paciente sem fundamentação idônea. O magistrado sentenciante consignou que o paciente ostenta maus antecedentes, embora fosse tecnicamente primário, o que vai de encontro ao Enunciado n. 444 da Súmula desta Corte. Precedentes. 4. O sentenciante também considerou desfavoráveis os motivos do crime, pois visava o réu amealhar bens materiais sem a necessária contrapartida laboral. Não descreveu o julgador, ainda que sucintamente, a maior reprovabilidade da natureza e da qualidade da causa que levou o paciente a praticar a infração

penal descrita na peça acusatória, limitando-se a elencar, de modo genérico, circunstâncias que não exorbitam das comuns ao crime de roubo, enquanto delito de natureza patrimonial. Precedentes. 5. Também destacou o magistrado sentenciante que as circunstâncias seriam desfavoráveis ao paciente, pois as vítimas foram rendidas de surpresa por dois indivíduos armados. No particular, não descreveu as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelo condenado no decorrer do fato criminoso, as condições de tempo e local em que ocorreu o crime ou a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada pelo agente, parecendo-me, portanto, também nesse aspecto, injustificado o aumento operado na primeira etapa do cálculo da reprimenda. Precedentes. 6. Por derradeiro, igualmente insuficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que 'as consequências atingiram mais especificamente o patrimônio das vítimas o qual não foi recuperado', porquanto espelha decorrência comum dos crimes patrimoniais. Precedentes. 7. Consoante determinam os arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal, o regime prisional será estabelecido com observância do *quantum* de pena aplicada, da primariedade e da análise das circunstâncias judiciais, em respeito ao princípio da individualização da pena, considerando, ainda, que tal regime seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito. 8. No caso, considerando a análise desfavorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, os juízos ordinários fixaram o regime inicial fechado. Entretanto, afastadas as mencionadas circunstâncias negativas e estabelecida a pena-base no mínimo legal, imperiosa a modificação do regime inicial para o semiaberto, nos moldes dos Enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como do Enunciado da Súmula n. 440 desta Casa. Precedentes. 9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, redimensionando a pena do paciente, estabelecê-la em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mais 13 (treze) dias-multa." (HC 373.905/AC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016);

"CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 440/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram

orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: 'O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.' 3. 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'; e com a Súmula 719/STF, 'a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea'. 4. Os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal. 5. Tratando-se de réus primários, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea 'b', e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto. 6. *Habeas corpus* não conhecido. *Writ* concedido, de ofício, a fim de estabelecer as penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 13 (treze) dias-multa, bem como fixar o regime prisional semiaberto para o desconto das sanções corporais, salvo se, por outro motivo, os pacientes estiverem descontando pena em regime mais severo." (HC 371.242/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 1/12/2016, DJe 7/12/2016).

Em verdade, os fundamentos utilizados não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440/STJ.

Convém anotar, ainda, que uma vez consideradas pelas instâncias antecedentes que as circunstâncias fáticas do delito não desbordam das ínsitas ao crime de roubo, tanto que fixada a pena-base no mínimo legal, afigura-se desarrazoada a imposição de regime prisional mais rigoroso do que o indicado pela quantidade de pena.

Assim, tratando-se de ré primária, condenada à pena de 6 anos e 6 meses de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator