

HABEAS CORPUS Nº 537.288 - RJ (2019/0297327-6)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARIA LUIZA ALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABIANO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **FABIANO DOS SANTOS** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 06 (seis) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 30 (trinta) dias-multa, e 01 (um) mês de prisão simples, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 158 do Código Penal e art. 21 do Dec. Lei n. 3.688/41.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, para reduzir a pena, como incurso nas sanções do art. 158 c/c 14, II do CP, ao patamar de **01 (um) ano, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 04 (quatro) dias-multa, e reduzir a pena relativa à contravenção penal do art 21 da LCP à 15 (quinze) dias de prisão simples**, nos termos do acórdão juntado às fls. 42-53.

No presente **writ**, o impetrante alega que houve afronta aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, ao argumento de que o regime inicial de cumprimento de pena foi fixado com base na gravidade abstrata do crime praticado.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para fixar o regime aberto, para início de cumprimento da pena (fls. 3-8).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 56-57).

As informações foram prestadas às fls. 61-66.

O Ministério Público Federal, às fls. 70-75, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA E VIAS DE FATO PRATICADOS EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. - 1ª Preliminar: não conhecimento de habeas corpus originário, substitutivo de recurso especial. - 2ª Preliminar: conhecimento de ofício; ausência de competência. Precedentes: STJ (HC 245.731/MS; HC nº 248.757/SP). - 3ª Preliminar: não conhecimento das questões suscitadas ou, mesmo de ofício, da ordem, sob pena de contrariar o art. 105, inciso III, "a", "b" e "c" da CF. - Parecer, em preliminar, pelo não conhecimento deste habeas corpus."

É o relatório.

Decido.

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 do ato, salvos os casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Destarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante sustenta que houve afronta aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, ao argumento de que o regime inicial de cumprimento de pena foi fixado com base na gravidade abstrata do crime.

Em relação ao **regime inicial de cumprimento de pena**, conforme o disposto no artigo 33, § 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.

Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe:

"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."

Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, **in verbis**:

"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."

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

Quanto ao **punctum saliens**, o Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação, assim se pronunciou, **in verbis**:

"Foi fixado o regime Semiaberto, considerando o quantum de pena. Embora a pena tenha sido reduzida para quantum inferior a quatro anos, penso que as circunstâncias do caso concreto estão a ensejar o regime mais gravoso, eis que evidenciada a periculosidade concreta do agente. Maior rigor, portanto, deve ser imposto para o cumprimento da pena e respectivo acompanhamento."

Na hipótese, o regime semiaberto foi mantido com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal.

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 aberto se mostra o mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 440/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

2. Os fundamentos genéricos utilizados do 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.

3. A teor dos artigos 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, c/c 59, ambos do CP, não se afigura idônea a justificativa apresentada para afastar a aplicação ao caso concreto do regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

4. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, pois o Julgador de 1º grau não entendeu que as circunstâncias do crime desbordavam das ínsitas ao crime de roubo, não se afigura razoável a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena fundada na gravidade abstrata do delito. Além disso, o simples fato de o paciente ter sido beneficiado com o reconhecimento da continuidade delitiva não permite o recrudescimento do meio prisional de desconto da reprimenda.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da sanção corporal imposta ao paciente, salvo se, por outro motivo, estiver descontando pena em regime mais severo" (HC n. 356.130/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/11/2016).

Ante o exposto, não conheço do **writ**. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, para **fixar o regime aberto**, para o início do desconto da reprimenda, mantidos os demais termos da condenação.

P. e I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator