



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 757435 - SP (2022/0223351-1)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : JONATHAN SANTOS PONTES  
**ADVOGADO** : JONATHAN SANTOS PONTES - SP286184  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EVANDRO BARROMEIO (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 **EVANDRO BARROMEIO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime prisional semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, do Código Penal (e-STJ, fls. 14-18).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que negou provimento ao recurso.

Nesse *writ*, o impetrante alega, em síntese, constrangimento ilegal decorrente da fixação do regime inicial semiaberto, sem que fosse declinada fundamentação idônea.

Aduz que o paciente é primário, as circunstâncias judiciais são favoráveis e a pena não ultrapassa 4 anos, sendo cabível o regime aberto ou a prisão domiciliar.

Requer a concessão da ordem a fim de que seja fixado o regime aberto para o resgate da sanção ou concedida a prisão domiciliar.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ, fls. 89-90), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem, com a readequação do regime inicial para o aberto (e-STJ, fls. 123-129).

#### É o relatório.

Decido.

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

Na hipótese dos autos o regime inicial semiaberto foi assim fixado na sentença e mantido no acórdão impugnado, respectivamente:

"Nas circunstâncias apuradas nos autos, a conduta praticada pelo réu denota conduta social avessas aos preceitos que presidem a convivência em comunidade, sujeitando o agente à modalidade intermediária. O réu ingressou no mercado agindo como se estivesse armado e ameaçou a proprietária afirmando que, se não se mexesse, nada lhe aconteceria. As circunstâncias do delito apontam que, se de um lado a fixação de regime mais grave não se mostra proporcional, de outro regime aberto ou a concessão de qualquer outra benesse (CP, arts.44 e 77), a par de ausentes requisitos objetivos e subjetivos, descaracterizaria a eficácia intimidante da pena, incentivando a reiteração

da conduta. A Lei nº 12.736/12 incluiu o artigo 387, §2º do Código de Processo Penal para permitir que o Juiz desconte na sentença o tempo de prisão provisória, prisão administrativa ou internação no total de pena imposta, o que se dá unicamente para fins de fixação do regime inicial de pena privativa de liberdade. Ocorre que referida alteração apenas tem razão de ser quando o regime é fixado unicamente com base no quantum da pena imposta sem a influência de qualquer circunstância como as do artigo 59 do Código Penal ou a reincidência, o que não se vê patentado na hipótese vertente." (e-STJ, fl. 59)

"Quanto ao cumprimento da reprimenda, mantenho o regime fixado semiaberto, à vista do *quantum* da pena, das circunstâncias judiciais negativas e da gravidade concreta do crime, o melhor que se amolda à personalidade violenta do agente, além de propiciar a ele um efetivo aproveitamento da terapêutica prisional, de sorte que não merece iniciar a sanção corporal em regime prisional mais brando (cf. artigo 33, § 3º, do Código Penal)." (e-STJ, fls. 12-13)

Quanto ao regime, 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".

Conforme se extrai da fundamentação supra transcrita, embora as instâncias ordinárias tenham mencionado elementos concretos relativos às circunstâncias do delito, deixaram de demonstrar uma periculosidade concreta superior àquela ínsita ao crime de roubo.

Nota-se, assim, que as referidas súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*. O regime mais grave que o cabível pela quantidade de pena o foi imposto sem "motivação idônea".

Nesse sentido:

*"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. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 majorante do crime, não sendo apresentado fundamento concreto para a imposição do regime mais gravoso. 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 das reprimendas, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal.

Precedente.

IV - O parágrafo 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena, vale dizer, a detração do período de segregação cautelar deve ser considerada já no estabelecimento do regime inicial pela decisão condenatória. Ainda, tem-se que as alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciante não houver adotado tal providência.

V - Na hipótese, verifica-se a ocorrência do constrangimento ilegal, uma vez que a autoridade coatora analisou a questão da detração, apenas sob o prisma da progressão de regime, em contrariedade ao que determina o comando normativo.

*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 625.511/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME PRISIONAL. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Se não for consignada fundamentação idônea e concreta, não é possível o recrudescimento do regime carcerário inicial previsto aprioristicamente para a pena aplicada. Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Considerando a fundamentação abstrata utilizada pelo Tribunal de origem, a pena imposta para o Paciente e para o corréu - 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão -, a primariedade dos Réus 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.

3. Agravo regimental desprovido"

(AgRg no HC 615.503/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

Em verdade, os fundamentos genéricos utilizados pelo acórdão ora impugnado 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.

Nesse diapasão, fixada a pena em patamar inferior a 4 anos, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto, pois a gravidade abstrata do crime de roubo não permite o recrudescimento do meio prisional de desconto da reprimenda.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de fixar o regime prisional aberto para o desconto da sanção corporal, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais severo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de setembro de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator