

HABEAS CORPUS Nº 481.055 - SP (2018/0315757-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : LUCAS ANTONIO SIMOES SACILOTTO
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO SIMÕES SACILOTTO - SP278795
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIO CESAR SARDINHA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de SÍLVIO CÉSAR SARDINHA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, a 5 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/06. Em apelação da defesa, o Tribunal *a quo* reduziu a pena para 3 anos e 9 meses de reclusão em regime fechado.

Neste *writ*, o impetrante aduz que, considerando-se o tempo de prisão cautelar, efetuando a detração, resta ao paciente o cumprimento de apenas 1 mês de pena para progredir de regime. Afirma, ainda, que o paciente é primário, trabalha e possui residência fixa, além de estar com graves problemas de saúde, tendo de fazer hemodiálise 5 vezes por semana, requisitos que demonstram a possibilidade do resto do cumprimento da pena em liberdade. Por último, informa que o corréu Anderson Ferreira obteve a alteração do regime prisional no HC n. 442.834.

Assim, requer, em liminar e no mérito, que o início do cumprimento da pena se dê no regime aberto.

Medida liminar indeferida conforme decisão de fls. 66/67.

Parecer ministerial pela concessão da ordem (fls. 141/146).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as

alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

À respeito da detração, da leitura do acórdão objugado tem-se que a matéria não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, nessa ordem de idéias, inviável qualquer manifestação direta por este Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. Nesse sentido: RHC 81.932/PA, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 30/5/2018; RHC 93.846/PR, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 19/6/2018, dentre outros.

De outro lado, contudo, há, na hipótese, relativamente ao regime inicial de cumprimento de pena, manifesto constrangimento ilegal passível de correção.

Verifica-se que a situação fático-processual do ora paciente é idêntica à do corréu Anderson Ferreira, o qual foi beneficiado com o regime inicial semiaberto no HC n. 442.834/SP, sob os seguintes fundamentos:

[...] Na hipótese dos autos, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal na fixação do regime prisional, uma vez que o Tribunal de origem, após estabelecer a pena corporal em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, fixou o regime inicial fechado.

*Todavia, ainda que o paciente seja primário, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, restando justificada a segregação inicial em regime mais gravoso. Entretanto, considerando o quantum da pena aplicada – 3 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão –, o regime mais adequado, na hipótese, é o **semiaberto**, consoante disciplina o art. 33, § 2º, "c" e § 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.*

No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não merece reparos o entendimento consignado pelo Tribunal de origem, uma vez que o paciente teve a pena-base fixada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, o que não destoa da jurisprudência desta Corte Superior. [...] (HC 442.834/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 14/08/2018).

Ante o exposto, não conheço da impetração, mas concedo a ordem de ofício para, com base no art. 580 do Código de Processo Penal, fixar o regime inicial semiaberto.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

