

HABEAS CORPUS Nº 488.499 - MG (2019/0004553-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : SAMUEL GONCALVES MIRANDA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de SAMUEL GONCALVES MIRANDA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal n. 1.0024.15.166170-9/001).

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente, como incurso nos arts. 33, da Lei n. 11.343/06, e 14, da Lei n. 10.826/03 (tráfico de drogas e porte ilegal de munições).

Nesta Corte, foi dado parcial provimento ao recurso especial, para reconhecer o *bis in idem* na dosimetria da pena, porquanto a instância ordinária teria utilizado os mesmos fundamentos para majorar a pena-base no delito de tráfico, bem ainda modular o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

O Tribunal *a quo* redimensionou a reprimenda para o patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, com estes fundamentos:

[...]

Posto isso, na primeira fase da dosimetria, em sendo todas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, fixo a pena-base no mínimo legal cominado, a saber, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes agravantes, milita em favor do apelante a atenuante da menoridade relativa. Entretanto, deixo de alterar a pena, pela impossibilidade de sua redução aquém do mínimo legal nesta fase.

Na terceira fase, a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, reduz a reprimenda em 1/3 (um terço), fixando-a em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa. Presente, também, a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VI, da Lei 11.343/06, aumento a reprimenda em 1/6 (um sexto), concretizando-a em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa.

Vejo que o apelante foi condenado, também, pelo crime de porte ilegal de munições, à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.

Assim, configurado o concurso material de crimes (art. 69 do CP), somo as penas e concretizo, definitivamente, a reprimenda de Samuel Gonçalves Miranda em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 398 (trezentos e noventa e oito) dias-multa, à razão mínima.

Mantenho o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento de pena, nos termos do art. 33 do CP (fl. 546).

Daí o presente *writ*, no qual a Defensoria Pública alega que a instância ordinária não teria atendido à determinação deste Tribunal Superior, para examinar a possibilidade da fixação de regime prisional menos gravoso, bem ainda substituir a pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos, após o novo cálculo da pena.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e, subsidiariamente, pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. SOMA DAS PENAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE. PARECER PELA EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM (fl. 598).

É o relatório.

Decido.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, o presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição ao recurso próprio (cf.: HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/08/2016).

Embora seja possível a concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, essa não é a hipótese dos autos.

Isso porque a fixação da pena final acima de 4 (quatro) anos de reclusão

impede a fixação de regime prisional menos gravoso, bem ainda a sua substituição, nos termos dos arts. 33, § 2º, alínea "b", e 44, I, ambos do Código Penal – CP.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. OFENSA AO CARÁTER SUBSIDIÁRIO DA MEDIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. EIVA NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SURSIS DA PENA. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS OBJETIVAMENTE INVIÁVEIS.

1. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito é possível quando encontram-se preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo previstos no art. 44, do Código Penal.

2. In casu, a pena foi mantida em patamar superior a quatro anos, impedindo a conversão da reprimenda em restritiva de direitos, por não restar atendido o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do CP.

3. Em caso de concurso material de crimes, a análise do preenchimento dos requisitos objetivos para a concessão da permuta da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou do sursis deve considerar a soma das penas fixadas, nos termos da Jurisprudência desta Corte Superior.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 780.522/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe .24/08/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CÚMULO MATERIAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

V - Nos termos do art. 111, da Lei de Execuções Penais, "quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada,

quando for o caso, a detração ou remição".

VI - Nesse contexto, considerando o somatório das penas aplicadas pelos crimes de tráfico e corrupção ativa - 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão - poderia o paciente iniciar o cumprimento no regime semiaberto, o que só não ocorrerá pela existência de circunstância judicial desfavorável (natureza e quantidade de droga - 43 g de cocaína), o que torna imperiosa a aplicação do regime mais gravoso em sequência, revelando-se escorreita, ainda que por vias transversas, a imposição do regime inicial fechado.

VII - Em decorrência da presença de circunstância judicial desfavorável, bem como pelo quantum de pena imposto, não há falar em possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que, na presente hipótese, não estão preenchidos os requisitos do art. 44, do Código Penal Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada (HC 325.779/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2016).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator