HABEAS CORPUS Nº 491.787 - SP (2019/0031568-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	CHRISTOPHER ABREU RAVAGNANI E OUTRO
ADVOGADOS	:	BRUNO HUMBERTO NEVES - SP299571
		CHRISTOPHER ABREU RAVAGNANI - SP0299585
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	PRISCILA ALVES DA SILVA BENEVIDES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de PRISCILA ALVES DA SILVA BENEVIDES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0001436-47.2016.8.26.0288).

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou a paciente a 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incursa no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, com estes fundamentos:

> *Na primeira fase, a pena-base foi corretamente fixada no mínimo legal de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, uma vez que a acusada não ostentava circunstâncias judiciais desfavoráveis.*
>
> *Em seguida, na segunda etapa, correta a compensação da agravante da reincidência - devido a prática do crime previsto no artigo 14, caput, da Lei n. 6.368/76, com trânsito em julgado para a Defesa em 30 de abril de 2010 (fls. 141/142) e extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena em 1º de abril de 2015 (fls. 125) - com a atenuante da confissão espontânea, conforme o atual entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:*
>
> *[...]*
>
> *Na terceira fase, anoto que não era mesmo o caso de reconhecimento do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, uma vez que a apelante é reincidente.*
>
> *À míngua de outras causas modificadoras, mantenho a reprimenda definitiva de 05 anos de reclusão, e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.*
>
> *O regime inicial fechado de cumprimento de pena não comporta reparo. Isso porque, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b", o regime inicial semiaberto é cabível para os condenados não reincidentes, cuja pena seja superior a 04 anos e não exceda a 08 anos.*

> *No presente caso, entretanto, a acusada ostenta reincidência, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado.*
>
> *A par disso, não merece acolhida o pleito de aplicação da detração prevista no parágrafo 2º, do artigo 387, do Código de Processo Penal.*
>
> *Com efeito, a fixação de regime inicial mais brando considerando o tempo de prisão provisória cumprido pelo réu somente se afigura possível diante da presença de informações suficientemente precisas acerca dos requisitos objetivos e subjetivos previstos em lei para a concessão da benesse.*
>
> *No caso dos autos, ante a ausência de elementos suficientes para a aplicação do benefício pretendido, o pedido em questão deve ser submetido ao Juízo das Execuções Criminais, onde poderá ser melhor analisado* (fls. 18/21).

Os impetrantes requerem, em síntese, a detração do período de prisão provisória e de recolhimento domiciliar noturno e, por consequência, a fixação de regime prisional menos gravoso.

Sem pedido liminar, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006).*
>
> *DETRAÇÃO PENAL. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 42 DO CP E ART. 387, § 2º, DO CPP. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA (MENOS DE CINCO MESES). PENA DE CINCO ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, FIXADO COM AMPARO NA REINCIDÊNCIA. DETRAÇÃO QUE NÃO PRODUZIRIA REFLEXOS NA DEFINIÇÃO DO REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*
>
> *PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM* (fl. 37).

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 matéria trazida ao exame desta Corte não foi analisada no Tribunal *a quo*, circunstância que impede o pronunciamento, sob pena de indevida supressão de instância.

A propósito:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. DETRAÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM.*
>
> *[...]*
>
> *4. A pretendida realização da detração penal não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância. De todo modo, uma vez que já houve o trânsito em julgado da condenação, a aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal fica a cargo do Juízo das Execuções Criminais.*
>
> *5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem* (HC 340.766/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 01/06/2018).
>
> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA TOTAL DE 4 ANOS, 10 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO ESCOLHIDA. REPRIMENDA MANTIDA. PREJUDICADO O PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MONTANTE QUE NÃO ATENDE AO REQUISITO LEGAL DO INCISO I DO ART. 44 DO CP. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA, VALORADAS NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA, QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*

- A matéria atinente à detração não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, o que impede a análise do tema diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

- *Habeas corpus não conhecido* (HC 415.001/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/10/2017).

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

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator