HABEAS CORPUS Nº 504.156 - MS (2019/0104991-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL OZIEL MIRANDA - MS004096B
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	FERNANDO RAMOS DE ANDRADE LIMA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FERNANDO RAMOS DE ANDRADE LIMA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Embargos Infringentes n. 0000853-49.2018.8.12.0040/50000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 1 ano de detenção, em regime inicial fechado, além de multa e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por igual período, pela prática do crime previsto no art. 306, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro (e-STJ fls. 80/84).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido, por maioria de votos (e-STJ fls. 150/156).

Sobre a parte não unânime do julgado, a defesa opôs embargos infringentes, os quais foram rejeitados (e-STJ fls. 202/214), em acórdão assim ementado:

> *EMBARGOS INFRINGENTES – PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO QUE ABRANDOU O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *Fixa-se o regime inicial de prisão com base nas disposições contidas no art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/13), a impetrante sustenta

que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve o regime inicial fechado. Aduz que a pena de detenção somente pode ser iniciada em regime aberto ou semiaberto. Além disso, embora o paciente seja reincidente, afirma que a pena não excede 4 anos e as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, razão pela qual seria cabível o regime semiaberto.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que o regime prisional seja alterado para inicial semiaberto.

É o relatório. **Decido**.

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Na espécie, verifico presente constrangimento ilegal apto a justificar o deferimento da medida de urgência.

Afinal, embora o paciente tenha sido condenado à pena de 1 ano de detenção, o Juízo sentenciante fixou o regime inicial fechado, conforme segue (e-STJ fl. 84):

> *Diante da reincidência específica, considerando ser a quarta condenação do acusado no art. 306 do CTB, para a fixação do regime de cumprimento da pena de detenção estabeleço o fechado.*

O Tribunal *a quo* manteve o regime inicial fechado no julgamento dos embargos infringentes opostos pela defesa, nos termos seguintes (e-STJ fls. 206/207):

> *Para fixação do regime inicial de prisão, deve ser levada em consideração, além da quantidade de pena imposta (art. 33, § 2º, do CP), a eventual condição de reincidente do agente, a existência de circunstâncias judiciais a ele desfavoráveis (CP, art. 33, § 3º) e, ainda, a inteligência do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.*
>
> *Com vistas no caso concreto, embora a quantidade de pena aplicada autorize, inclusive, a fixação do regime aberto,*

conforme redimensionamento feito no item anterior, a teor do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, deve ser esclarecido que o embargante é reincidente, o que impede a fixação do regime mais brando.

Além do mais, no caso dos autos, também ganha potencial destaque o fato de que o crime em questão não se trata de evento isolado na vida pregressa do embargante. Com efeito, pela análise do seu retrospecto de vida, não subsiste qualquer dúvida de que o embargante é um agente contumaz no mundo da criminalidade, não se ajustando às normas legais de comportamento social. Tal conclusão está assentada na certidão de antecedentes criminais, documento que evidencia que o embargante já foi condenado várias outras vezes pelo mesmo crime de embriaguez ao volante, especificamente outras quatro vezes. Aliás, tais anotações, além de ensejar a reincidência, também poderiam ter sido utilizadas para macular os antecedentes, mas não o foram.

Em verdade, o contexto fático acima exposto retrata a insubordinação do embargante com relação às normas jurídicas postas no ordenamento jurídico, o que demonstra que ele é pessoa que não ostenta, em seu modelo de vida, a premissa de se estabelecer de acordo com um padrão normal de vida, de forma a permitir sua coexistência pacífica em sociedade. Pelas suas atitudes, não se tem dúvida de que o embargante age imbuído na certeza de que não sofrerá nenhum tipo de repressão estatal, o que demonstra a sua indiferença com relação à lei.

Justamente em razão disso, é possível concluir que o crime em questão, que ora é objeto de persecução, apresenta-se como uma mera extensão da vida criminosa do embargante, o qual se trata de pessoa que, como dito, é reiterada e declinada à prática de crimes, demonstrando ser um exímio transgressor das normas legais postas no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, diante dessa contumácia delitiva, é necessária uma imediata e eficaz intervenção estatal, de forma a estabelecer uma sanção penal de firme rigorosidade ao embargante, sintonizada à reprovabilidade da conduta por ele praticada e, sobretudo, que funcione como um fator de desestímulo no sentido de que ele não mais volte a delinquir. À luz desse raciocínio, não se tem dúvidas, portanto, de que a fixação de um regime inicial de cumprimento de pena mais brando do que o fechado não será suficiente para efetiva punição do embargante.

É preciso, ainda, que o embargante saiba da necessidade de atuar em respeito às normas legais positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, de forma a possibilitar uma coexistência social harmônica e pacífica, respeitando os limites de atuação impostos pela lei. E, no meu entendimento, tais finalidades

> *somente poderão ser compreendidas pelo embargante se ancoradas em uma sanção penal de maior rigor e severidade, com o que, como dito, não se coaduna a imposição do regime de menor rigorosidade que o fechado.*

Dessa forma, extrai-se que a multirreincidência do paciente justificou o recrudescimento do regime prisional.

Entretanto, embora a multirreincidência justifique o recrudescimento do regime, na espécie, o estabelecimento do inicial fechado configura constrangimento ilegal.

Com efeito, a pena de detenção somente poderá ser iniciada em regime aberto ou semiaberto, na esteira da literal disposição do art. 33, *caput*, do Código Penal, *in verbis* (grifei):

> *A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto.* ***A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto****, salvo necessidade de transferência a regime fechado.*

Nesse sentido: AgRg no HC n. 459.798/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 15/10/2018; HC n. 382.094/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 20/6/2017.

Em consequência, ao menos em juízo perfunctório, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para assegurar ao paciente o direito de aguardar, no regime semiaberto, o julgamento do presente *habeas corpus*, salvo se por outro motivo estiver preso ou cumprindo pena em regime mais gravoso.

Comunique-se, com urgência, o Tribunal impetrado e o Juízo de primeiro grau, solicitando-lhes informações, inclusive o envio da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público

Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator