HABEAS CORPUS Nº 504.725 - SP (2019/0108225-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	MÁRIO LÚCIO PEREIRA MACHADO - SP231045
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JONATHAN HENRIQUE SANTANA NETO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de JONATHAN HENRIQUE SANTANA NETO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução n. 0006026-15.2018.8.26.0509).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos delitos previstos nos arts. 2°, § 2º, da Lei n° 12.850/13 e artigo 16, parágrafo único, IV. da Lei n. 10.826/2003, c.c. o artigo 29, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, e 180, caput, do Código Penal (organização criminosa com uso de arma de fogo, posse de arma de fogo de uso restrito com numeração raspada e receptação), à pena de 8 anos de reclusão, em regime fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, pleiteando absolvição por insuficiência de provas. O Tribunal de Justiça proveu o recurso, reduzindo a pena imposta para 4 anos de reclusão, em regime aberto, em acórdão assim ementado:

> *APELAÇÕES CRIMINAIS PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DOS APELANTES QUANTO AO DELITO DO ART. 2º. § 2º. DA LEI ¹ 12.850/13 E DO CORRÉU ANDERSON TAMBÉM QUANTO AO DO ART. 16. § 4°. IV. DA LEI 10.826 03. CONDENAÇÕES ESTRIBADAS NOS ARTS. SUPRA REFERIDOS, E DO APELANTE JONATHAN TAMBÉM POR RECEPTAÇÃO DOLOSA.*
>
> *CASO EM QUE A DENÚNCIA NÃO DESCREVE F. O CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRA. MINIMAMENTE. A INCIDÊNCIA DO CRIME DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. COMPROVADA. NO MAIS. A PRÁTICA DO OUTRO ILÍCITO POR TODOS OS APELANTES.*
>
> *Recurso do correu Anderson parcialmente provido e dos demais integralmente providos, com determinações.*

O mm. Juiz da Vara de Execuções Criminais de São José do Rio Preto

indeferiu o pleito ministerial de reconversão da pena restritiva de direitos imposta ao agravado no processo n. 001915-54.2016.8.26.0509.

Irresignada, a acusação interpôs agravo em execução, requerendo a reforma do *decisum*, aduzindo que seria impossível a prestação de serviços à comunidade por aquele que se encontra preso em regime fechado, sendo de rigor a reconversão da pena mais branda. O recurso foi provido pelo Tribunal de Justiça, nos termos da ementa:

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO - ALEGAÇÃO MINISTERIAL DE QUE AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS IMPOSTAS EM CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE, DEVEM SER CONVERTIDAS EM PRIVATIVAS DE LIBERDADE, MODIFICANDO-SE O ENTENDIMENTO LANÇADO NA R. DECISÃO, DIANTE DA INCOMPATIBILIDADE PARA SEU DESCONTO.*
>
> *CASO QUE O AGRAVADO ENCONTRA-SE CUMPRINDO PENAS EM REGIME FECHADO, O QUE ENSEJA A RECONVERSÃO DAS SUBSTITUTIVAS EM CORPORAIS, DADA A INCOMPABILIDADE PARA SEU DESCONTO SIMULTÂNEO.*
>
> *Recurso provido.*

Agora a defesa apresenta o presente *habeas corpus*, sustentando que *"o acórdão de fls. 57/62 do PEC 0001915-54.2016.8.26.0154, ora impugnado, utiliza como premissa para o provimento do reclamo ministerial a circunstância de o sentenciado estar em regime fechado, o que não é verdade, diante do resultado do recurso de apelação que minorou a pena para 4 anos no regime aberto."*

Entende que o paciente deva ser mantido no regime aberto para cumprir a pena de 4 anos do PEC n. 0001335-89.2017.8.26.0509, simultaneamente à prestação de serviços à comunidade de 02 anos do PEC 0001915-54.2016.8.26.0154, ante a compatibilidade.

Pugna, em liminar e no mérito, seja cassado o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça para o fim de restituir a decisão do r. juízo da execução penal que entendeu ser compatível o cumprimento simultâneo da pena privativa de liberdade de 04 anos no regime aberto com a pena restritiva de direitos de 2 anos do paciente. Subsidiariamente, que seja fixado o regime semiaberto para o desconto da reprimenda, porquanto não ultrapassado o limite de 8 anos.

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.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

A pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do Parquet.

Por tais razões, indefiro o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau a fim de solicitar-lhes as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no site do Tribunal, se for o caso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator