

**HABEAS CORPUS Nº 506.503 - SP (2019/0117634-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : EDUARDO DA SILVA LOPES  
**ADVOGADO** : EDUARDO DA SILVA LOPES - SP089461  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : TARCIO DE SANTANA PIZIOLO (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de TARCIO DE SANTANA PIZIOLO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0002080-64.2012.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, e ao ressarcimento dos danos causados à vítima, no valor de R\$ 250.106,00 (duzentos e cinquenta mil, cento e seis reais), em razão da prática de delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, a fim de redimensionar a reprimenda para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, bem como afastar a indenização estabelecida em primeiro grau, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Nesta via, sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não houve fundamentação suficiente para justificar a fixação do regime prisional fechado, em descompasso com o entendimento preconizado nos Enunciados Sumulares 718 e 719 da Suprema Corte.

Defende a alteração do modo prisional fechado para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, do CP, levando em consideração a primariedade e a quantidade da pena aplicada.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja fixado o regime inicial semiaberto ao paciente.

A liminar foi indeferida às fls. 49-50.

Informações prestadas às fls. 53-83 e 85-96.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 98-100, pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.

Cumpre pontuar que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

No que tange à pretensão de abrandamento do regime prisional, o Tribunal de origem manteve o modo inicial fechado, nos seguintes termos (e-STJ fl. 21):

*"O regime prisional, considerando tratar-se de roubo praticado com grave ameaça exercida com emprego de*

*arma de fogo, bem como o «quantum» de pena aplicada, o inicialmente FECHADO se mostra o mais adequado."*

Do trecho acima transcrito, observa-se que a manutenção do regime inicial fechado considerou apenas a gravidade em abstrato do delito, fundamento que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação de sistema prisional mais gravoso.

Contudo, afastando-se o fundamento em que o Tribunal de origem se embasou para fixar o regime inicial fechado, qual seja, a gravidade abstrata do crime, nota-se que o modo mais gravoso se mantém dada a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, na primeira fase da dosimetria da pena (e-STJ fl. 20).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SENTENÇA QUE MANTEVE A SEGREGAÇÃO CAUTELAR PELAS MESMAS RAZÕES DO DECRETO PRISIONAL PRIMEVO. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART. 33, § 2º E § 3º, CP). QUANTIDADE DE DROGA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*[...]*

*II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.*

*III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade, variedade e potencialidade lesiva das drogas apreendidas - 1.334,7 g. de maconha e 3.5 g. de cocaína - circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema. Precedentes.*

*IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.*

*Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.*

*V - O regime adequado à hipótese é o inicial fechado, uma vez que houve fundamentação idônea a lastrear a aplicação do regime mais gravoso, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, parágrafo 2º, b, e parágrafo 3º, do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/06.*

*Habeas corpus não conhecido.*

*(HC 497.857/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA,*

*julgado em 23/04/2019, DJe 29/04/2019)"*

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE APRESENTADO DENTRO DO QUINQUÍDIO LEGAL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LESÃO CORPORAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. DEFORMIDADE PERMANENTE. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO. DESCRIÇÃO DA CONDUTA DE CADA ACUSADO. PROVAS COLHIDAS NA ESFERA POLICIAL E NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DETRAÇÃO. TEMPO DE PRISÃO INSUFICIENTE PARA A ALTERAÇÃO DO REGIME FIXADO. JUNTADA DA CÓPIA DO ACÓRDÃO PROLATADO NA ORIGEM. NULIDADES. TEMAS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*[...]*

*3. Não há ilegalidade se o regime inicial fechado para o cumprimento de pena foi fixado em razão de terem sido reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase de dosimetria, consoante previsto no art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.*

*4. A detração penal, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.*

*5. Com a juntada aos autos da cópia do acórdão prolatado na origem, é possível a apreciação das questões referentes às nulidades processuais alegadas pelo impetrante, porém essas matérias não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, que não conheceu do writ por inadequação da via eleita, motivo pelo qual não poderão ser conhecidas diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.*

*6. Como o writ não foi conhecido na origem apenas em razão de ter sido impetrado como substitutivo de revisão criminal, verifica-se a ocorrência de ilegalidade por falta de prestação jurisdicional, por ser possível a verificação pela Corte local sobre a existência de ilegalidade flagrante, caso em que deverá conceder habeas corpus de ofício, a teor do disposto no art. 654, § 2º, do CPP.*

*7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá parcial provimento, para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do writ originário (HC n. 0008122-47.2016.8.08.0000/ES).*

*(EDcl no HC 407.709/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 18/02/2019)"*

# *Superior Tribunal de Justiça*

## DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2689 - Brasília, Disponibilização: Quarta-feira, 12 de Junho de 2019 Publicação: Quinta-feira, 13 de Junho de 2019

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **não conheço do *habeas corpus***.  
Publique-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

