

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.450 - SP (2019/0153010-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : AGNALDO LUCIANO PISANELLI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S) - SP088552
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por AGNALDO LUCIANO PISANELLI, condenado a 3 anos, 10 meses e 20 dias, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 312 do Código Penal (peculato).

O recorrente insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o HC n. 2273315-19.2018.8.26.0000, no qual se buscou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e a fixação do regime aberto.

Reitera-se, neste recurso, a tese de que o recorrente faz jus à substituição da pena, bem como à fixação do regime aberto.

Indeferido o pedido de liminar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, em parecer assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONVERSÃO EM RESTRITIVA DE DIREITOS. REITERAÇÃO DO HC 500792/SP. REGIME ABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. (fl. 588)

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto ao pleito de substituição da pena, verifica-se que a matéria foi apreciada no HC n. 500.792/SP, nos termos da seguinte ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO COLEGIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL – CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida em obediência ao art. 932 do Código de Processo Civil – CPC e art. 3º do Código de Processo Penal – CPP, por se tratar de recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O julgamento colegiado do agravo regimental supre eventual vício da decisão agravada.

3. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, uma vez que o paciente, ora agravante, teve a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, o que justifica a vedação à substituição da pena, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no art. 44, inciso III, do Código Penal. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

Cuida-se, portanto, de indevida reiteração de pedido.

Por fim, no tocante à fixação do regime semiaberto, não há flagrante ilegalidade a ser sanada por esta Corte, visto que o agravamento decorre da presença de circunstância judicial desfavorável.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. CONCUSSÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL ESTABELECIDA EM TRÊS ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

4. No caso dos autos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, porquanto desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, e a pena final ficou estabelecida em 3 (três) anos de reclusão. Nesse contexto, demonstradas as peculiaridades específicas do delito praticado, admissível a aplicação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum da reprimenda imposta ao réu.

Contudo, considerada sua primariedade, deve ser

reconhecida a possibilidade do desconto da pena em meio inicialmente semiaberto, mais adequado e proporcional à espécie.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir ao paciente iniciar o cumprimento de sua pena em regime semiaberto. (HC 350.925/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016).

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

