

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 543.628 - SP (2019/0331680-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFERSON WILLIAN DESTRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JEFERSON WILLIAN DESTRA**, de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou denegou a ordem na origem e manteve o regime inicial fechado para o cumprimento da pena reclusiva, decorrente da condenação pelo delito de tráfico de drogas.

O impetrante alega manifesto constrangimento ilegal na definição do regime mais severo, porquanto ausente fundamentação válida.

Aponta contrariedade às Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

Requer a alteração do regime para o semiaberto, bem como o deferimento da permuta legal nos termos do art. 44 do Código Penal.

O pedido de liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo, assim, ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

O Tribunal de origem manteve o regime inicial fechado sob a seguinte motivação:

"[...] Desse modo, não há como acolher tal pedido, pois a fixação de regime prisional envolve exame de requisitos objetivos e subjetivos do paciente, conforme assentado na jurisprudência, o que não pode ser obtido por meio deste "mandamus", em razão da imprescindibilidade do exame de fatos e provas, sendo, no caso em epígrafe, a apelação o recurso adequado.

Ademais, consta da sentença condenatória que o paciente possui maus antecedentes e reincidência. Outrossim, correta a fixação do regime fechado e a não substituição da segregativa por restritivas de direitos."

Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua

Superior Tribunal de Justiça

escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal, e, na hipótese de condenado por crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

No caso, estabelecida a pena final em 5 anos e 10 meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção reclusiva, diante dos **maus antecedentes** e da **reincidência** do acusado, como **posto na sentença condenatória**.

Ilustrativamente:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. RÉUS PRIMÁRIOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]

3. No que tange à validade da condenação anterior para valorar negativamente os antecedentes, o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal. Não houve, pois, ilegalidade na valoração dos antecedentes na pena-base.

4. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

5. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de réus tecnicamente primários, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, condenados à penas superiores a 4 anos e inferiores à 8 anos de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime fechado.

6. Habeas corpus não conhecido."

(HC 447.952/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE

Superior Tribunal de Justiça

MAUS ANTECEDENTES. CRITÉRIO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES E DEDICAÇÃO AO TRÁFICO DE FORMA ROTINEIRA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E CONDENAÇÃO QUE SUPERA 4 ANOS DE RECLUSÃO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes.

4. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

5. Na espécie, a negativa de aplicação do redutor baseou-se na existência de maus antecedentes, extraídos de duas condenações anteriores pela prática do mesmo crime, o que obsta a aplicação do redutor.

6. O STF, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

7. Hipótese em que o Tribunal a quo conferiu legalidade ao regime inicial fechado, mais gravoso que a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão comporta, ao consignar a existência de circunstâncias judiciais negativas, extraídas dos maus antecedentes do paciente.

8. Mantida a condenação em patamar superior a 4 anos de reclusão, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante o não preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

9. Habeas corpus não conhecido."

(HC 423.685/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Diante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*.
Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator

