

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 545.017 - SP (2019/0337545-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROSILENE CRISTINA OTAVIANO - SP403544
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C P DOS S (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem pedido liminar, impetrado em benefício de C P DOS S contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 0000056-26.2018.8.26.0544).

O paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 217-A, do Código Penal, a cumprir pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, conforme sentença de fls. 26/31.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso.

No presente *writ*, o impetrante requer, em liminar e no mérito, a fixação do regime inicial semiaberto, tendo em vista o *quantum* de pena, a primariedade do paciente e a inexistência de circunstância judicial desfavorável.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* e, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 44/46).

É o relatório.

Decido.

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação do regime

Superior Tribunal de Justiça

inicial semiaberto para cumprimento da pena.

As instâncias ordinárias fixaram o regime prisional sob a seguinte fundamentação:

Sentença:

[...]

O réu é primário e sem antecedentes criminais, razão pela qual fixo sua pena no mínimo legal previsto para o crime que lhe é imputado, estabelecendo-a em 8 (oito) anos de reclusão, estabelecida a unidade no piso mínimo.

O réu iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado, sendo este o mais adequado para o cumprimento dos requisitos de prevenção e repressão ao crime cometido, sendo-lhe negado o direito de recorrer desta sentença em liberdade, uma vez que se encontram presentes os requisitos que determinaram a manutenção da custódia cautelar reforçados, ainda mais, por esta sentença (fls. 30/31).

Acórdão:

[...]

As penas foram corretamente aplicadas.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, em 08 anos de reclusão, atendidos os ditames do artigo 59, do Código Penal.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Foi corretamente fixado o regime inicial fechado, não pela gravidade em abstrato do delito cometido, mas sim pela conduta intolerável do réu, que, de modo sorrateiro e violentamente, tentou abusar da ofendida. (fl. 38).

Verifico que a fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias mostra-se vinculada apenas à gravidade abstrata e à hediondez do delito, o que justifica a fixação do regime semiaberto, de acordo com a jurisprudência desta Corte.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. HEDIONDEZ DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 440 desta Corte, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime

Superior Tribunal de Justiça

prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". Aplicação, também, dos verbetes n. 718 e 719 do STF.

2. Uma vez que a pena foi estabelecida em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o paciente é primário e a análise das circunstâncias judiciais lhe foi favorável, apresenta-se adequado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena reclusiva, conforme o disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 529.448/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 09/11/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INVERSÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL A QUO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME PRISIONAL FECHADO COM BASE NA HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- "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" (enunciado n. 440 da Súmula do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF.

- Hipótese em que o regime fechado foi fixado com base na hediondez e na gravidade abstrata do crime, que não constitui motivação idônea para a fixação de regime mais gravoso.

- Considerando a pena de 5 anos de reclusão, a primariedade do acusado, a análise favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal, deve ser fixado, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, o regime inicial semiaberto.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto.

(HC 341.015/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

