

HABEAS CORPUS Nº 549.131 - SP (2019/0359108-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIANA FERREIRA CAVALCANTE - GO031724
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IGOR LUCAS ALVES DIAS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de IGOR LUCAS ALVES DIAS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 1502509-10.2019.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo juízo de primeiro grau, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa (e-STJ, fls. 20/29).

Inconformada, a defesa apelou e o Tribunal *a quo* proveu parcialmente o recurso (e-STJ, fls. 30/35) apenas para reduzir a exasperação da pena-base, sem reflexos na pena final do paciente.

O impetrante sustenta, no presente *writ* (e-STJ, fls. 3/14), a ocorrência de constrangimento ilegal na manutenção do regime inicial fechado, argumentando, para tanto, que o regime inicial fechado foi mantido pelo Tribunal *a quo* por fundamentação inidônea, o qual deve ser fixado nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, de forma que o condenado não reincidente, cuja pena seja inferior a 8 anos, tem direito a iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto, como no caso dos autos. Aponta serem aplicáveis os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a fixação de regime inicial semiaberto.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado para o julgamento desta impetração, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforme com súmula ou com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018,

DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC 268.099/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, na presente oportunidade, liminarmente e no mérito, aplicação de regime inicial semiaberto.

Os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso, porém, constata-se que o regime inicial fechado, mais gravoso que a pena de 6 anos e 8 meses de reclusão comporta, foi aplicado nos termos do disposto no art. 33, § 2º, b, e § 3º, c/c o art. 59 do Código Penal, tendo em vista a existência de circunstância judicial negativa, tanto que a pena-base foi aplicada acima do mínimo legal, conforme destacado pelo acórdão ora impugnado (e-STJ, fls. 34/35).

Dessa forma, não obstante o paciente seja primário e condenado a uma pena privativa de liberdade superior a 4 e não excedente a 8 anos, o regime fechado foi fixado de forma idônea. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DOS MAUS ANTECEDENTES DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REGIME INICIAL FECHADO COM BASE NO QUANTUM DA PENA SUPERIOR A OITO ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos

excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a via do writ e de seu recurso ordinário somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que 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" (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

Precedentes.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o recorrente agiu com premeditação, induzindo a vítima a beber para reduzir ou impedir sua capacidade de resistência. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - Não há que se falar em afastamento dos maus antecedentes, em razão de o paciente ostentar condenação penal transitada em julgado, o que, ressalte-se, poderia ter sido considerado na segunda fase da dosimetria da pena, acarretando sanção ainda maior ao paciente.

V - Inviável a alteração do regime inicial, em razão do quantum da pena imposta, devendo ser mantido o regime inicial fechado. Ademais, havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, e fixada a pena-base acima do mínimo legal, não seria cabível o abrandamento do regime inicial, ainda que o quantum da pena assim o admitisse.

Habeas corpus não conhecido (HC 475.412/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019).

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A). DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO. MODO PRISIONAL MAIS SEVERO FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE CONCRETA. PRÁTICA DO DELITO EM FACE DE VÍTIMA DE 3 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte superior admite a fixação do regime inicial mais gravoso, qual seja, o fechado, com fundamento na gravidade concreta do delito, ainda que a reprimenda final seja superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão.

2. Não obstante o ilícito previsto no art. 217-A do Código Penal só seja caracterizado quando praticado contra vítimas menores de 14 anos, o fato de a vítima possuir apenas 3 anos de idade demonstra a maior reprovabilidade da conduta, justificando a escolha do modo prisional mais severo.

3. Habeas Corpus denegado (HC 453.585/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 21/11/2018).

Assim, a pretensão formulada encontra óbice em previsão legal e na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator