

HABEAS CORPUS Nº 549.302 - SP (2019/0360136-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VANDO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de VANDO DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0002050-32.2017.8.26.0348).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 15 da Lei n. 10.826/2003, à pena de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 12 dias-multa (e-STJ fls, 19/22).

Interposta apelação, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso para redimensionar a pena para 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantendo os demais termos da condenação. Segue a ementa do acórdão (e-STJ fls, 23/29):

Apelação. Disparo de arma de fogo. Art. 15, da Lei nº 10.826/03. Autoria e materialidade comprovadas. Pena-base exasperada em demasia. Réu portador de maus antecedentes. Regime inicial fechado de rigor. Recurso parcialmente provido.

No presente *writ* (e-STJ fls, 3/15), a defesa alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da exasperação da pena-base, da fixação do regime inicial mais gravoso e da determinação de execução provisória da pena.

De início, se insurge contra a determinação da execução provisória da pena pelo Tribunal local, porquanto o paciente respondeu ao processo em liberdade e o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de

que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos.

Quanto à exasperação da pena-base, argumenta que a condenação referente ao processo que foi utilizado como fundamento para exasperar a pena-base a título de maus antecedentes, não poderia ter sido utilizado, uma vez que se refere a fatos ocorridos após o crime em questão. Argumenta que *é impossível considerar como maus antecedentes as condenações criminais transitadas em julgado que se refiram a fatos posteriores à data do crime narrado na denúncia* (e-STJ fl. 8). Ademais, afirma que essa mesma condenação não pode ser utilizada para valorar negativamente a personalidade e a conduta social do acusado. Dessa forma, aduz que o desvalor dessas circunstâncias judiciais deve ser afastado e a pena-base retornar ao mínimo legal.

Em relação ao regime, argumenta que a pena é inferior a 4 anos de reclusão e a reincidência do paciente, por si só, não constitui motivação idônea que justifique a fixação do regime mais gravoso. Aponta, ainda, que as circunstâncias judiciais devem ser consideradas totalmente favoráveis, devendo, por isso, ser fixado o regime semiaberto. Além disso, assevera que é cabível a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ainda que o paciente seja reincidente, uma vez que o art. 44, § 3º, do Código Penal autoriza a substituição.

Dessa forma, requer, na liminar, que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento deste *habeas corpus* e, no mérito, que seja redimensionada a pena-base, fixado o regime inicial menos gravoso e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Superior Tribunal de Justiça

No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade apta a justificar o deferimento da medida de urgência, sendo necessário aprofundado exame dos autos para a aferição de eventual constrangimento ilegal.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus* pelo colegiado.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Suficientemente instruída a impetração, dispensei informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator