

HABEAS CORPUS Nº 534.449 - SC (2019/0281222-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RONALDO FRANCISCO - SC036396
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ELLISSON DE LIMA BONEBERG
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ELLISSON DE LIMA BONEBERG contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - Apelação Criminal n. 0014152-19.2015.8.24.0023.

Depreende-se dos autos que o paciente foi absolvido das imputações que lhe foram feitas, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o Ministério Público interpôs apelação perante a Corte *a quo*, a qual deu provimento ao apelo ministerial, para condenar o paciente às penas de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, em razão da prática do delito previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal.

Nesta via, sustenta o impetrante, em síntese, a ausência de fundamentação suficiente para justificar a fixação do regime inicial semiaberto ao apenado, visto que se mostra desproporcional diante das peculiaridades do caso concreto, aduzindo ser devida a alteração para o modo prisional mais brando, sob pena de violação do enunciado da Súmula 719 do STF.

Assevera que o paciente preenche os requisitos previstos no art. 44 do CP para a obtenção da conversão da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, destacando que a reincidência do réu não é específica.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja alterado o regime inicial e substituída a reprimenda corporal por pena restritiva de direitos em favor do sentenciado.

A liminar foi indeferida às fls. 251-252.

Informações prestadas às fls. 259-291 e 294-298.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 300-303, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Cumpre pontuar que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de

Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

Com efeito, quanto a pretensão de abrandamento do regime prisional, o acórdão recorrido fixou o modo fechado, sob o seguinte fundamento (e-STJ fl. 243):

"A reprimenda fixada, embora autorize a fixação de regime inicial aberto (art. 33, § 2º, "c", CP), deve ser cumprida em regime semiaberto, por conta da reincidência do acusado."

In casu, a Corte *a quo* fixou o regime prisional com base na reincidência do sentenciado, fundamento suficiente para promover o recrudescimento do modo prisional.

Dessa forma, ajustada a reprimenda definitivamente em patamar inferior a 4 (quatro) anos e considerando-se a favorabilidade das circunstâncias judiciais (e-STJ fl. 59), entende-se proporcional a escolha do regime inicial semiaberto, conforme disposto no art. 33, do Código Penal.

Ademais, dispõe o Enunciado Sumular n. 269/STJ:

É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PENA RECLUSIVA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. LEGALIDADE.

1. No caso, não há que se cogitar da prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que o agravante foi condenado à pena de 4 anos de reclusão pelo Tribunal a quo, em acórdão prolatado no dia 16 de outubro de 2012. Desse modo, tem-se que, entre o último marco interruptivo da prescrição e a presente data, não houve o transcurso de 8 anos, previsto no art. 109, IV, do Código Penal.

2. Existindo circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, correta a estipulação do regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, ainda que a pena definitiva tenha sido fixada em quantum inferior a 4 anos de reclusão. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1441745/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 10/09/2019)"

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO

IMPRÓPRIO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 269/STJ.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal).

2. **Constatada a reincidência do paciente e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é forçoso reconhecer a possibilidade de alteração do regime inicial para o semiaberto, nos moldes do enunciado 269 da Súmula desta Corte, segundo o qual "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 506.109/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 28/08/2019)

"[...]

REGIME INICIAL MAIS SEVERO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. POSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE AO QUANTUM FINAL DA PENA. ALTERAÇÃO PARA O MODO SEMIABERTO. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA.

1. **Na hipótese, o Tribunal de origem fundamentou o regime inicial fechado na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado. Contudo, a reprimenda final foi estabelecida em menos de 4 (quatro) anos de reclusão, a evidenciar a desproporcionalidade desse sistema prisional duplamente mais severo que o previsto no art. 33 do Código Penal.**

2. **É possível, em razão da apontada reprovabilidade do delito, estabelecer o semiaberto como inicial à execução da pena, o qual se mostra devido e suficiente à prevenção e à repressão do crime versado.**

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL.

1. **De acordo com as instâncias ordinárias, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é medida socialmente não recomendável, já que insuficiente para a repressão e prevenção do delito, estando ausente o requisito previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal.**

2. **Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir a pena para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.**

Superior Tribunal de Justiça

(HC 409.615/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)"

Desse modo, evidenciado o alinhamento do aresto impugnado à jurisprudência sedimentada por esta Corte Superior, verifica-se que o regime inicial semiaberto mostra-se adequado e proporcional ao caso, não havendo ilegalidade a reparar.

Finalmente, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista que as circunstâncias do delito evidenciam que, *in casu*, a negativa da permuta encontra-se justificada, pois a conversão da sanção reclusiva realmente não se mostraria suficiente para a prevenção e repressão do delito noticiado.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece do habeas corpus**.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator