

HABEAS CORPUS Nº 549.186 - SP (2019/0359668-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ISABELLA BENITEZ GALVES - SP330270
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ RICARDO PEREIRA MENDONCA (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 LUIZ RICARDO PEREIRA MENDONÇA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido nos autos do

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro e segundo graus, à pena de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão em regime inicialmente fechado, pela prática do delito de receptação (art. 180, *caput*, do Código Penal).

A impetrante sustenta, em síntese, que o regime fechado mostra-se desproporcional à gravidade do delito, embora o paciente ostente antecedentes e seja reincidente.

Requer, em liminar e no mérito, a fixação do regime semiaberto.

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, a controvérsia refere-se ao regime prisional.

São estes os pertinentes fundamentos apresentados na origem:

sentença:

[...]

Analisadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, o réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar.

Da análise das folhas de antecedentes e certidões criminais acostadas no apenso, infere-se que o acusado é reincidente (fls. 159), o deverá ser lavado em consideração na segunda fase de dosimetria da pena, bem como portador de maus antecedentes (fls. 157). Ausentes elementos que possam embasar uma avaliação acerca da conduta social e personalidade do agente. Os motivos que levaram o réu a praticar o crime são os normais dos delitos patrimoniais, qual seja, a intenção de se buscar lucro fácil. As circunstâncias se encontram relatadas nos autos. O crime cometido causou consequências normais na vida da vítima. Assim, analisando estas circunstâncias, exaspero a pena-base em 1/6, fixando-a em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão além do pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Em face da ausência de esclarecimentos precisos nos autos quanto à situação econômica do réu, fixo no mínimo legal o valor unitário do dia- multa, isto é, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizando-se na forma da lei. Presente a agravante da reincidência aplico novo aumento de 1/6, fixando a pena em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa Ausentes causas de aumento e de diminuição, torno definitivas as penas fixadas. Estabeleço regime fechado para cumprimento da sanção em virtude da reincidência do réu. Incabíveis os benefícios da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos bem como da suspensão da pena, ante a reincidência do réu. (fls. 16/17)

Acórdão:

[...]

Passo à análise da dosimetria da pena.

Atento aos critérios norteadores previstos no artigo 59 do Código Penal, o douto magistrado fixou a pena base acima do mínimo legal, na fração de 1/6, fundamentando, nos maus antecedentes ostentados pelo increpado, devidamente comprovado pela certidão de fls.157, o que entendo correto e mantenho. Na fase intermediária, presente a circunstância agravante da reincidência, (feito fls.159), correta a majoração da reprimenda no patamar de 1/6.

Na fase derradeira, sem causas de aumento ou diminuição.

Fixou-se o regime fechado para início de cumprimento de pena, não comportando reparos, pois, tratando-se de réu reincidente, entendo cabível o regime fechado como sendo o mais adequado ao caso, segundo julgados aos quais me filio e em atendimento às finalidades da pena, quais sejam, prevenção e repressão do delito. (fl. 26)

Verifico que, embora a reprimenda não tenha ultrapassado 4 anos, a

circunstância judicial desfavorável e a reincidência justificam a fixação do regime inicial fechado, segundo a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça firmada sobre o tema.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. (I) BENS AVALIADOS EM R\$ 290,80 (DUZENTOS E NOVENTA REAIS E OITENTA CENTAVOS). RÉ REINCIDENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. (II) PENA-BASE TRÊS VEZES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE. (III) REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. (IV) REGIME INICIAL. SÚMULA N. 269/STJ. INAPLICABILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

[...]

8. Permanece o regime fechado para o início do cumprimento da sanção aplicada, pois, embora a pena imposta à paciente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a reincidência da ré, somada à análise desfavorável da circunstância judicial relativa aos antecedentes, impede a aplicação do disposto no enunciado n. 269 da Súmula desta Casa. Precedentes.

9. Ordem parcialmente concedida para reduzir o aumento aplicado na primeira fase da dosimetria, redimensionando a reprimenda definitiva da paciente para 2 (dois) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão estadual (HC 401.329/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 31/08/2017).

PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Conforme o teor da Súmula n. 269/STJ, o réu reincidente condenado a pena igual ou inferior à 04 (quatro) anos, com circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em regime semiaberto.

IV - In casu, inexistente flagrante ilegalidade, uma vez que

a valoração negativa das circunstâncias judiciais indicadas na sentença (maus antecedentes), somadas à reincidência, afasta a incidência do enunciado nº 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 483.454/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ressalto que a previsão de manifestação do Ministério Público Federal antes do julgamento do *habeas corpus* (arts. 64, III, e 202, do RISTJ e art. 1º do Decreto-lei n. 522/69) não impede que o relator decida liminarmente a pretensão que se conforma com súmula ou jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária, nos termos do art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. JULGAMENTO DO MANDAMUS SEM A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSOLIDADA NA JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE.

O simples fato de o presente habeas corpus haver sido julgado sem a prévia manifestação do Ministério Público Federal não enseja a nulidade da decisão agravada, uma vez que se trata de matéria consolidada na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não tendo sido apontados quaisquer prejuízos decorrentes da apreciação monocrática do processo. Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA ANTES DA ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PARECER MINISTERIAL. FUNÇÃO DE CUSTOS LEGIS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL EM VIGOR. ENTENDIMENTO RATIFICADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE (AGRG NO HC 435.092/SP). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Malgrado seja necessário, em regra, abrir prazo para a

manifestação do Parquet antes do julgamento do writ, as disposições estabelecidas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno desta Corte e no art. 1º do Decreto-lei n. 522/1969 não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente o habeas corpus.

2. 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. Precedentes.

[...]

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.
ORDEN CONCEDIDA LIMINARMENTE ANTES DA ABERTURA DE
PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FEDERAL. NULIDADE DO JULGADO NÃO EVIDENCIADA.**

1. Embora seja necessária, em regra, a abertura de prazo para a manifestação do Parquet antes do julgamento do habeas corpus, as disposições estabelecidas nos arts. 64, III, e 202 do RISTJ, e no art. 1º do Decreto-Lei n. 522/1969, não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente a impetração nos casos em que a decisão impugnada confrontar súmula do Superior Tribunal de Justiça ou a jurisprudência dominante acerca do tema (art. 34, XX, do RISTJ).

2. É imprescindível conferir maior celeridade ao writ para garantir a real efetividade da decisão judicial, sem a necessidade de prolongar a manifesta ilegalidade, sobretudo quando o constrangimento ilegal é perceptível já no primeiro olhar e afeta direta e imediatamente a liberdade de ir e vir do paciente.

3. Na espécie, o Tribunal de Justiça, ao prover o recurso ministerial, determinou a retificação do cálculo das penas, por considerar o crime de tráfico privilegiado como hediondo; entendimento este, em total dissonância com a jurisprudência do STF e do STJ.

4. Não é perceptível qual prejuízo teria o interesse público pela falta de interferência do Parquet antes da tomada da decisão. Aliás, o agravante nem sequer indicou eventual equívoco ou ilegalidade no decisum agravado.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 423.404/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM

HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A previsão regimental que cuida da abertura de vista ao Parquet antes do julgamento de mérito do habeas corpus impetrado perante esta Corte (RISTJ, arts. 64, III, e 202) não retira do relator do feito a faculdade de decidir liminarmente a pretensão que se conforma com súmula ou jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária.

2. Interpretação do art. 557 do Código de Processo Civil (cuja aplicação subsidiária ao processo penal é autorizada pelo art. 3º do CPP), do art. 38 da Lei n. 8.038/1990 e do art. 34 do RISTJ, para dar maior efetividade à norma constitucional que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam sua celeridade (art. 5º, LXXVIII, da CF, incluído pela EC n. 45/2004).

3. A decisão não conheceu do habeas corpus porque o posicionamento do Tribunal a quo encontra-se em perfeita consonância com a atual jurisprudência desta Corte no sentido de que a manutenção da pena restritiva de direitos no caso de nova condenação em regime fechado somente é possível na hipótese em que exista compatibilidade no cumprimento das reprimendas.

4. Ciência posterior do Parquet, situação 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. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 339.179/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 23/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DOS EDCL NO RESP N. 1.484.415/DF QUE RESSALVOU A NECESSIDADE DE AGUARDAR O ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática que concedeu liminarmente a ordem para permitir que a agravada aguarde em liberdade o julgamento dos embargos de declaração opostos no Tribunal de origem, suspendendo, até que ocorra a apreciação dos aclaratórios, a execução provisória da pena.

2. "Embora seja necessária, em regra, a abertura de prazo para a manifestação do Parquet antes do julgamento do habeas corpus, as disposições estabelecidas nos arts. 64, III, 202 do RISTJ e no art. 1º do Decreto-Lei n. 522/1969 não afastam do relator o poder de

Superior Tribunal de Justiça

decidir monocraticamente a impetração nos casos em que a decisão impugnada confrontar súmula do Superior Tribunal de Justiça ou a jurisprudência dominante acerca do tema (art. 34, XX, do RISTJ). É imprescindível conferir maior celeridade ao writ para garantir a real efetividade da decisão judicial, sem a necessidade de prolongar a manifesta ilegalidade, sobretudo quando o constrangimento ilegal é perceptível já no primeiro olhar e afeta direta e imediatamente a liberdade de ir e vir do paciente" (AgRg no HC n. 483.315/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 11/04/2019)

3. Com efeito, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, ocorrido no dia 3/3/2016, a Sexta Turma deste Tribunal Superior concluiu pela validade da determinação de início imediato de execução provisória da pena após o esgotamento da jurisdição ordinária – o que não ocorreu na espécie.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 510.716/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 28/08/2019)

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

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator