HABEAS CORPUS Nº 445.945 - SP (2018/0088234-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	BRUNO VINICIUS SANTOS
ADVOGADO	:	BRUNO VINICIUS SANTOS - MT015464
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	EDUARDO MESSIAS REGO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DESCRITO NOS ARTS. 33, *CAPUT*, C/C O 40, V, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL, DOSIMETRIA DA PENA, DETRAÇÃO PENAL E NEGATIVA DO RECURSO EM LIBERDADE. IMPETRAÇÃO QUE SE VOLTA CONTRA *WRIT* ORIGINÁRIO (HC N. 2074262-57.2018.8.26.0000). SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO, COM NEGATIVA DE PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO. NOVO TÍTULO JUDICIAL LEGITIMADOR DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR. ALTERAÇÃO DO CENÁRIO FÁTICO-PROCESSUAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA IMPETRAÇÃO. PERDA DO OBJETO.
Writ prejudicado.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Eduardo Messias Rego**, condenado como incurso nos arts. 33, *caput*, c/c o 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 600 dias-multa, negado o recurso em liberdade (Ação Penal nº 0000659-98.2016.8.26.0567 - fls. 23/40).

Aponta-se como autoridade coatora o Desembargador Relator do Tribunal de Justiça de São Paulo, por haver indeferido a liminar em prévio *writ* (HC nº 2074262-57.2018.8.26.0000 - fls. 20/22).

Requer-se a concessão liminar da ordem para a) determinar imediatamente ao juízo de primeiro grau, que proceda a alteração do regime inicial de cumprimento de pena imposto ao paciente nos termos do art. 33, § 2º do CP e suas alíneas, pois a que determinou regime mais gravoso fundamenta-se apenas na hediondez do crime, em confronto com a jurisprudência deste Sodalício, bem como olvidando as Súmulas 718 e 719 do STF, e ainda virtude da ausência de hediondez na condenação do paciente, eis

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 97BFEE94-4C2F-41AE-9F72-B0156D4201C7

que cominada no tráfico dito privilegiado; b) afastar-se o *bis in idem* verificado na sentença, com a consequente fixação do redutor do § 4º do art. 33, em seu patamar máximo, haja vista não haver fundamentação idônea para tal negativa; c) seja realizada a detração penal do tempo de custódia provisória cumprido pelo paciente nos termos do art. 387, § 2 º do CPP; d) seja revogada a prisão preventiva do paciente, decretada por ocasião da sentença, ante a falta de fundamentação idônea para tal, uma vez que inexiste contemporaneidade nos fatos sentenciados, e em virtude do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, que veda, pelo menos em princípio, o início de verdadeira execução provisória de pena em primeiro grau.

Em 23/4/2018, a liminar foi deferida, sob estas razões (fls. 85/86):

> As Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, na esteira do preceituado no enunciado n. 691 da Súmula do Pretório Excelso, têm entendimento pacificado no sentido de não ser cabível a impetração de *habeas corpus* contra decisão de relator indeferindo medida liminar, em ação de igual natureza, ajuizada perante os Tribunais de segundo grau, salvo a hipótese de inquestionável teratologia ou ilegalidade manifesta.
>
> *In casu*, da análise dos autos, ao menos em um juízo perfunctório, verifica-se que o pedido formulado, além de revestir-se de plausibilidade jurídica, está amparado pelo *periculum in mora*, sendo o caso de deferir-se a medida de urgência, **tão somente no que pertine a imposição do regime prisional mais gravoso**.
>
> Da atenta análise dos autos, observa-se que o magistrado singular fixou o regime inicial fechado de cumprimento da pena, com fundamento, apenas, na vedação legal, ao afirmar que *Nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.464/07, fixo para os réus como regime inicial de cumprimento da pena, o REGIME FECHADO* (fl. 38).
>
> O Tribunal de origem, por sua vez, ao indeferir o provimento cautelar no HC nº 2074262-57.2018.8.26.0000, manteve os termos da sentença condenatória, assinalando que *não foram flagradas as ilegalidades suscitadas no julgado ora combatido e nem mesmo na vedação do recurso em liberdade. Para a concessão da medida de urgência, imprescindível que todos os elementos constitutivos das ilegalidades sejam visualizados de modo inquestionável* (fl. 21).
>
> É consabido que a fundamentação para fixar o regime fechado baseada na vedação do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, conforme a Lei n. 11.464/2007, simplesmente perdeu o respaldo. Com efeito, a aplicação literal do dispositivo inserido na Lei dos Crimes Hediondos, alheia às peculiaridades do caso concreto, acarreta inafastável ofensa à garantia constitucional da individualização da pena, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto.
>
> Ante o exposto, **defiro** a liminar tão somente para afastar a vedação legal à fixação de regime menos gravoso e determinar ao Juízo de primeiro grau, a tarefa de verificar, mediante a análise concreta dos fatos imputados, o regime prisional inicial mais adequado ao paciente, de acordo com os arts. 33 e 59 do Código Penal.
>
> Comunique-se, com urgência, solicitando-se informações à autoridade tida coatora e, com estas, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
>
> Após, devolvam-se os autos.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 97BFEE94-4C2F-41AE-9F72-B0156D4201C7

Publique-se.

Informações prestadas às fls. 92/177 e 211/329.

Pedido de reconsideração da medida liminar formulado pelo impetrante às fls. 178/186, com indeferimento às fls. 189/193.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (fls. 195/207).

É o relatório.

O presente *habeas corpus* ataca o regime prisional, a dosimetria da pena, o instituto da detração penal e a negativa do direito de recorrer em liberdade impostos pelo Juízo de primeiro grau, por ocasião da sentença condenatória, nos autos da Ação Penal n. 0000659-98.2016.8.26.0567 (1ª Vara Criminal da comarca de São Roque/SP - fls. 23/40).

Pois bem. Com a realização do julgamento do recurso de apelação em 7/10/2019 (n. 0000659-98.2016.8.26.0567 - fls. 331/352 e 353/355), negando provimento ao apelo defensivo, por maioria de votos, verifica-se o exaurimento do objeto do *writ* em liça. Tal se justifica, pois eventuais insurgências, agora, não se voltarão mais contra os termos da sentença, mas do aresto que a substituiu, configurando novo título, sendo vedada, portanto, a manifestação desta Corte Superior sobre a matéria.

Cumpre registrar, ainda, que o pedido deduzido na petição inicial circunscreve a pretensão e, portanto, o objeto da relação jurídico-processual. Daí, tendo havido alteração do cenário fático-processual, em 7/10/2019, tem-se por esvaído o objeto do recurso.

Com efeito, nos termos do entendimento adotado por este Sodalício: *com a superveniência do julgamento da apelação, fica prejudicado o writ anteriormente impetrado, uma vez que a medida, a partir de então, tem novo título judicial que alterou o cenário fático-processual* (AgRg no RHC n. 40.342/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe 5/11/2015).

E ainda: AgRg no HC n. 291.055/SC, Ministra Maria Thereza de Assis

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 97BFEE94-4C2F-41AE-9F72-B0156D4201C7

Moura, Sexta Turma, DJe 16/9/2014; e AgRg no RHC n. 36.064/DF, Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 23/9/2013.

Tal a circunstância, **julgo prejudicado** o *habeas corpus* (arts. 659 do CPP, 38 da Lei n. 8.038/1990 e 34, XI, do RISTJ). Por óbvio fica sem efeito a liminar anteriormente deferida.

Publique-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 97BFEE94-4C2F-41AE-9F72-B0156D4201C7