RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.686 - TO (2019/0212072-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE	:	JESIRENE VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JOMAR PINHO DE RIBAMAR - TO004432
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto por JESIRENE VIEIRA DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (HC n. 0004316-68.2019.827.0000) assim ementado (e-STJ fl. 72):

> AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO QUANTO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.
>
> 1. Não preenche o pressuposto da regularidade formal o agravo interno que não impugna especificamente as razões de decidir alinhavadas na decisão de que ora recorre, não podendo, diante desse vício, ser conhecido em vista da ofensa ao princípio da dialelicidade recursal.
>
> 2. Recurso NÃO CONHECIDO.

No presente recurso, a recorrente, com fundamento nas Súmulas n. 718 e 719 do STF, busca a fixação de regime menos gravoso para o cumprimento da pena de 8 anos de reclusão pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006.

A liminar foi indeferida à e-STJ fl. 95.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 102/108.

O Ministério Público Federal, à e-STJ fl. 113, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, deve-se frisar que o recurso não comporta conhecimento.

Com efeito, o pedido de estabelecimento de regime mais brando nem

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: 115D18D1-86F9-4AB5-A86F-059EEE031AA8

sequer foi apreciado pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento do *habeas corpus* originário, de maneira que fica obstado, em princípio, o exame da matéria diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e de violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal.

No entanto, na hipótese, vislumbro a existência de flagrante ilegalidade que, a despeito do óbice anteriormente referido, permite a concessão da ordem, ainda que de ofício.

Isso porque o Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do recurso de apelação (Apelação n. 0014061-09.2018.8.27.0000), redimensionou a pena da recorrente para 8 anos de reclusão, nos termos da nova dosimetria realizada em benefício da corré Lucinéia Cruz da Silva (e-STJ fl. 163), estabelecendo o regime fechado mediante os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 157):

> Desta forma, torno definitiva a pena aplicada na 1ª fase, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, no valor mínimo legal.
>
> Quanto à dosimetria pela associação para o tráfico, extrai-se novamente a valoração negativa da culpabilidade e conseqüências do crime, utilizando-se o Magistrado, dos mesmos fundamentos.
>
> Assim, reformo a pena-base pelos mesmos fundamentos acima alinhavados, fixando-a em 3 anos de reclusão e 700 dias multa, no valor mínimo legal, tornando-a definitiva ante a ausência de elementos a serem valorados na 2ª e 3ª fases.
>
> Aplicando-se a regra do concurso material, torno a pena definitiva em 8 anos de reclusão e 1200 dias-multa, no valor mínimo legal.
>
> **Data a quantidade de pena, mantenho o regime inicial fechado, nos termos do Artigo 33 e ss. do CP.** (Grifei.)

Ora, 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, a primariedade e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal).

Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

Na hipótese, contudo, não foram apontados elementos concretos que

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: 115D18D1-86F9-4AB5-A86F-059EEE031AA8

justificassem a imposição do regime fechado, a recorrente é primária e nem mesmo o *quantum* de apenamento permite o estabelecimento do regime mais gravoso, *ex vi* do art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal.

Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 217-A DO CP. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. REGIME SEMIABERTO. LEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.
>
> **1. Fixada a pena-base no mínimo legal e a definitiva em 8 anos de reclusão, tendo em vista a primariedade do réu, cabível a fixação do regime inicial semiaberto para início de cumprimento de sua pena, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.**
>
> 2. O julgamento monocrático do habeas corpus não representa ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos do art. 34, XX, do RISTJ, notadamente porque qualquer decisão monocrática está sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude de possibilidade de interposição do agravo regimental, como na espécie (AgRg no HC n. 508.808/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 30/8/2019).
>
> 3. Inexistindo elementos capazes de alterar os fundamentos da decisão agravada, subsiste incólume o entendimento nela firmado, não merecendo prosperar o presente agravo.
>
> 4. Agravo regimental improvido.
>
> (AgRg no HC 526.881/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 07/10/2019, grifei)

Ante o exposto, **não conheço** do recurso ordinário. Concedo, todavia, a **ordem de ofício**, a fim de fixar o regime semiaberto em benefício da recorrente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
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: 115D18D1-86F9-4AB5-A86F-059EEE031AA8