



Número: **0806565-19.2019.8.14.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **Seção de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**

Última distribuição : **04/08/2019**

Valor da causa: **R\$ 998,00**

Processo referência: **0006073-64.2018.8.14.0010**

Assuntos: **Regime inicial**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
fagner mendes farias (PACIENTE)	GRAZIELA PARO CAPONI (ADVOGADO)
1ª VARA DA COMARCA DE BREVES PA (AUTORIDADE COATORA)	
PARA MINISTERIO PUBLICO (FISCAL DA LEI)	
SUSIPE (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
21353 80	28/08/2019 12:05	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**

**HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) - 0806565-19.2019.8.14.0000**

PACIENTE: FAGNER MENDES FARIAS

AUTORIDADE COATORA: 1ª VARA DA COMARCA DE BREVES PA

**RELATOR(A):** Desembargador MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

**EMENTA**

**EMENTA:** *HABEAS CORPUS* COM PEDIDO DE LIMINAR. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA. ATENDIMENTO ÀS CONDIÇÕES PARA ENQUADRAMENTO AO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA. DECISÃO UNÂNIME.

1 - Se o réu foi condenado a pena privativa de liberdade de 6 anos e 8 meses, não sendo reincidente e as circunstâncias judiciais o favorecem, é adequada a fixação do regime inicial de cumprimento de pena semiaberto.

2 - Ordem concedida, confirmando a liminar anteriormente deferida, para que o paciente seja submetido ao regime inicial semiaberto. Decisão unânime.



## RELATÓRIO

Trata-se da ordem de *habeas corpus* liberatório, com pedido de liminar, impetrado pela defensora pública Graziela Paro Caponi, em favor de **Fagner Mendes Farias**, contra sentença do juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Breves que o condenou às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 700 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33 da lei 11.343/2006.

A impetrante sustenta que o coacto sofre constrangimento ilegal porque, a despeito de ter sido condenado a *quantum* que autorizaria a sua sujeição ao regime semiaberto, foi-lhe imposto regime mais gravoso (fechado) sem a fundamentação adequada.

Alega que o “*aumento de pena teria se dado, exclusivamente, com base em circunstâncias previstas e diplomas esparsos, isto é, as do art. 42 da ‘Lei de Drogas’*” que, sustenta, *versam exclusivamente sobre fixação de pena, silenciando o legislador quanto à possibilidade de influírem na delimitação do regime inicial de seu cumprimento.*

Por esses motivos, pede a concessão de medida liminar, para que o paciente seja submetido ao regime inicial semiaberto.

Ao final, pede a ratificação da medida.

Recebida a ordem em meu gabinete, deferi o pedido liminar (Id. 2055935), requisitei informações à autoridade coatora e, após, determinei que fossem encaminhados ao Ministério Público de 2º grau para emissão de parecer.

Em cumprimento à determinação, o juízo impetrado prestou informações (Id. 2064575).

O Procurador de Justiça Hezedequias Mesquita da Costa, manifestando-se na condição de *custos legis*, opina pelo conhecimento do *writ* e, no mérito, pela concessão.

**É o relatório.**

## VOTO



Entendo que o deferimento da liminar deve ser confirmado com a concessão definitiva da ordem, pois, ao compulsar atentamente os autos, constatei que persistem os motivos ensejadores da medida. Assim, retomo aquelas razões de decidir, por estarem devidamente fundamentadas e suficientes à demonstração da necessidade da concessão da ordem:

“Assim procedeu o magistrado de primeiro grau ao realizar a dosimetria da pena aplicável ao paciente:

*“Passo à dosimetria da pena em estrita observância ao disposto no artigo 68, caput, do CP.*

*A natureza da droga denota elevado potencial lesivo face a outras substâncias ilícitas. Além da maconha, fora encontrado em poder do sentenciado a substância vulgarmente conhecida como cocaína, sendo de notório conhecimento seu poder viciante e destrutivo. A quantidade da droga é considerada elevada, posto que o peso total, de acordo com o Laudo Pericial Definitivo, corresponde a mais de 600 gramas.*

*A personalidade do agente não pode ser valorada por esse juízo, pois para tanto não possui esse juiz conhecimento técnico.*

*Quanto à conduta social, entendida como a forma que o réu se porta em suas relações com pessoas no dia a dia, deve ser observado que não há elementos nos autos para que possa ser aferida.*

*Quanto a culpabilidade, entendida esta como a reprovação social do fato criminoso, constata-se ser aquela ínsita ao tipo.*

*O sentenciado não é portador de maus antecedentes, pois não possui condenações com trânsito em julgado anteriores ao cometimento do delito. Pelo menos não há nos autos nada que comprove aludido dado. Ressalte-se que inquéritos ou ações penais em curso não podem ser utilizados como maus antecedentes, segundo a Súmula 444, do STJ.*

*Os motivos do delito, entendidos como a causa psíquica que leva ao cometimento do crime, no caso em análise são inerentes ao tipo.*

*As circunstâncias – elementos acidentais que cercam o delito, mas não compõem o tipo penal – não destoam do que regularmente ocorre em crimes desta espécie.*

*As consequências não se projetam para além do tipo.*

*Desse modo, fixo a pena base para o crime de tráfico de drogas em 8 anos e 4 meses de reclusão e 900 dias-multa.*



*Presente a atenuante da confissão espontânea. Ausentes agravantes. Fixo a pena intermediária para o crime de tráfico de drogas em 6 anos e oito meses de reclusão e 700 dias-multa.*

*Ausente causa de aumento e de diminuição, fixo a pena definitiva em 6 anos e oito meses de reclusão e 700 dias-multa.*

*Como não há elementos nos autos para aferir a condição econômica do réu, fixo o valor do dia-multa em um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente na data do fato, com fulcro no art. 43, da Lei 11.343/06.*

*O sentenciado já cumpriu 203 dias de reclusão no regime fechado. Sendo assim, tendo em vista o artigo 387, §º 2º, do CPP, deve o acusado cumprir apenas mais 6 (seis) anos, 2 meses e 23 dias dia de reclusão.*

***Fixo como regime inicial de cumprimento de pena o regime fechado nos termos do art. 33, §2º, c/c §3º, do CP.***

*O sentenciado não preenche os requisitos do art. 44 do CP, em função do quantum de pena privativa de liberdade aplicada. Também não faz jus à suspensão condicional da pena.*

*O sentenciado encontra-se submetido a prisão preventiva, última ratio das medidas cautelares. A natureza e a quantidade de droga apreendida, conjugadas com os registros processuais penais (fls. 69), firmam a periculosidade em concreto do sentenciado, de modo a exigir a manutenção da prisão preventiva para resguardar a ordem pública, de modo a impedir o cometimento de outros crimes, nos termos do art. 312, caput, do CPP. Mostra-se presente, portanto, o periculum libertatis.” (grifei)*

Como visto, a autoridade apontada como coatora agravou a pena-base nos termos do art. 42 da lei 11.343/2006, pois entendeu serem prejudiciais ao coacto a quantidade de entorpecentes (600g) e a natureza, já que, além de maconha, foi encontrada certa porção da substância conhecida popularmente como cocaína.

Ocorre que, ao fixar o regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado sentenciante limitou-se a estabelecer o fechado, ainda que a quantidade da pena imposta definitivamente (6 anos e 8 meses de reclusão) autorizasse o regime semiaberto [1].

Por certo que a legislação permite ao julgador, se assim entender, **arbitrar regime mais gravoso** que aquele inicialmente estipulado nas hipóteses do art. 33, §2º do Código Penal, porém, para tanto, **é necessário que a opção do magistrado venha acompanhada de fundamentação idônea, sob pena de se afigurar o constrangimento ilegal experimentado pela parte.**



Essa é a interpretação/aplicação firmada pelo enunciado da súmula 719 do Supremo Tribunal Federal:

**“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.”**

Ocorre que, como visto, do que da sentença consta, a fixação do regime fechado está desassociada de qualquer fundamentação, pelo que se torna imperiosa a readequação do regime inicial de cumprimento de pena.

Por tais razões, e ante a inexistência de recurso de apelação até o momento, **concedo a liminar**, para modificar o regime fechado para o semiaberto, de acordo com os termos do art. 33, §2º, b do Código Penal.” (grifos no original)

Ainda que haja discussão doutrinária acerca da possibilidade de se modificar o regime de cumprimento de pena por meio de *habeas corpus*, a adoção da medida, em caso de flagrante ilegalidade, vem sendo largamente admitida nas Cortes Superiores, como demonstra o julgado de lavra do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

“HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTUM DE REDUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. OPINIÃO DO JULGADOR QUANTO À GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo convenceu-se do envolvimento dos acusados com atividades criminosas. No entanto, diante da impossibilidade de reformatio in pejus, manteve o patamar da reprimenda. Trata-se de fundamentação suficiente para a manutenção do quantum de diminuição fixado, consoante o disposto no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 13.343/2006, uma vez que o Paciente nem sequer faria jus à minorante. 2. A desconstituição das conclusões manifestadas na origem importaria em indevida apreciação do acervo fático-probatório coligido aos autos, medida incompatível com a via estreita do mandamus, caracterizado pela cognição sumária e rito célere.

**3. A fundamentação genérica, embasada apenas na opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico de entorpecentes, não se presta para fixar regime prisional mais gravoso do que a pena permite, consoante inteligência dos Verbetes Sumulares n.os 718 do Supremo Tribunal Federal e 440 deste Superior Tribunal de Justiça. In casu, em face de inidoneidade da fundamentação oposta à sentença, bem como do fato de que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, deve ser fixado o regime aberto para o cumprimento inicial da pena.**



4. Preenchidos os requisitos objetivos constantes do art. 44, incisos I e II, do Código Penal, impõe-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, salvo se constatada a insuficiência da medida, nos termos do inciso III do aludido dispositivo legal, atendendo-se para a necessidade de fundamentação concreta quanto à carência dos critérios subjetivos.

Na espécie, o juízo, em flagrante ausência de motivação, concluiu pela impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade sem, no entanto, apresentar as razões de fato e de direito para motivar a decisão.

5. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais.

(HC 461.215/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019)” (grifei)

Por todo o exposto, acompanhando o parecer do *custos legis*, **ratifico a liminar anteriormente concedida para que o paciente Fagner Mendes de Farias seja submetido o regime inicial semiaberto.**

É como voto.

Belém, 26 de agosto de 2019.

Des. **MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**

Relator

Belém, 28/08/2019

