



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEExt no HABEAS CORPUS Nº 674170 - SP (2021/0185999-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
REQUERENTE : LEONAN AUGUSTO DE MELO
ADVOGADO : SÉRGIO LUÍS MINUSSI - SP172465
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MARCELO DA SILVA MEDEIA
ADVOGADO : ELDER JESUS CAVALLI - SP146561

DECISÃO

Cuida-se de requerimento formulado por LEONAN AUGUSTO DE MELO, via do qual postula a extensão dos efeitos da decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* a fim de estabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da pena aplicada ao paciente MARCELO DA SILVA MEDEIA nos autos da Ação Penal n. 1500760-66.2018.8.26.0575, em trâmite junto à Justiça do Estado de São Paulo, bem como para deferir-lhe a substituição da pena corporal por restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau.

O ora requerente foi processado junto com o paciente pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido condenado igualmente às penas de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial aberto, e de 194 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Sustenta a ilegalidade do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, especificamente no ponto em que, ao prover a apelação do Ministério Público estadual, modificou o regime prisional inicial, fixando-o em fechado, e afastou a substituição penal por conta da gravidade do crime de tráfico de drogas.

Afirma, ainda, que a Corte paulista contrariou as diretrizes estabelecidas pelas Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e pela Súmula n. 440 deste Tribunal Superior.

Argumenta que sua situação processual seria idêntica à do corréu, paciente neste *writ*, razão pela qual requer a extensão dos efeitos da decisão de e-STJ fls. 475-479, que concedeu a ordem de *habeas corpus* postulada nestes autos.

É, no essencial, o relatório. Decido.

O artigo 580 do Código de Processo Penal preceitua que, "*no caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará os outros*".

No caso, ao conceder a ordem em favor do corréu MARCELO DA SILVA MEDEIA, a eminente Ministra Laurita Vaz consignou que (e-STJ fls. 477-479):

Com efeito, estipular modo carcerário mais gravoso, com fundamento na gravidade abstrata da conduta imputada, é vedado. Conforme a jurisprudência desta Corte, se não for consignada fundamentação idônea e concreta, não é possível o recrudescimento do

regime carcerário previsto aprioristicamente para a pena aplicada. A propósito, destaco os seguintes precedentes, mutatis mutandis:

[...]

A jurisprudência do Pretório Excelso também perfilha desse entendimento, consignando reiteradamente que "[a] determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve levar em conta dois fatores: (a) o quantum da reprimenda imposta (CP, art. 33, § 2º); e (b) as condições pessoais do condenado (CP, art. 33, § 3º) estabelecidas na primeira etapa da dosimetria". Assim, "estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis todas as circunstâncias judiciais, a imposição de regime inicial mais grave revela quadro de descompasso com a legislação penal" (HC 136.397, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 10/2/2017).

A propósito, cito o entendimento consolidado nas Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."

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

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Portanto, no caso, diante da ausência de circunstâncias judiciais demeritórias, e em que não houve apreensão de grande quantidade de entorpecentes, o regime prisional a ser fixado é o inicial aberto, pois as regras previstas no art. 33, § 2.º, alínea c, e § 3.º, do Código Penal, dispõem, respectivamente, que "o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto" e que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Ou seja, "fixada a pena em seu mínimo legal, inferior a 4 (quatro) anos, não sendo caso de reincidência, e não havendo circunstância judicial desfavorável, tal como reconheceu o acórdão impugnado, não há falar em adoção do regime inicial semiaberto, se o próprio paradigma legal permite a adoção do regime inicial aberto (art. 33, § 2º, c e § 3º c/c art. 59, CP)" (STF, HC 83.613/SP, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJ 30/04/2004; sem grifos no original).

No mais, reduzida a pena, cabe aplicar o entendimento desta Corte de que, no caso de réu "primário, com pena-base fixada no mínimo, a apreensão de quantidade não considerável de entorpecentes não constitui elemento apto a justificar a imposição do regime prisional mais severo ou o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (AgRg no HC 429.786/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018), não se justifica impedir a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de habeas corpus para determinar ao Juiz de primeiro grau que fixe as condições para o cumprimento da pena em regime inicial ABERTO e estabeleça sanções restritivas de direitos em SUBSTITUIÇÃO à reprimenda reclusiva.

A leitura do acórdão proferido pelo Tribunal de origem no julgamento das apelações que lhe foram apresentadas (e-STJ fls. 321-325) permite verificar que os critérios observados para recrudescer o regime prisional inicial do ora requerente e para afastar-lhe o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos são os mesmos utilizados para agravar a situação do corréu MARCELO DA SILVA MEDEIA. Isso revela, portanto, que, com efeito, a situação fático-processual de ambos é idêntica, o que enseja a extensão dos efeitos da decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* postulada nestes autos.

Ante o exposto, estende-se a ordem de *habeas corpus* concedida às e-STJ fls. 475-479 para que também alcance o requerente LEONAN AUGUSTO DE MELO, razão porque determina-se ao Juízo de primeiro grau que lhe fixe as condições para o cumprimento da pena em regime inicial aberto e estabeleça as penas restritivas de direitos em substituição à reprimenda corporal.

Comunique-se com urgência ao Juízo de primeira instância e ao Tribunal de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de julho de 2021.

MINISTRO JORGE MUSSI
Vice-Presidente, no exercício da Presidência