

HABEAS CORPUS Nº 493.360 - SP (2019/0042287-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : AMANDA RUIZ BABADOPULOS - SP250802
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VENILSON DOMINGOS DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Venilson Domingos da Silva** contra acórdão proferido, em sede da apelação criminal, pela Nona Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, como incurso no art. 155, § 4º, II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, e 5 dias-multa, facultado recorrer em liberdade (fls. 14/15).

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso ministerial para modificar o regime inicial para a modalidade fechada, mantida, no mais, a sentença. Determinou-se, ainda, após o esgotamento da possibilidade de interposição de recursos naquela Corte, o início do cumprimento provisório da pena (Apelação n. 0006349-35.2015.8.26.0635).

O acórdão foi assim ementado (fl. 24):

Furto qualificado pela escalada. Condenação na origem. Autoria e materialidade delitivas incontroversas. Recurso ministerial que busca a exclusão da compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Descabimento.

Incidência do Tema 585 do e. STJ. Alteração do programa penitenciário. Possibilidade. Réu que, além de reincidente, ostenta mais antecedentes. Imposição do regime fechado que se coaduna com as circunstâncias do feito. Apelo parcialmente provido.

Insurge-se a impetrante contra o regime prisional fixado pelo crime de furto qualificado tentado, pleiteando a sua modificação para regime mais

brando.

Alega a existência de constrangimento ilegal, na medida em que *nenhum elemento concreto revela a necessidade de regime mais gravoso que aquele que recomenda a pena, mostrando-se injustificada a fixação do regime mais gravoso* (fl. 7).

Requer a concessão da liminar para autorizar o paciente a, imediatamente, ser colocado no regime adequado (fl. 8).

É o relatório.

De início, é cediço que a concessão da liminar exige a presença conjugada do *fumus boni iuris*, que se traduz na plausibilidade do direito invocado, e do *periculum in mora*, o qual se exprime na ineficácia da decisão caso concedida somente no momento do julgamento definitivo da ação.

Na espécie, em um juízo de cognição sumária e provisória, entendo que estão presentes os mencionados requisitos, o que autoriza o deferimento do pedido emergencial.

Ao prover a apelação ministerial, consignou o Tribunal local (fls. 27/28):

[...] Por outro lado, no tocante ao regime penitenciário, diante das circunstâncias evidenciadas neste processo, preservado o convencimento de S. Exa., o MM. Juiz, a imposição de regime mais severo mostra-se adequada para a prevenção e a repressão do delito por ele perpetrado, posto serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais, além de atestada a reincidência.

Data vênia, guardadas as devidas proporções, outorgar regime aberto só pela quantidade da reprimenda brindaria aquele que contribuiu decisivamente contra a ordem pública com benefício que não se acha devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico.

Destarte, não se há de tabelar regime de cumprimento pela dimensão da reprimenda.

Neste sentido, aliás, é a orientação propagada pelo Col. Pretório Excelso: 1ª Turma, HC 77.160-2/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 07/08/98, pág. 23.

Ou seja, não se pode afirmar um direito subjetivo ao regime mais brando só pela dimensão da reprimenda corporal (art. 33, § 2º do CP), na medida em que a lei penal prevê, além deste, outros critérios para eleição do programa de

reabilitação.

ANTE O EXPOSTO, nos termos do voto, dou parcial provimento ao recurso ministerial apenas para modificar o regime penitenciário inicial para a modalidade fechada, mantida, no mais, a r. sentença.

[...]

No caso dos autos, mesmo em se tratando de réu reincidente, colhe-se da sentença que, malgrado tenha o Magistrado feito menção aos maus antecedentes do réu, as circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, visto que a pena-base foi fixada no mínimo legal de 2 anos de reclusão, e, pelo que se infere, não houve irresignação ministerial quanto ao ponto.

Assim, tomando por conta a pena final estabelecida ao ora paciente – 1 ano de reclusão –, somado ao fato de que as circunstâncias judiciais foram tidas como favoráveis, não se afigura **razoável e proporcional**, à primeira vista, a imposição do regime prisional mais gravoso em face da reincidência.

Nesse sentido: HC n. 434.730/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 10/5/2018; AgRg no HC n. 438.993/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/6/2018 e HC n. 379.954/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 14/11/2017.

Sob essa moldura, **defiro** a liminar para fixar o regime prisional subsequente, ou seja, o intermediário, para o início de cumprimento da pena, até o julgamento de mérito do presente *writ*.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

Por estarem os autos devidamente instruídos, dispense as informações da autoridade apontada coatora.

Ouçá-se o Ministério Público Federal.

Em seguida, devolvam-se os autos.

Publique-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

