

HABEAS CORPUS Nº 488.073 - MS (2019/0001432-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
VERA REGINA PRADO MARTINS - MS003925
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ORIVALDO MIGUEL RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. DESPROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SUBSEQUENTE MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. Ordem concedida para fixar o regime semiaberto.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **Orivaldo Miguel Rodrigues**, no qual se aponta como autoridade coatora a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul que, na Apelação n. 0062962-03.2010.8.12.0001, deu provimento ao recurso ministerial e parcial provimento ao recurso defensivo, nos termos da seguinte ementa (fls. 286/287):

APELAÇÃO CRIMINAL - INTERPOSIÇÃO DEFENSIVA. PRELIMINARES. NULIDADE DA PROVA ORAL COLHIDA EM JUÍZO EM RAZÃO DA PRÉVIA LEITURA DE DEPOIMENTOS PRESTADOS NO INQUÉRITO POLICIAL – INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE TESE DEFENSIVA - NÃO ACOLHIDA. PREFACIAIS REJEITADAS. MÉRITO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA – PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA – CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE – ANTECEDENTES CRIMINAIS E PERSONALIDADE BEM VALORADOS - CONDUTA SOCIAL MAL VALORADA – PENA REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – A confirmação em juízo dos depoimentos prestados na fase inquisitiva

não gera nulidade do processo, mormente quando as partes tiveram a oportunidade de formular perguntas às testemunhas, efetivando-se o contraditório.

II - Não se reconhece a nulidade da sentença se o julgador aprecia todas as teses defensivas, ainda que sucinta ou implicitamente.

III - Deve ser mantido o decreto condenatório pela prática do delito de receptação se as provas produzidas nos autos, aliadas às circunstâncias da apreensão do produto na residência do agente, comprovam que ele tinha conhecimento da origem ilícita do bem.

IV - Abranda-se a pena-base quando não há dados concretos a justificar juízo negativo da moduladora relativa à conduta social.

V - Apelação criminal parcialmente provida, em parte com o parecer.

INTERPOSIÇÃO MINISTERIAL - REGIME PRISIONAL - ALTERAÇÃO - REINCIDÊNCIA, MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE - RECLUSÃO INFERIOR A QUATRO ANOS - REGIME FECHADO IMPOSITIVO. RECURSO PROVIDO.

I - Na hipótese, pela inteligência dos artigos 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, a caracterização da reincidência, somada à existência de circunstância judicial desfavorável, obriga à fixação de regime prisional mais gravoso, ainda que a pena imposta seja inferior a quatro anos de reclusão. A Súmula 269 do STJ permite a fixação de regime menos gravoso ao reincidente apenas quando todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis.

II Apelação ministerial provida, com o parecer.

Aqui, a defesa alega que o paciente sofre constrangimento ilegal na imposição de regime fechado para início do cumprimento da pena.

Afirma que a pena do ora paciente fora fixado em 02 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 25 dias-multa, em regime fechado, não havendo qualquer lógica em manter o regime inicial fechado a este quantum da pena, sendo certo que esta regra serve para os condenados com pena superiores a oito anos, na hipótese de réu reincidente e no caso em tela, o crime sequer fora cometido com violência. (fl. 14).

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja fixado o regime semiaberto.

Liminar indeferida (fls. 311/313).

Informações prestadas (fls. 316/325), o Ministério Público Federal

ofereceu parecer pela denegação da ordem (fls. 330/332).

É o relatório.

Verifica-se que o Tribunal *a quo* fixou o regime fechado para início de cumprimento da pena por estar *caracterizada a reincidência e, além disso, há circunstância judicial desfavorável* (fl. 300). Ocorre que, apesar de a fundamentação ser idônea, não se mostra razoável e proporcional a imposição do regime fechado para condenado cuja pena ficou em patamar inferior a 4 anos (2 anos e 6 meses), sendo cabível o regime semiaberto, que, *in casu*, figura como o regime subsequente mais gravoso.

Nesse sentido:

[...]

- No caso dos autos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal (2 anos e 4 meses de reclusão), em razão da valoração negativa das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, portanto, fundamentação idônea para fixar regime mais gravoso. Contudo, tendo em vista que o patamar da pena ficou abaixo de 4 anos, o regime intermediário seria o mais adequado. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto. (HC n. 311.698/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 9/3/2016)

[...] 3. Embora o quantum da pena (art. 33, § 2º, "c", do CP) permita, em tese, a fixação do regime aberto, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP) utilizada para majorar a pena-base acima do mínimo legal, bem como o fato do paciente ser reincidente, justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, que no caso é o semiaberto, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, bem como em consonância com esta Quinta Turma. Precedentes. [...] (HC n. 444.116/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/6/2018)

Ante o exposto, **concedo a ordem**, para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda.

Comunique-se.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

