

**HABEAS CORPUS Nº 482.936 - SP (2018/0327498-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : EMERSON CARVALHO PINHO E OUTROS  
**ADVOGADOS** : SANTA VERNIER - SP101984  
ADRIANO GUIMARÃES GIANNELLI - SP234307  
EMERSON CARVALHO PINHO - SP254181  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
**PACIENTE** : EDISON DAMIAO ALVES

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recuso próprio, **com pedido liminar**, impetrado em favor de EDISON DAMIÃO ALVES, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Regional Federal da 3ª Região**, nos autos da apelação criminal n. 2004.61.02.006970-0.

Depreende-se dos autos que o paciente foi absolvido, em primeira instância, com fundamento do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, dos delitos descritos nos arts. 316, 319 e 288, c/c art. 28, todos do Código Penal (fls. 415-462).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo ministerial para condenar o paciente às penas de 5 (cinco) anos de reclusão pelo crime de concussão (art. 316, CP), e 4 (quatro) meses de detenção pelo delito de prevaricação (art. 319, CP), este, extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, inciso IV, do Código Penal, e art. 61, do Código de Processo Penal. O paciente foi absolvido, ainda, do crime descrito no art. 288, do Código Penal (quadrilha ou bando). Eis a ementa do v. acórdão:

*"PROCESSUAL PENAL. PENAL. OPERAÇÃO LINCE. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGENCIA. OITIVA DE TESTEMUNHA. ABSOLVIÇÃO. INTERESSE RECURSAL DO RÉU. LEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. QUADRILHA OU BANDO. CONCUSSÃO. PREVARICAÇÃO. PROVA. ASPECTOS MATERIAIS. AUTORIA. EFEITO DA CONDENAÇÃO. PERDA DO CARGO.*

1. O art. 616 do Código de Processo Penal permite ao Tribunal determinar outras diligências. Contudo, a providência tem caráter meramente esclarecimento dos julgadores, não, instrução processual.

2. Verifica-se interesse recursal quando o réu pretende a alteração do fundamento do decreto absolutório, considerando as diferentes repercussões cíveis e administrativas que decorrem da absolvição.

3. A interceptação de ligações telefônicas dos réus foi deferida pelo Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 2002.61.02.003194-2, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial na denominada Operação Lince

4. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP art. 156).

5. Comprovados os aspectos materiais e a autoria dos delitos de concussão e prevaricação.

6. Não configura o crime de quadrilha ou bando quando a associação para a finalidade de cometimento de crimes não atingir o mínimo de quatro integrantes.

7. Apuração de eventual participação de terceiros nos fatos delituosos não exclui a responsabilidade penal do réu ou descaracteriza a sua conduta.

8. A perda do cargo é efeito da condenação, cumprindo ser decretada em virtude da infração aos deveres para com a Administração Pública e da pena privativa de liberdade ser superior a 1 (um) ano, nos termos do art. 92, I, a, do Código Penal.

9. Preliminares rejeitadas e apelação de Wilson Alfredo Perpétuo prejudicada. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida para condenar os co-réus conforme explicitado. Decretada, ex officio, a extinção da punibilidade dos réus Wilson Alfredo Perpétuo, Edson Damião Alves e Ednilson Sebastião Cazulo com relação ao delito do art. 319 do Código Penal" (fls. 249-250).

No Resp nº 1052270-SP, da Relatória do e. Ministro Gurgel de Faria, foi conhecido parcialmente e, na parte, conhecida, deu-se provimento para reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais pagamento de 70 (setenta) dias-multa, mantido o regime prisional fixado na origem (fls. 322-325).

Dai o presente **writ**, onde o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação da pena-base acima do mínimo legal, para o crime de concussão.

Para tanto, sustenta, que: *"Já quando da fixação da pena do crime de Concussão, afirmando os maus antecedentes e a reprovabilidade da conduta, sendo a pena deste crime fixada primeiro, o Desembargador relator partiu da pena mínima de 02 anos aumentando e fixando-a em 05 anos, ou seja, com aumento de 150%. Observa-se Excelência que há nítida desproporção e desrespeito a razoabilidade, pois com os mesmos fundamentos foram utilizados parâmetros totalmente diferentes. Em seu voto o Desembargador descreve que aplica os mesmos fundamentos. Qual a razão para a pena ter sido mantida neste patamar, se forma utilizados os mesmo fundamentos?"* (fl. 7).

Assevera, ainda, que: *"Ao definir o regime de pena o Voto do Desembargador relator foi no sentido do regime fechado, o que afronta a descrição legal que indica o regime semiaberto para este patamar de pena. Não há justificativa legal a embasar esta possibilidade, tanto no tocante ao quantum da pena, como na forma de execução da conduta, haja vista que não se trata de crime com violência ou grave ameaça à pessoa"* (fls. 7-8).

Menciona, também, que: *"[...] sede de Recurso Especial Julgado por este Egrégio Tribunal, este tópico foi revisto, no entanto, de forma muito discreta foi afastada a utilização dos maus antecedentes e reformado o quantum de pena a fim de diminuir a pena do Crime de Concussão de 05 anos para 04 anos e 06 meses, mantendo o regime de cumprimento da pena no fechado e também declarando a prescrição da pretensão punitiva do crime de prevaricação"* (fl. 8).

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja fixada a pena do crime de concussão no mínimo legal. Subsidiariamente, que seja ajustado o regime de cumprimento de pena para o semiaberto.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 467-471.

Informações prestadas às fls. 724-728.

O Ministério Público Federal, às fls. 730 e 735, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer assim ementado:

*"Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento, nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Ausência de flagrante ilegalidade. Concussão. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade e circunstâncias do crime). Parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade atendidos. Regime inicial fechado devidamente justificado. Parecer pelo não conhecimento do writ" (fl. 730).*

É o relatório.

**Decido.**

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no*

*caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade"* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

Para melhor análise das questões aduzidas no presente **writ**, colaciono abaixo o que dispôs o v. acórdão impugnado acerca da dosimetria da pena do paciente:

*"Dosimetria da pena. Edison Damião Alves. As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não são favoráveis ao réu. A culpabilidade do acusado é acentuada, pois o acusado tinha o dever de guardar a ordem pública e de reprimir crimes. A personalidade do réu merece destaque, sua conduta social reprovável revela descaso com a lei. Sem embargo de ser tecnicamente primário, verifica-se a instauração de pelo menos dois procedimentos investigativos contra o réu (cfr. fls. 98 e 531), sendo que a investigação mencionada à fl. 531 indica que o réu incorreu na prática do delito do art. 319 do Código Penal, mesmo crime a que responde nestes autos. Trata-se de pessoa com personalidade voltada para a prática de condutas delitivas. Deve ser levada em conta, ainda, a gravidade dos crimes praticados.*

*Dosimetria. Concussão. Edison Damião Alves. Pelo delito de concussão (CP, art. 316), considerando a culpabilidade, personalidade do réu e a gravidade dos fatos, desconsiderando o exercício da função pública, dada a exigência legal para a tipificação do delito em análise, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa.*

*Ausentes agravantes e atenuantes, bem como causas que justifiquem sua diminuição ou aumento (CP, art. 68, caput), essa pena é tornada definitiva" (fls. 242-243, grifei).*

Da leitura do excerto acima transcrito, verifica-se na verdade que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal para o delito de **concussão** em decorrência da valoração negativa dos vetores **culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime**.

Quando à **culpabilidade**, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), verifica-se que o eg. Tribunal de origem analisou concretamente as circunstâncias que cercaram a prática do delito e entendeu, de forma fundamentada, pela maior censura da

ação delituosa, haja vista trata-se de um **agente de polícia federal que tinha o dever de guardar a ordem pública e de reprimir crimes.**

Em relação as **circunstâncias do crime**, podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal, **conforme orientação desta Corte Superior.**

Sendo assim, na análise das circunstâncias do crime, imperioso ao sentenciante apreciar, com base em fatos concretos, provados nos autos, o lugar do crime, o tempo de sua duração, **a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal**, a mecânica delitiva empregada (**modus operandi**), dentre outros elementos indicativos de uma **maior censurabilidade da conduta, como ocorreu no caso em análise.**

**Na hipótese**, denota-se nestes autos, que o eg. Tribunal de origem levou em conta a gravidade dos crimes praticados, ou seja, as particularidades e as atitudes assumidas pelo paciente no decorrer do fato criminoso, as condições do cometimento do delito, bem como a maior gravidade da conduta espelhada pelo réu (**policial federal**). Desse modo, entendo como suficientemente fundamentado o aumento operado na origem.

No mesmo caminhar, confirmam-se estes precedentes:

**"HABEAS CORPUS. ROUBO. WRIT  
SUBSTITUTIVO. DOSIMETRIA. PENA-BASE.  
CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO  
CONCRETA. FRAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO.  
SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO.  
MOTIVAÇÃO CONCRETA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO  
ILLEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

*1. A individualização da pena, princípio haurido diretamente da Constituição Federal, constitui uma das mais importantes balizas do Direito Sancionador e está prevista, também, no art. 59 do Código Penal, que fixa os critérios norteadores da quantidade e da qualidade da sanção estatal a ser aplicada em cada caso concreto.*

*2. Na hipótese em exame, a pena-base do crime de roubo foi fixada, para os dois pacientes, em 6 anos de reclusão, dadas as circunstâncias em que o delito foi perpetrado (contra*

*uma família, dentro de sua residência - todos enclausurados em um dos quartos, à noite, sob ameaça - de que teriam seus membros mutilados).*

[...]

6. *Habeas corpus não conhecido*" (HC 294.206/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 01/06/2015, grifei).

*"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INCREMENTO JUSTIFICADO. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. (5) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

2. *A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de habeas corpus quando há ilegalidade patente. Na espécie, constitui fundamentação idônea para o acréscimo da pena-base considerar que "atendendo à culpabilidade, denoto uma maior reprovação da conduta, no que tange à espécie de delito objeto da ação penal, considerando que os agentes ingressaram na residência da vítima, em plena luz do dia e lá permaneceram ameaçando sua família por cerca de 1h30", pois tal fato evidencia um plus de reprovabilidade.*

[...]

5. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a exasperação da pena pelas majorantes para a fração de 1/3 (um terço), nos autos da Ação Penal n.º 654.01.2006.001781/1 - Controle n.º 252/06, da Vara Única do Foro Distrital de Vargem Grande Paulista da Comarca*

*de Cotia/SP, tornando a reprimenda definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão"* (HC 250.713/SP, **Sexta Turma**, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 07/04/2014, grifei).

*"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA SANÇÃO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÚMERO DE MAJORANTES. ACRÉSCIMO DESMOTIVADO. SÚMULA Nº 443/STJ. REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.*

*1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

*2. Não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal se foram apontadas concretas circunstâncias judiciais. Destacou-se as circunstâncias do delito, cometido no interior de residência e mediante real ameaça de morte e coronhada na cabeça da vítima. Tais fatores não se confundem com os elementos do tipo penal.*

*[...]*

*5. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta ao paciente" (HC 178.928/SP, **Sexta Turma**, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 19/03/2013, grifei).*

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DEMONSTRAM MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA DO PACIENTE. VIOLÊNCIA EXACERBADA. ATENUANTES. PLEITO POR FIXAÇÃO DE PATAMAR ACIMA DE 1/6. FRAÇÃO QUE SE MOSTROU RAZOÁVEL. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*[...]*



- *No caso, a pena-base foi exasperada com fundamentação idônea, porquanto baseada em circunstâncias concretas, tendo em vista que o paciente, com mais três comparsas, adentrou a residência da vítima, munido com arma de fogo, rendeu, amarrou as vítimas e desferiu socos e ponta-pés em uma delas. Dessa forma, não verifico desproporcionalidade na exasperação da pena-base, tendo em vista que a penalidade guarda proporção com o ato praticado.*

[...]

- *Habeas corpus não conhecido. (HC 352.148/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016, grifei.)*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

- *Não se vislumbra na hipótese em exame a existência de constrangimento ilegal, haja vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pelas instâncias inferiores, ao fundamento de que as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao paciente, considerando o modo de cometimento do crime, posto perpetrado com ousadia e alto grau de reprovabilidade - invasão de residência das vítimas em um momento tão familiar como a comemoração de Natal, utilizando-se de arma de fogo e em concurso de outras quatro pessoas, tendo ainda sido praticados atos de violência física e subtraído inúmeros objetos.*

*Habeas corpus não conhecido" (HC 249.573/SP, Quinta Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe 25/04/2013, grifei).*

**Por fim**, no que tange a valoração negativa da **personalidade**, não havendo elementos suficientes para a sua aferição, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base, **como ocorreu no presente caso**.

Isto porque, a meu ver, mostra-se inviável ao julgador (que, de regra, não é psiquiatra e nem psicólogo - não sendo, portanto, expert) uma

conclusão cientificamente sustentável neste sentido, ou seja, de que a personalidade do agente seria desfavorável. Por conseguinte, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base, **como na hipótese.**

Neste sentido, o seguinte precedente:

*"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PORTE OU POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PERSONALIDADE. VETOR NEGATIVO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*[...]*

*III - Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda, por imposição do princípio do livre convencimento fundamentado ou da persuasão racional.*

*IV - De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o vetor personalidade não pode ser apreciado desfavoravelmente quando desacompanhado de elementos concretos para sua averiguação.*

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena em 2 anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto" (HC n. 330.988/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 5/11/2015, grifei).*

Desse modo, o redimensionamento da pena do crime de **concussão** e medida que se impõe:

**Na primeira fase**, mantenho a análise desfavorável da culpabilidade e das circunstâncias do crime e afasto o vetor negativa da **personalidade**. Assim, fixo a pena-base em 4 (quanto) anos de reclusão, mais pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, tornando-a definitiva em razão da ausência de circunstância agravante e atenuantes, **na segunda fase**, bem como de causas de aumento ou diminuição, **no último estágio dosimétrico.**

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, os requisitos para a imposição do **aberto**, constam no art. 33, § 2º, alínea **c**, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período **igual** ou **inferior** a 4 (quatro) anos, bem como a **inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis**.

**In casu**, ainda que a pena tenha ficado em patamar igual a 4 (quatro) anos, o paciente detém circunstância judicial desfavorável (culpabilidade e circunstâncias do crime), impossibilitando, portanto, a subsunção dos fatos, ao disposto pelo artigo 33, § 2º, alínea **c**, do Código Penal.

Assim, considerando o **quantum** de pena estabelecido (4 anos de reclusão) e a manutenção de **circunstância judicial desfavorável** (culpabilidade e circunstâncias do crime), o regime mais gravoso sequente, qual seja, o **semiaberto** mostra-se adequado ao caso, nos termos do art. 33, parágrafo 3º do Código Penal.

Nesse sentido:

*"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 3 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DE APRECIACÃO NA VIA ELEITA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESTA CORTE. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. INTELIGÊNCIA DO § 3º DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*[...]*

*- Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência ou nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.*

*- Hipótese em que o Tribunal de origem conferiu*

*legalidade ao regime semiaberto imposto, pois, embora a pena de 3 anos de reclusão comporte o regime aberto, a presença de circunstância judicial desfavorável, no caso, os maus antecedentes (fls. 54/56), que, inclusive, embasou a fixação da pena-base acima do mínimo legal, permite o recrudesimento do regime imposto, nos termos do § 3º do art. 33 do Código Penal.*

*- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 340.084/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 13/6/2016).*

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

Contudo, **concedo a ordem de ofício** para afastar a análise desfavorável da circunstância judicial da **personalidade**, redimensionar a pena do paciente para **4 (quatro) anos de reclusão, mais pagamento de 40 (quarenta) dias-multa**, e fixar o regime **semiaberto** para início de cumprimento da reprimenda, mantidos os demais termos da condenação.

P. e I.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator