HABEAS CORPUS Nº 488.428 - SP (2019/0003983-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		RODRIGO GRUPPI CARLOS DA COSTA - SP389339
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE ALEXANDRE DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEPTAÇÃO. REGIME INICIAL. DESPROPORCIONALIDADE NA IMPOSIÇÃO DO FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO. RÉU REINCIDENTE. SÚMULA 269/STJ. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PARECER ACOLHIDO.
Ordem parcialmente concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Jose Alexandre de Oliveira**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 0007333-64.2014.8.26.0405.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da comarca de Osasco/SP condenou o paciente, pela prática do crime de receptação, às penas de 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa (fls. 11/15).

Irresignada, a defesa interpôs apelação. O Tribunal estadual proveu parcialmente o recurso defensivo, para estabelecer a pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime fechado, e 11 dias-multa (fls. 16/25).

Daí a presente impetração, em que se argumenta, em suma, que não foi apresentada fundamentação idônea para a imposição do regime mais gravoso e para a negativa de substituição.

Sustenta-se que houve violação das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer-se, a fixação de regime inicial semiaberto ou aberto para cumprimento de pena, com a consequente determinação de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O pedido liminar foi deferido, em 15/1/2019, pelo Presidente desta Corte Superior de Justiça às fls. 28/30, apenas para determinar a imediata transferência para o regime semiaberto.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Carlos Frederico Santos, manifestou-se pela concessão parcial da ordem (fls. 35/40).

É o relatório.

Há manifesta ilegalidade a ser sanada, como bem expôs a decisão liminar e o parecer ministerial, cujos fundamentos também adoto como razões de decidir.

O Tribunal *a quo*, no recurso de apelação defensivo, manteve o regime inicial de cumprimento de pena no fechado, nestes termos (fls. 21/22):

> [...]
> Em relação às reprimendas e ao regime prisional impostos, verifica-se que foram criteriosamente dosados, observadas as especificidades do caso concreto e as circunstâncias pessoais do agente (notadamente a reincidência), e de acordo com o livre e prudente convencimento do MM. Juízo de Primeiro Grau.
> [...]
> Dada a reincidência do réu, não há falar em fixação de regime mais brando do que a modalidade fechada, fixado em obediência às regras do artigo 33, § 3º, do Código Penal.
> Até porque, tendo em vista que as penas anteriormente aplicadas não foram suficientes para prevenir a prática de novo crime, o regime prisional que melhor se ajusta ao caso em tela é o mais gravoso, cuja imposição se justifica com vistas a se impedir que o acusado continue delinquindo.

Pois bem. Não obstante haver fundamentação idônea, é pacífica a orientação de que é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a 4 anos, quando as

circunstâncias judiciais forem favoráveis ao paciente, como no caso (Súmula 269/STJ).

A propósito, o HC n . 343.413/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/2/2016.

Já no que se refere à pretendida substituição da pena, embora tenha sido fixada a pena-base no mínimo legal, foi negada a substituição da pena pelo Tribunal *a quo* de maneira devidamente fundamentada. Acolho, nessa parte, o parecer ministerial, em que se destaca que, *em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, embora adimplido o requisito objetivo, uma vez que a pena é inferior a 4 anos de reclusão, o paciente não atende aos requisitos subjetivos do inciso II do art. 44 do Código Penal, tendo em vista a reincidência em crime doloso* (fl. 39).

Ante o exposto, ratificando a liminar, **concedo parcialmente** a ordem a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator