HABEAS CORPUS Nº 502.891 - RJ (2019/0097987-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
		CINTHIA RODRIGUES MENESCAL PALHARES - RJ094625
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	LUCIANO CAVALCANTE DIAS (PRESO)
PACIENTE	:	BRUNO MENDES DOS SANTOS MARIANO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUCIANO CAVALCANTE DIAS e BRUNO MENDES DOS SANTOS MARIANO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0012961-96.2018.8.19.0014, relator Desembargador Paulo Rangel).

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados, como incursos no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Ao paciente LUCIANO, foi imposta uma pena de 5 anos e 4 meses de reclusão. Já para BRUNO, a sanção total foi de 6 anos e 8 meses de reclusão. Em relação a ambos, foi fixado o regime inicial fechado.

Interposta apelação, a condenação foi mantida em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 54):

> *APELAÇÃO DEFENSIVA. ARTIGO 157, §2º, II, DO CP. CONDENAÇÕES. Juízo de censura mantido. Não prospera a tese defensiva. Reconhecimento dos acusados pela vítima em sede policial. Ainda que a vítima não tenha sido ouvida em juízo, ausentes elementos que tragam descrédito às declarações prestadas em sede policial. As circunstâncias em que se deram as prisões não deixam dúvidas acerca da autoria do crime. Roubadores que foram detidos, pouco tempo depois, na posse dos bens subtraídos e de um simulacro de arma de fogo. Negativa de autoria que restou isolada no conjunto probatório. Relevância da palavra da vítima e dos policiais do flagrante. Prova idônea, robusta e segura a autorizar o decreto condenatório. Juízo de censura mantido. Dosimetria da pena que não merece qualquer reparo. Apesar do Código Penal não fixar limites de exasperação na segunda fase da dosimetria, a fração de um sexto tem sido considerada pela doutrina e jurisprudência como sendo mais consentânea com o peso das agravantes legais, que não poderia superar àquele conferido pelo legislador para as causas de aumento, mormente na espécie, em que há apenas uma. Fração aplicada pelo juízo a quo em razão da reincidência do apelante Bruno é a que melhor se ajusta ao caso destes autos. Precedentes STJ. O regime*

> *para cumprimento de pena foi fixado de forma correta, tendo em vista ser o regime fechado o único compatível com a reprimenda necessária aos delitos dessa natureza. RECURSO CONHECIDO E AO QUAL NO MÉRITO, É NEGADO PROVIMENTO PARA MANTER A SENTENÇA COMBATIDA NOS TERMOS EM QUE FOI PROFERIDA.*

Alega a Defensoria Pública estadual ter sido inobservado o entendimento firmado na Súmula n. 440 desta Corte, pois, não obstante a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal e o seu montante final não ultrapasse 8 anos, foi fixado o regime inicial fechado.

Requer, ao final, seja fixado o regime semiaberto.

É, em síntese, o relatório.

Revela-se inviável o prosseguimento do presente *writ*.

Com relação ao pedido formulado em favor do paciente LUCIANO, o presente *habeas corpus* é mera reiteração do HC n. 502.880/RJ, no qual a ordem foi por mim concedida, para fixar o regime inicial semiaberto.

O caso do outro paciente, BRUNO, por outro lado, não comporta acolhimento.

Embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, na segunda fase incidiu a agravante da reincidência. E, ao final, a pena totalizou 6 anos e 8 meses de reclusão (e-STJ fl. 32).

Portanto, está devidamente justificada a imposição do regime inicial fechado, não somente em razão do *quantum* final da reprimenda aplicada, mas, sobretudo, por ostentar o paciente BRUNO a condição de reincidente.

Tal conclusão decorre do disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, que dispõe que ao reincidente, cuja pena aplicada seja maior que 4 anos, não será cabível o regime inicial semiaberto:

> *A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado*
>
> [...]

> *§ 2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em foram progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:*
>
> [...]
>
> *b) o condenado* ***não reincidente****, cuja pena seja superior a 4 anos e não exceda a 8, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.*

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, B, DO CP. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PENA DEFINITIVA ENTRE 4 E 8 ANOS DE RECLUSÃO. CONSTATADA A REINCIDÊNCIA DO RECORRENTE. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO QUE SE IMPÕE. IDÔNEA APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, DO CP.*
>
> *1. Conforme exposto no combatido aresto o referido pleito não comporta provimento, notadamente diante da constatada reincidência do recorrente, o que, por si só, justifica o regime inicial fechado, obstando o cárcere mais brando pretendido.*
>
> *2.* ***A despeito do arguido pelo agravante, tem-se que a fixação da pena-base no mínimo legal não tem o condão de, necessariamente, abrandar o cárcere imposto pelas instâncias ordinárias, notadamente quando reconhecida a reincidência do agente, em consonância com o quanto disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.***
>
> *3. É cabível a fixação do regime inicial fechado ao réu reincidente, condenado a pena superior a quatro anos, ainda que estabelecida a pena-base no mínimo legal. Inteligência do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal (HC n. 461.033/DF, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 23/11/2018).*
>
> *4. Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp 1767004/RO, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019)

Ante o exposto, **indefiro liminarmente o *habeas corpus***.

Publique-se. Intime-se

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator