HABEAS CORPUS Nº 498.670 - SP (2019/0073395-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DANILO KAZUO MACHADO MIYAZAKI - SP254153 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ERICK HENRIQUE ZANGROSSI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269/STJ. PRECEDENTES. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ERICK HENRIQUE ZANGROSSI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 0022576-65.2016.8.26.0506.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 65 (sessenta e cinco) dias-multa, como incurso no art. 155, § 4.º, incisos I e IV, do Código Penal.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido pela Corte de origem para "***reduzir as penas aos patamares de dois (02) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa para o corréu Erick Henrique Zangrossi*** [...] *mantidas as condenações e os demais termos da respeitável sentença*" (fl. 17). Na oportunidade, determinou-se a expedição de mandado de prisão em desfavor do Paciente, após o transcurso do prazo dos embargos de declaração.

Neste *writ*, alega a Parte Impetrante, em síntese, que o Paciente faz jus à fixação do regime inicial semiaberto, tendo em vista que, embora seja reincidente, "*a pena que lhe foi imposta não supera quatro anos e as circunstâncias judiciais foram consideradas normais ao tipo do crime*" (fl. 04).

Pede, em liminar, seja permitido ao Sentenciado aguardar em liberdade o julgamento definitivo do *habeas corpus*.

No mérito, pugna pela concessão da ordem, a fim de que seja alterado o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

O pedido liminar foi **deferido** nos termos da decisão de fls. 26-29.

Encontrando-se os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da Autoridade Coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 34-36, opinando pelo não conhecimento da impetração, mas pela concessão da ordem, de ofício, a fim de que seja fixado o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena.

É o relatório.

Decido.

A ordem deve ser concedida.

No caso, o Tribunal de origem reformou a sentença condenatória para reduzir as penas dos Acusados, mantendo, contudo, o regime inicial fechado. Confiram-se, por oportuno, os seguintes excertos do acórdão impugnado (fls. 20-21; grifos diversos do original):

> "*As penas aplicadas, contudo, comportam pequena redução, sendo o único ponto a merecer reparo na correta condenação. O acréscimo de pena aplicado acima do mínimo legal, fundado na ocorrência de duas qualificadoras, não procede; visto que o legislador consignou que em sendo qualificado o furto, por uma ou mais vezes, a pena se iniciará em dois anos de reclusão. E, diversamente do roubo, o furto é a subtração da coisa alheia móvel, sem o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa; sendo, desta forma, de menor perigo para a sociedade; fator que deve ser considerado pelo julgador. Assim, a existência de uma ou de várias qualificadoras, não devem importar na fixação da reprimenda, já que este fator, por si só, não autoriza uma exasperação. O acréscimo pelo repouso noturno não deve incidir, pois a doutrina e a jurisprudência dominante entendem que essa figura, que é uma qualificadora, não se aplica quando se trata de furto qualificado pelos incisos contidos no § 4º do artigo 155 do estatuto de repressão (DAMÁSIO E. JESUS, "Código Penal Anotado", Editora Saraiva, 2ª edição, 1991, página 437, "Código Penal interpretado", JÚLIO FABBRINI MIRABETE, Editora Atlas, 1999, página 909 e REJTACRIMSP. 16/65, 30/190, RT. 554/366, JTACRIMSP. 66/453, 54/171, 70/324). A culpabilidade também não fugiu da normalidade do tipo penal em questão,* ***devendo as básicas permanecer no patamar mínimo de dois (02) anos de reclusão e dez (10) dias-multa****. **Na segunda***

> ***fase da dosimetria, em relação ao corréu Erick, comporta compensação da circunstância agravante da reincidência (cf. certidão de fls. 143/144) com a atenuante da confissão****, e, no que tange o corréu Galério, preserva-se a majoração no percentual de um sexto (1/6), em razão da reincidência (cf. certidão de fl. 141), finalizando-se em dois (02) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa para o corréu Erick e dois (02) anos e quatro (04) meses de reclusão e pagamento de onze (11) dias-multa para o corréu Galério.* ***Preserva-se o regime prisional inicial fechado****. Trata-se de réus voltados às práticas criminosas, que recalcitram e não se emendam, conforme acima mencionado; urge-se, então, que se lhes aplique um regime carcerário mais rigoroso e que se chegue a uma resposta penal justa.*"

O art. 33, § 2.º, alínea *c*, do Código Penal dispõe que "***o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos****, poderá, desde o início, cumpri-la em* ***regime aberto***".

No caso, não obstante a reincidência do Paciente, nenhuma circunstância prevista no art. 59 do Código Penal foi valorada negativamente, ficando estabelecida a pena-base no mínimo legal. Assim, incide, na espécie, o disposto no enunciado n.º 269 da Súmula desta Corte, *in verbis*:

> "*É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*"

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

> "HABEAS CORPUS. *PENAL. ROUBO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA APLICADA IGUAL A 04 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269 DESTA CORTE. ORDEM DE* HABEAS CORPUS *CONCEDIDA.*
>
> *1. Segundo orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n.º 1.341.370/MT, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência devem ser compensadas.*
>
> *2. Esta Corte fixou o entendimento de que, ainda que o Acusado seja reincidente específico, é possível a compensação integral da agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea.*
>
> *3.* ***Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não***

> ***impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça****. Precedentes.*
>
> *4. Ordem de* habeas corpus *concedida para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência e, consequentemente, reduzir a reprimenda para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, alterando, ainda, o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.*" (HC 457.254/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 26/10/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, confirmando a liminar deferida, fixar o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora