RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.538 - SP (2019/0025555-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE	:	RONALDO PAIVA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO TENTADO. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INTEGRALMENTE FAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RONALDO PAIVA DA SILVA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0002749-29.2017.8.26.0540).

Consta nos autos que o Recorrente foi condenado como incurso no art. 155, § 4.º, inciso IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 6 (seis) dias-multa (fl. 204).

Irresignada, a Defesa recorreu ao Tribunal de origem, que negou provimento à apelação defensiva (fls. 277-283).

Nas razões do recurso especial, argumenta-se que o acórdão recorrido contrariou o disposto no art. 33 do Código Penal, uma vez que "*considerando-se a análise favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, é cabível a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento de pena*" (fl. 300).

Contrarrazões às fls. 307-315.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 327-333).

É o relatório. Decido.

No caso, a Corte estadual fixou o regime fechado para o início do cumprimento da pena com amparo nos seguintes fundamentos (fl. 281):

> "*O regime prisional fechado fixado pela sentença é imodificável, sendo o mais adequado à hipótese em foco para a reprovação e prevenção do delito, ainda mais diante da reincidência específica.*"

Contudo, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em se tratando de reincidente condenado a pena inferior a 4 (quatro) anos e cujas circunstâncias judiciais tenham sido intregralmente favoráveis, é possível a imposição do regime inicial semiaberto, nos termos da Súmula n.º 269/STJ, ainda que presente a reincidência específica.

Nesse sentido:

> "HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO SIMPLES. COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO.* ***REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME SEMIABERTO. SÚMULA N. 269 DO STJ.*** *HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA COMPENSAR A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E FIXAR O REGIME SEMIABERTO.*
>
> *1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite* habeas corpus *substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.*
>
> *2. O acórdão impugnado está em dissonância com o entendimento desta Corte de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada de forma integral com a agravante da reincidência, mesmo que específica. Precedente: HC 411.129/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 01/12/2017.*
>
> ***3. Cabível o regime inicial semiaberto, nos termos do Enunciado n. 269 da Súmula desta Corte: É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.***
>
> *4.* Habeas corpus *não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e fixar o regime inicial semiaberto.*" (HC 448.820/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe de 20/06/2018; sem grifos no original).

> "*PENAL.* HABEAS CORPUS. *FURTO QUALIFICADO.*

> *CONCURSO DE AGENTES. PEÇAS DE CARNE, DO TIPO PICANHA, AVALIADAS EM R$ 100,60 (CEM REAIS E SESSENTA CENTAVOS). (I) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. (II) REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RECIDIVA ESPECÍFICA DO RÉU.*
>
> [...]
>
> ***3. Embora a pena privativa de liberdade do paciente MARCELO tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, as instâncias de origem reconheceram a reincidência específica do sentenciado. Desse modo, correta a fixação do regime intermediário para o início do cumprimento da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, bem como do teor do enunciado n. 269 da Súmula desta Casa. Precedentes.***
>
> *4.* Habeas corpus *denegado*." (HC 394.842/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe de 05/06/2017; sem grifos no original).

Desse modo, verificando-se que estão presentes, na hipótese, os requisitos exigidos pela Súmula n.º 269/STJ – pena igual ou inferior a quatro anos e circunstâncias judicias integralmente favoráveis (fl. 281) –, é possível a concessão do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal.

Aplica-se, quanto ao tema do recurso, o disposto na Súmula n.º 568/STJ: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tem*a."

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para conceder o regime inicial semiaberto ao Recorrente.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora