HABEAS CORPUS Nº 492.833 - SC (2019/0039167-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA VINÍCIUS MOTTA SCALIANTE - PR069456
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	WAGNER JOSE DELVECCHIO

DECISÃO

WAGNER JOSÉ DELVECCHIO, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina** na Apelação Criminal n. 0002783-27.2017.8.24.0033.

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado, em primeira instância, a **4 meses de reclusão, no regime semiaberto**, pela prática de tentativa de furto – art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal (fls. 131-132).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo e manteve a sentença condenatória (fls. 170-177).

Neste *writ*, o impetrante sustenta a ilegalidade **da imposição do regime prisional intermediário ao insurgente**.

Alega que o réu possui direito subjetivo à progressão de regime, e que a reprimenda imposta não ultrapassou 4 anos de reclusão.

Pleiteia, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação até o final julgamento deste *mandamus*, e requer, **no mérito,** a concessão da ordem a fim de **estabelecer o regime inicial aberto**.

O pedido de **liminar foi indeferido** (fl. 195-196).

Dispensadas as informações, veio parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do habeas corpus (fls. 201-205).

Decido.

I. Regime

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o semiaberto, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n. 265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; **HC n. 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

O art. 33, § 3º, do Código Penal estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Portanto, **as mesmas circunstâncias judiciais aferidas pelo magistrado para fixação da pena-base na primeira fase da dosimetria deverão ser sopesadas na imposição do regime inicial** de cumprimento de reprimenda.

O Juiz sentenciante justificou o regime fechado diante da reincidência do acusado (fl. 131).

A Corte local, ao estabelecer o semiaberto, assentou (fls. 173-175, destaquei):

> [...]
> Quanto ao regime inicial semiaberto, verifica-se que foi corretamente fixado pelo Magistrado de Primeiro Grau.
> **Isso porque, esta Câmara adota o posicionamento no sentido e que, ainda que a reprimenda tenha sido fixada abaixo de 4 (quatro) anos, o fator da reincidência – antecedentes de fls. 21-24 (autos de origem), obsta a fixação do regime aberto,** razão pela qual a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida no

> semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, bem como do Enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:
> [...]
> Em relação ao dispositivo supratranscrito, **impende destacar que, a reincidência, isoladamente, não constitui óbice à substituição da pena por restritivas de direitos, desde que a condenação anterior não seja pela prática do mesmo delito (específica), e se a medida for socialmente recomendável.**
> Contudo, no presente caso, em que pese o processo que gerou a reincidência (autos n. 0014030-54.2007.8.24.0033), seja referente ao cometimento do delito de tráfico ilícito de entorpecentes (reincidência genérica), infere-se que, naqueles autos, foi aplicada reprimenda em regime aberto e, ainda assim, o Recorrente voltou a delinquir, o que demonstra que a medida não se revelou suficiente para coibir a reiteração criminosa.
> **Além disso, vê-se que o Apelante está sendo processado em outra ação penal pela prática do delito de furto, cometido em 26 de março de 2017, ou seja, dias antes da infração penal objeto deste Acórdão,** motivo pelo qual não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Com base nessas premissas e na fundamentação oferecida pelas instâncias antecedentes, **não verifico a apontada contrariedade**, pois, diante da **reincidência e dos maus antecedentes sopesados na dosimetria**, revela-se correta a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, do Código Penal.

Exemplificativamente:

> [...]
> - Estando presentes diversas condenações com trânsito em julgado, cabível se mostra a utilização de cada uma destas para aumentar a pena-base em razão do desvalor dos maus antecedentes e da personalidade.
> - É cabível a adoção do regime prisional fechado aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a 4 anos se desfavoráveis as circunstâncias judiciais. Inaplicabilidade do Enunciado n. 269 da Súmula do STJ.
> Habeas corpus não conhecido. (**HC n. 324.787/SC**, Rel.

> Ministro **Ericson Maranho** (Desembargador Convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 22/3/2016, grifei)
>
> [...]
> 5. **Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.**
> 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.
> (**HC n. 340.007/RJ**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 11/12/2015, destaquei)

Em que pese a insurgência ora deduzida, noto que a fundamentação apresentada **demonstra, iniludivelmente, a maior gravidade do comportamento ilícito, o que justifica, de maneira idônea, a manutenção do regime semiaberto.**

II. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **denego a ordem.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**