HABEAS CORPUS Nº 497.130 - SP (2019/0065304-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	LUIS JOSE DE ABREU LIGI
ADVOGADO	:	LUIS JOSE DE ABREU LIGI - MG095044
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WALDOMIRO BRAGINI NICOLAU (PRESO)

DECISÃO

WALDOMIRO BRAGINI NICOLAU alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** nos autos da Apelação Criminal n. 0079700-79.2017.8.26.0050.

Busca-se, por meio deste *writ*, seja fixado ao paciente o regime inicial semiaberto, nos autos do processo em que foi condenado à pena de 7 anos de reclusão, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A liminar foi indeferida e, diante da suficiente instrução dos autos, foi dispensada a solicitação de informações à autoridade apontada como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus.

Decido.

A Corte estadual, ao manter a imposição do regime inicial mais gravoso, assim fundamentou: "O regime inicial fechado diante da **reincidência** do apelante e das **circunstâncias do caso concreto**, é o único adequado e suficiente ao caráter preventivo e repressivo do delito praticado nestes autos, sendo inviável o abrandamento" (fl. 22).

Não se pode olvidar que, uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas

apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, conforme visto, a Corte de origem justificou a fixação do regime inicial mais gravoso com base, justamente, nas **peculiaridades do caso concreto**, de maneira que, uma vez que o paciente foi condenado à reprimenda de **7 anos de reclusão e é reincidente**, não há nenhuma ilegalidade manifesta na imposição do regime inicial **fechado**, *ex vi* do disposto no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

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**