HABEAS CORPUS Nº 496.864 - SP (2019/0063413-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	MARCELO MIRANDA ROSA
ADVOGADO	:	MARCELO MIRANDA ROSA - SP230219
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LAERCIO GOMES LIMA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LAERCIO GOMES LIMA, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, assim ementado (fl. 200):

> Lesão corporal — Violência doméstica.
> Recurso do Ministério Público —Pleito de fixação do regime semiaberto — Acolhimento — réu reincidente — Recurso provido.
> Recurso defensivo — Absolvição pretendida — Descabimento — Materialidade e autoria comprovadas — Vítima firme ao ratificar os termos da inicial acusatória — Confissão do réu - O fato das partes terem se reconciliado não isenta o réu da culpa - Dosimetria — Pena-base fixada no mínimo legal — Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão — Agravante que prepondera sobre a atenuante — Manutenção da pena, no entanto, ante a ausência de recurso ministerial — Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e concessão do sursis - Recurso improvido.

Consta dos autos que o paciente foi condenado por incursão ao art. 129, § 9º, do Código Penal, c/c as disposições da Lei 11.340/06, à pena de 3 meses de detenção, em regime prisional aberto.

Ambas as partes apelaram, sendo improvido o recurso defensivo e provido o ministerial para agravar o regime prisional para o semiaberto.

Neste *writ*, pugna o impetrante, inclusive liminarmente, pelo abrandamento do regime prisional e pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente ao regime prisional e à substituição das penas, a Corte *a quo* se manifestou nos seguintes termos (fl. 206):

> Quanto ao regime de cumprimento da pena, com razão o Ministério Público, vez que **o regime inicial semiaberto se revela o mais adequado, tendo em vista a reincidência do réu** (art. 16, caput, da Lei nº 10.826/03 fl. 43).
> **Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de**

> **direitos, por expressa vedação legal, visto tratar-se de crime praticado com violência à pessoa.**

Constato que o fato de o paciente ser reincidente é motivo suficiente e idôneo para acarretar o recrudescimento do regime prisional, a teor do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Frise-se que, embora o julgador tenha considerado que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente e o *quantum* de pena fixado (3 meses de detenção) indique a imposição de regime mais brando, o agravamento do modo prisional, com fundamento na reincidência, operou-se de forma idônea, com fulcro na expressa disposição legal contida no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal. Neste 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, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019)

Quanto ao pleito relativo à substituição das penas, incabível acolhimento, pois, de acordo com a súmula 588/STJ: *A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator