HABEAS CORPUS Nº 493.337 - SP (2019/0042124-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	LOURENCO LUQUE
ADVOGADO	:	LOURENÇO LUQUE - SP187972
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	EDNEY CÉZAR ZANQUETA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDNEY CÉZAR ZANQUETA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (fl. 24):

> TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - PRELIMINAR.
> Prova ilícita. Nulidade decorrente de violação ao princípio da vedação à autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*).
> Inocorrência. Rejeição.
> MÉRITO – Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Prova segura. Negativa isolada do réu – Crime de perigo abstrato. Precedentes. Desnecessidade de exposição a perigo concreto – Condenação mantida.
> PENAS E REGIME PRISIONAL - Penas bem dosadas - Bases acima dos mínimos. Culpabilidade, maus antecedentes e conduta social (1/4) – Reincidência (1/6) – Regime semiaberto. Necessidade - Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, artigo 44, II e III) ou a concessão de sursis (CP, artigo 77,1 e II) – Suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor que deve seguir os mesmos critérios adotados para a fixação da sanção privativa de liberdade.
> Redução. Necessidade – Apelo parcialmente provido para reduzir a pena de suspensão de se obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor. Expedição de mandado de prisão.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 8 meses e 22 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e de 14 dias-multa, como incurso no art. 306, *caput* e § 1º, I, da Lei 9.503/97.

O Tribunal local deu parcial provimento ao apelo defensivo apenas para reduzir a pena para 2 meses e 27 dias de detenção.

Daí o presente *writ*, em que o impetrante sustenta, em síntese, que não há fundamentação idônea a justificar a imposição de regime mais gravoso que o aberto ao paciente, condenado a pena inferior a 4 anos e primário.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena do paciente.

A liminar foi indeferida (fl. 39).

As informações foram prestadas (fls. 43-55).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pela

denegação da ordem (fls. 57-59).

É o relatório.

DECIDO.

Alega a defesa que não há motivação idônea para não se conceder o regime aberto ao paciente, primário, cuja condenação é inferior a 4 anos.

Sobre o regime inicial de cumprimento da pena, assim consta na sentença (fl. 21):

> Por fim, a despeito da quantidade de pena aplicada, ele deverá iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto, nos termos do que dispõe o art. 33, *caput*, do Código Penal, uma vez que, além dele ser reincidente, as circunstâncias judiciais não lhe são favoráveis, já que ostenta outras condenações, a evidenciar que a prática criminosa está presente em sua vida, de modo que a fixação de regime inicial mais brando, no caso em tela, não será suficiente para a reprovação de sua conduta, pois tal regime pressupõe a existência de senso de responsabilidade, qualidade essa que ele já demonstrou não possuir, pois não hesita em cometer crimes quando em liberdade e ainda em cumprimento de pena, não merecendo, assim, a confiança desse juízo.

Consta no acórdão o seguinte (fl. 30):

> O regime semiaberto deve ser mantido ante os maus antecedentes e a reincidência do apelante. que ostenta três condenações definitivas por crimes de roubo majorado, situação que incompatibilidade e desautoriza a manutenção de regime prisional mais brando (artigo 59, III; c.c. Artigo 33, §3°, do Código Penal).

Como se vê, a Corte *a quo* entendeu ser adequado o regime inicial semiaberto para o início do desconto da reprimenda, único compatível com o histórico do réu, portador de maus antecedentes e reincidente, ante a existência de 3 condenações definitivas por crimes de roubo majorado.

Diante disso, válido destacar a aplicabilidade, na espécie, da Súmula 269/STJ, *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.* A propósito, em casos análogos, citam-se:

> AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO E ESTELIONATO NA FORMA TENTADA. REGIME SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS APTOS A INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.
> 1. **Nos termos do art. 33 do Código Penal e do teor da Súmula 269 desta Corte, fixada a pena em patamar inferior a 4 anos, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada, diante da reincidência do agravante, não havendo falar, portanto, em existência de ilegalidade flagrante.** Precedentes.
> 2. Agravo regimental improvido.

> (AgRg no HC 479.165/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019), com destaque.
>
> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL. ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. RECORRENTE REINCIDENTE. SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME INICIAL ABERTO DESCABIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. É certo que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal - CPP, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de segregação cautelar deve ser abatido da pena estipulada para fins de imposição do regime prisional inicial na sentença condenatória. Tal previsão legal, todavia, não se confunde com o instituto da progressão de regime, próprio da execução penal.
> 2. **No caso em tela, o regime inicial semiaberto foi imposto em razão da reincidência, conforme Súmula n. 269/STJ, pois irrelevante o fato da pena a cumprir ser inferior a 4 anos.**
> 3. Agravo regimental desprovido.
> (AgRg no REsp 1719328/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019), com destaque.

Como se não bastasse a reincidência, o réu ostenta maus antecedentes, portanto, correta a fixação do regime inicial semiaberto pelo Tribunal Estadual e, também, a negativa da aplicação do art. 44 do CP, inalterada pelo acórdão atacado, visto que a reincidência e/ou os maus antecedentes do paciente configuram fundamento idôneo para a fixação de regime mais gravoso, conforme o art. 33, § 2º, *c* e § 3º c/c arts. 59 e 44, inciso II, todos do CP, o que está em consonância com o entendimento consolidado desta Corte.

Cumpre salientar que, tendo em vista o caráter probatório pré-constiuído do *habeas corpus*, cabe ao impetrante juntar documentação apta a infirmar as conclusões das instâncias ordinárias acerca da reincidência do paciente, ato que, todavia, não praticou.

Dessa forma, para a fixação do regime semiaberto foi utilizada fundamentação baseada no caso concreto – a reincidência e os maus antecedentes do réu –, circunstâncias específicas aduzidas na sentença e no acórdão que se mostram idôneas e suficientes para justificar até mesmo o regime mais gravoso, nos estritos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c art. 59 do CP.

No caso, portanto, fixado regime inicial semiaberto, não há reparos a serem realizados.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator