

HABEAS CORPUS Nº 503.685 - SP (2019/0102310-3)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EWERTON GAMA DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269/STJ. ALTERAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EWERTON GAMA DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação Criminal n.º 0010726-87.2017.8.26.0050.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, como incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento. Daí o presente *mandamus*, no qual a Impetrante sustenta, em síntese, que o Paciente faz jus a iniciar o cumprimento de sua reprimenda privativa de liberdade em regime aberto, "*considerando-se a natureza do delito, que não se revestiu de violência ou grave ameaça à pessoa, bem como o montante da pena aplicada*" (fl. 4). Aduz ainda que a reincidência não obsta a concessão de regime inicial menos gravoso.

Assim, requer, *in limine* e no mérito, a fixação do regime inicial aberto.

O pedido liminar foi deferido, em menor extensão, a fim de "*assegurar ao Paciente o cumprimento da pena imposta no regime inicial semiaberto até o julgamento definitivo deste writ*" (fl. 58).

Manifesta-se o *Parquet* pela parcial concessão da ordem de *habeas corpus* (fls. 41-45).

É o relatório.

Decido.

O estabelecimento de regime mais gravoso deve ser feito com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal, além da verificação da quantidade de pena e da reincidência. Na espécie, o magistrado de piso reputou necessário o regime inicial fechado, sob o fundamento de que se trata de Paciente reincidente, conforme verifica-se no excerto abaixo transcrito:

"O réu registra duas condenações anteriores pela prática de crimes contra o patrimônio. As condenações são recentes. A notícia de novo envolvimento criminal em data recente justifica a imposição de regime prisional mais severo em atenção à finalidade preventivo/retributiva da sanção penal. Fixo o regime inicial fechado." (fl. 21).

O Tribunal *a quo* ratificou o entendimento supra, *in verbis*:

"No que tange ao regime prisional, tratando-se de réu reincidente ESPECÍFICO (o acusado possui 02 condenações anteriores pela prática de crimes contra o patrimônio uma delas por receptação fls. 276/277), o regime inicial fechado, de fato, afigura-se mais adequado ao início de cumprimento da reprimenda, nos termos do artigo 33, §2º do Código Penal." (fl. 49).

No entanto, esta Corte Superior de Justiça sumulou entendimento no sentido de que, se favoráveis ao Apenado as circunstâncias judiciais, a reincidência, por si só, não obsta a concessão do regime inicial semiaberto quando a pena imposta não exceder a 4 (quatro) anos (Súmula n.º 269: *"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*).

In casu, não obstante ser o Réu duplamente reincidente, nenhuma vetorial do art. 59 do Código Penal foi valorada negativamente na fixação da pena-base, razão pela qual se impõe a concessão do regime prisional semiaberto para cumprimento inicial da pena, consoante inteligência do art. 33, § 3.º, do Código Penal.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA APLICADA IGUAL A 04 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269 DESTA

CORTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Segundo orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n.º 1.341.370/MT, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência devem ser compensadas.

2. Esta Corte fixou o entendimento de que, ainda que o Acusado seja reincidente específico, é possível a compensação integral da agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea.

3. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Ordem de habeas corpus concedida para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência e, consequentemente, reduzir a reprimenda para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, alterando, ainda, o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto." (HC 457.254/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 26/10/2018, sem grifos no original)

Ante o exposto, confirmando a decisão liminar, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora