HABEAS CORPUS Nº 510.791 - SP (2019/0140399-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RAFAEL ALVAREZ MORENO - SP323932
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LEANDRO LIMA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LEANDRO LIMA SILVA em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (fl. 38):

> APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo simples. Sentença condenatória. Defesa apela objetivando absolvição ante a fragilidade probatória. Subsidiariamente, pretende a diminuição da reprimenda e a fixação de regime inicial mais brando. - Prova cabal e incontroversa. Autoria e materialidade induvidosas. Caracterizado o roubo Pena comporta reparo. Regime comporta abrandamento.
> Recurso parcialmente provido para reduzir a pena imposta e fixar o regime inicial semiaberto.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 12 dias-multa.

Interposta apelação defensiva, foi dado parcial provimento ao recurso para reduzir a pena a 4 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 10 dias-multa.

Sustenta neste *writ*, em suma, constrangimento ilegal decorrente da não consideração do período de prisão cumprido provisoriamente para fixação do regime aberto. Requer, assim, a detração penal e adequação do regime prisional.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela denegação do *habeas corpus.*

É o relatório.

DECIDO.

Na sentença condenatória foi fixado o regime fechado aos seguintes fundamentos (fls. 20):

> Na primeira fase, o Réu registra mais de uma condenação definitiva.
> As duas de fl. 109 (2.ª Vara Criminal de Carapicuíba e 3.ª Vara Criminal de Osasco) serão consideradas como antecedentes criminais. Fixo a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses

> de reclusão e multa de 11 (onze) dias-multa.
> Na segunda fase, não há atenuantes, e a agravante da reincidência (fl. 108 – 1.ª Vara Criminal de Osasco) leva à exasperação das penas de 1/6 (um sexto), para 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e multa de 12 (doze) dias- multa.
> Na terceira fase, sem causas de aumento ou diminuição.
> O regime inicial da reclusão é o fechado, em vista da multirreincidência do Réu. Menos seria premiar comportamento reiterado e altamente reprovável, com esvaziamento da tentativa de ressocialização.

O Tribunal de Justiça entendeu ser a folha de antecedentes criminais documento não comprovativo do histórico criminal, ajustando a reprimenda nos seguintes termos (fl. 43):

> A basilar foi majorada na fração de 1/6 (um sexto) **em virtude dos seus antecedentes,** restando a pena fixada em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.
> Na segunda fase, o magistrado sentenciante exasperou a pena em 1/6 (um sexto) em razão da agravante de **reincidência**. Ausentes circunstâncias atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição, a pena se perfez em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa.
> **Todavia, os documentos mencionados pelo magistrado se tratam de folha de antecedentes, a qual, a meu ver, possui mero caráter informativo, sem o condão de majorar a pena.**
> Em sendo assim, ausente a competente certidão de objeto de pé, fixa-se a pena-base no mínimo legal. Inalterada nas demais fases, a pena torna-se definitiva em 04 (quatro) anos de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa.
> Quanto ao regime carcerário, o magistrado sentenciante determinou o fechado para cumprimento inicial de reprimenda.
> No entanto, considerando o quantum da pena, entendo que o regime comporta abrandamento para o semiaberto, sendo o que melhor se amolda ao caso.

Esta Corte Superior entende que a folha de antecedentes criminais é *documento válido e suficiente para comprovar os maus antecedentes e a reincidência* (HC 396.780/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 10/8/2017).

Todavia, considerando tratar-se de *habeas corpus*, apenas considera-se válida tal fundamentação para a manutenção do regime semiaberto, *em vista da multirreincidência do Réu*, circunstância específica que se mostra idônea e suficiente para justificar o regime mais gravoso, nos estritos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c o art. 59 do Código Penal.

No mais, a tese de constrangimento ilegal decorrente da não

consideração do período de prisão cumprido provisoriamente, apesar de apreciada na sentença condenatória sem alteração do regime (fl. 21), não foi submetida ao crivo do Tribunal de Justiça, inviabilizando o exame desta Corte Superior por incabível análise originária do tema, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator