

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.271 - SP (2019/0302297-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PIETRO DA SILVA ESTABILE - RJ138750
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ DORICCI NETO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. *BIS IN IDEM*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, II, C/C O § 3º, DO CP. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.
Petição inicial indeferida liminarmente.

DECISÃO

No Processo n. 0000082-21.2018.8.26.0545, o Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Bragança Paulista/SP condenou uma corré pelo crime de furto e **Luiz Doricci Neto** às penas de 1 ano e 2 meses de reclusão, no regime semiaberto, e pagamento de 11 dias-multa, no piso, por incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal.

À apelação da defesa, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento nos termos desta ementa (fl. 17):

APELAÇÃO CRIMINAL - Recepção dolosa e furto consumado - Autoria e materialidade delitiva perfeitamente demonstradas - Prova robusta a admitir a condenação dos réus, bem como o dolo do acusado Luiz em relação ao delito de recepção - Penas e regimes prisionais fixados com critério e corretamente - Impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos para o réu Luiz em razão da sua reincidência Recursos desprovidos.

Sobreveio, então, o presente *habeas corpus* com a pretensão de suspender, de imediato, o mandado de prisão até o julgamento do mérito da impetração e de, ao final, alterar o regime prisional para aberto, com substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Para tanto, alega a Defensoria Pública, em suma, que *a reincidência do*

Superior Tribunal de Justiça

paciente não pode servir de óbice para o estabelecimento do regime aberto, uma vez que ela já fora sopesada durante a segunda fase da dosimetria, de modo que a sua nova utilização para agravamento do regime de pena configura odiosa situação de “bis in idem” (fl. 9); e que a reincidência do paciente não obsta ao deferimento da substituição, uma vez que não se trata de reincidente específico, conforme previsto no artigo 44, § 3º do Código Penal (fl. 11).

É o relatório.

A ilegalidade passível de justificar a impetração do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente, o que, na espécie, não ocorre.

No caso, as instâncias ordinárias decidiram os temas concernentes ao regime de cumprimento de pena e à impossibilidade da substituição nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, *na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais sejam favoráveis e o quantum de pena aplicado, inferior a 4 anos, permitem, em tese, a fixação do regime aberto, a reincidência do paciente justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, que no caso é o semiaberto, de acordo com o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal, e em conformidade com o entendimento jurisprudencial desta Corte, firmado no enunciado de n. 269/STJ [...]. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque de acordo com a folha de antecedentes criminais apresentada pela impetrante, o paciente é reincidente em crime doloso contra o patrimônio, o que justifica a vedação da benesse, de acordo com o disposto no art. 44, inc. II, c/c o § 3º, do Código Penal (HC n. 500.685/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 22/4/2019). Vale registrar, ainda, que o Tribunal local chegou a mencionar que o paciente, além de reincidente, possui maus antecedentes (fl. 27).*

Ademais, embora a alegação deduzida neste *habeas corpus* de ocorrência de indevido *bis in idem* em razão da utilização da reincidência para agravar a pena na segunda fase da dosimetria e para fundamentar o regime mais gravoso não tenha sido sequer apresentada ao Tribunal *a quo* no recurso de apelação (fls. 33/43) e,

Superior Tribunal de Justiça

consequentemente, abordada pelo acórdão ora impugnado, inexistente, no ponto, constrangimento ilegal a ser reparado.

Ora, não há falar em *bis in idem*, porquanto a dosimetria da pena segue as regras estabelecidas nos arts. 59 a 68 do Código Penal - CP e, o regime prisional observa o disposto no art. 33 do Código Penal (HC n. 513.049/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/6/2019). Da Sexta Turma, por exemplo: HC n. 313.288/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/8/2015.

Diante do exposto, **indefiro liminarmente** a petição inicial (art. 210 do RISTJ).

Publique-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator