

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 541.096 - SP (2019/0316058-3)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : CAROLINE APARECIDA SALES BARBOSA E OUTROS
ADVOGADOS : RAUL MARCOLINO - SP323784
CAROLINE APARECIDA SALES BARBOSA - SP405810
MANOEL JOSÉ DE OLIVEIRA NETO - SP372649
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON MELO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 184, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (SEMIABERTO). REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JEFFERSON MELO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 0007267-61.2016.8.26.0099.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 (onze) dias-multa, como incurso no art. 184, § 2.º, do Código Penal.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento (fls. 81-94).

Nas razões da impetração, alega que o Paciente "*se encontra recluso no 68º Distrito Policial – Jardim Lageado, São Paulo – SP, local totalmente inadequado ao regime semiaberto, caracterizando, assim, evidente constrangimento ilegal e abuso de poder*" (fls. 5-6).

Aduz que "*as circunstâncias judiciais (artigo 59 do CP) são levadas em consideração tanto para a fixação da pena base quanto para a configuração do regime*

Superior Tribunal de Justiça

inicial. Eis que contraditoriamente, na primeira fase da dosimetria do impetrante não houve exasperação de pena, concluindo-se inexistir circunstâncias desfavoráveis, contudo, ocorreu a fixação de regime inicial mais gravoso que o previsto para a pena em concreto" (fl. 8).

Informa que o Paciente possui condições pessoais favoráveis.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente. Subsidiariamente, pleiteia a concessão da prisão domiciliar ou a progressão ao regime aberto.

Liminar indeferida (fls. 104-105).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls.110-115, opinando pela concessão da ordem para fixar o regime inicial aberto.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a questão referente ao suposto constrangimento ilegal pela falta de vaga em estabelecimento penal adequado não foi examinada pelo acórdão ora impugnado. Dessa forma, tais matérias não podem ser apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

No mais, o Tribunal de origem manteve o regime inicial semiaberto nos seguintes termos (fl. 93):

"[...]

Por fim, as básicas de JEFFERSON foram fixadas no piso, sofrendo acréscimo de um sexto, na segunda fase, pela reincidência específica (fls. 346/347), totalizando dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa, de unidade mínima.

*E, a despeito da quantidade da pena privativa de liberdade, diante da **reincidência específica** de JEFFERSON, é inafastável o regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, devendo ser mantida, pelo mesmo motivo, a negativa da concessão de benefícios legais."*

Como se vê, o entendimento adotado pela instância de origem está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, a despeito de ter sido imposta reprimenda privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a verificação da reincidência do Paciente é fundamento idôneo para justificar a fixação do regime inicial semiaberto.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO. INDEVIDO BIS IN IDEM NO AGRAVAMENTO DA PENA-BASE E NO RECRUDESCIMENTO DO REGIME INICIAL COM FUNDAMENTO NA REINCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA TOTAL INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito. 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, segundo o qual: 'É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais'.

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 513.049/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 25/06/2019; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME INICIAL ABERTO. RÉU REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. A despeito do quantum de pena definitivamente imposta ao réu – 6 meses de reclusão –, a reincidência do acusado justifica a fixação do modo semiaberto para o início do seu cumprimento.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 397.998/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017.)

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, CONHEÇO EM PARTE do *habeas corpus* e, nessa extensão, DENEGO a ordem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

