HABEAS CORPUS Nº 541.497 - SP (2019/0317989-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTROS
ADVOGADOS	:	DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
		MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285
		FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CLAUDINER APARECIDO DE LIMA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

CLAUDINER APARECIDO DE LIMA alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 2019.0000746416.

O paciente foi condenado, em primeira instância, à reprimenda de 3 anos, 6 meses e 11 dias de reclusão, no regime aberto, pela prática do crime do art. 180, § 1º, do Código Penal.

O Colegiado estadual deu provimento ao recurso do *Parquet*, "para fixar o regime inicial fechado ao réu Claudiner Aparecido de Lima, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida" (fl. 653).

A defesa busca, liminarmente, a expedição de alvará de soltura "ou ordem de readequação de regime, para que o mesmo seja impedido de ser encarcerado em regime diverso do ABERTO, antes da solução da presente ação" (fl. 323).

Decido.

Não há dúvidas de que o deferimento da medida cautelar é excepcional, cabível apenas em hipóteses de flagrante ilegalidade e em que evidenciados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Da análise dos autos, **vislumbro** manifesto constrangimento ilegal a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Com efeito, na sentença condenatória, o Juízo singular, assim procedeu à dosimetria da pena (fls. 559-600, grifei):

[...]

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D47C6CEC-C579-4135-96F6-13CCD14670E7

> **Dosagem.** Atributos pessoais análogos, **salvo quanto à reincidência de CLAUDINER**, conforme FAs e certidões de fls. 336/45, 346/7, 360/2 e 363/9. **Circunstâncias judiciais peculiares. Penas-base comuns: 3 anos de reclusão e 10 dias- multa, no piso. A reincidência do réu acarreta majoração de 1/6. Não há atenuante, causa de aumento ou diminuição.** A situação processual dos réus obsta à concessão de qualquer benefício, que, registre-se, já foram usufruídos pela acusada no Jecrim.
> [...]
> Do exposto, julgo procedente a denúncia, condenando **CLAUDINER APARECIDO DE LIMA** e APARECIDA MARQUES GILABEL ROSA, nos autos qualificados, **pela prática do crime do art. 180, § 1º, do CP.** Aplico-lhes as penas finais, motivadas, de: a) **CLAUDINER, 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias- multa**; e b) APARECIDA, 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. **Para os dois sentenciados, será o aberto o regime inicial de cumprimento da sanção corporal, com direito de apelar em liberdade**, enquanto o dia-multa é arbitrado no mínimo legal.

A Corte estadual, por sua vez, deu provimento à apelação do *Parquet*, a fim de fixar o **regime inicial fechado** para o réu Claudiner, "por ser mais adequado para prevenção e reprovação da conduta delituosa, **em especial pela reincidência do réu**" (fl. 660, destaquei).

Os elementos salientados pelo magistrado sentenciante são inerentes ao tipo penal no qual supostamente incidiu o paciente. A pena-base foi fixada no patamar mínimo legal e não houve valoração negativa na segunda fase. Porém, o regime aberto, a teor do art. 33, § 2°, "c", do CP, é reservado ao "**condenado não reincidente**".

É essa, também, a interpretação dada ao dispositivo pelo STJ: "**Admite-se a fixação de regime prisional semiaberto ao réu reincidente, condenado à pena inferior à 4 anos de detenção** (*sic*), não havendo, pois, desproporcionalidade na imposição de regime mais gravoso que o previsto para a pena aplicada, observado o disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal" (**AgInt no AREsp n. 616.023/SP**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 16/12/2016, grifei).

Confira-se, ainda: "Tratando-se de **réu reincidente**, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, e que restou

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D47C6CEC-C579-4135-96F6-13CCD14670E7

condenado à pena de **3 meses e 15 de detenção**, **descabe falar em desproporcionalidade na fixação do regime semiaberto**" (**HC n. 453.810/SP**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 11/10/2018, destaquei).

A esse respeito, confira-se:

> [...]
> VI - *In casu*, verifica-se que o regime inicial fechado foi determinado tão somente com base hediondez do delito, **não tendo sido apresentado fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso do que o cabível em razão do *quantum* de pena aplicado**.
> VII - Sendo o réu primário, fixada a pena-base no mínimo legal e considerada como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.
> Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto para início de resgate da pena, mantidos os demais termos da condenação (**HC n. 488.232/SP**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 26/2/2019, destaquei).
>
> [...]
> 3. **A mera referência genérica, pelo Tribunal *a quo,* à violência e à grave ameaça empregadas no delito de roubo, inerentes ao próprio tipo penal, não constitui motivação idônea para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso**, conforme entendimento desta Corte. Precedentes.
> 4. Reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade dos pacientes, sendo imposta reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.
> 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento inicial da pena dos pacientes (**HC n. 469.398/SP**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 5ª T., DJe 15/2/2019, sublinhei).

À vista do exposto, **defiro a medida liminar** para assegurar

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D47C6CEC-C579-4135-96F6-13CCD14670E7

ao paciente que aguarde em **regime semiaberto** o julgamento final deste habeas corpus.

Comunique-se, **com urgência**.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D47C6CEC-C579-4135-96F6-13CCD14670E7