HABEAS CORPUS Nº 550.013 - SP (2019/0363981-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI E OUTROS
ADVOGADOS	:	FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP055914 BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079 HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891 WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA - SP336388 FERNANDA MASSAD DE AGUIAR FABRETTI - SP261232 MARIA JULIA GONÇALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP384223 RAFAELA PEREIRA - SP406987
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCIEL JUNIOR DA ROCHA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE PENA. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2º, DO CPP) IRRELEVANTE NA HIPÓTESE. RÉU REINCIDENTE QUE OSTENTA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA (PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL). ELEMENTO APTO A JUSTIFICAR O AGRAVAMENTO DO REGIME. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. PRECEDENTES.

Writ indeferido liminarmente.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Marciel Junior da Rocha** contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 0005749-18.2017.8.26.0320.

Consta da inicial que o paciente foi condenado pelo Juízo da 3ª Vara criminal de Limeira/SP, por incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos, 10 meses e 1 dia de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

Mantendo a sentença de primeiro grau, o Tribunal de Justiça negou provimento ao apelo defensivo.

Na presente impetração, alega-se constrangimento ilegal decorrente da não aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código Penal. Argumenta-se que, *caso tivesse aplicado o instituto da detração*, o paciente *teria como pena "remanescente" o total de 3 (três) anos de reclusão, o que, a teor da SÚMULA 269 desse Superior Tribunal de*

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: 0AA4D6E7-50D8-4CA0-9A1B-3D63DFBF0499

Justiça, permitiria a fixação de regime inicial semiaberto (fl. 6)

Requer-se a concessão de liminar para que o paciente aguarde o julgamento desta impetração em regime semiaberto. No mérito, busca-se a concessão da ordem a fim de que seja aplicada a detração, fixando-se o regime semiaberto, a teor da Súmula 269/STJ

É o relatório.

A suposta ilegalidade no regime inicial de pena (violação do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP) não prospera.

A detração para fins de fixação do regime inicial de pena, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, nem sempre implicará a fixação de um regime mais benéfico ao réu, pois a depender de outras circunstâncias do caso, tais como a reincidência, a existência de circunstâncias judiciais negativas (pena-base acima do mínimo legal) ou outros elementos concretos, aptos a justificar o agravamento do regime, será irrelevante a incidência do referido instituto (HC n. 372.392/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/2/2017).

É o que se verifica no caso dos autos, pois, embora a pena tenha sido estabelecida em 5 anos e 8 meses, há circunstância judicial negativa valorada na primeira fase da dosimetria e a reincidência do acusado, elementos aptos a justificar a fixação do regime inicial fechado.

Nesse contexto, torna-se irrelevante o aproveitamento do tempo de pena cumprida em caráter provisório, uma vez que, na espécie, houve o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada em patamar superior ao mínimo, além do fato de o paciente ser reincidente. Diante disso, não é o caso, sequer, da aplicação do Enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior, de forma que correta a fixação do regime inicial fechado.

Nesse sentido, AgRg no REsp 1.827.688/DF, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 30/9/2019; e HC n. 470.644/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/2/2019.

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: 0AA4D6E7-50D8-4CA0-9A1B-3D63DFBF0499

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** a petição inicial.

Publique-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
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: 0AA4D6E7-50D8-4CA0-9A1B-3D63DFBF0499