HABEAS CORPUS Nº 490.692 - SC (2019/0023490-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	EVERTON POFFO
ADVOGADO	:	EVERTON POFFO - SC034163
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	ELVIS SCHATTENBERG

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ELVIS SCHATTENBERG apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos, 8 meses e 20 dias de detenção, em regime semiaberto, pela prática do crime tipificado no art. 90 da Lei n. 8.666/1993. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos.

Interposta apelação pelo Ministério Público, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para "*majorar a reprimenda do acusado Elvis Schattenberg, tornando-a definitiva em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 dias de detenção e ao pagamento de 13 (treze) dias multa, na razão de 1/3 do salário mínimo vigente à época dos fatos, diante do reconhecimento das circunstâncias do crime e da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal; bem como manter o regime inicial de cumprimento da pena semiaberto e revogar a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direito*" (e-STJ fl. 74).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa busca o abrandamento do regime, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Sustenta, outrossim, *"a precariedade do Presídio Regional de Rio do Sul e sua falta de infraestrutura para segregar presos em regime semiaberto"* (e-STJ fl. 22).

Requer, alternativamente, *"seja o paciente submetido à prisão domiciliar, bem como a permissão de trabalho em seu escritório profissional"* (e-STJ fl.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 70AEEBCE-8142-4034-8B50-6B2E3B3DC242

23).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela **denegação** da ordem (e-STJ fls. 279/281).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que é inviável a apreciação da controvérsia relativa à alegada precariedade do sistema carcerário local diretamente por esta instância *ad quem*, tendo em vista que tal matéria não foi apreciada pela autoridade impetrada.

Por essa razão, a matéria constante das razões da presente impetração não pode ser submetida a este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA, E NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.*
>
> *1. Matéria não apreciada pelo Tribunal a quo, também não pode ser objeto de análise nesta Superior Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*
>
> [...]
>
> *3. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido.* (RHC 68.025/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016.)

Quanto ao mais, melhor sorte não assiste à defesa.

É que, embora a pena imposta ao paciente seja inferior a 4 anos de reclusão, sua reincidência, somada à análise desfavorável de circunstâncias judiciais, impede a aplicação do regime inicial aberto.

Nesse sentido:

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 70AEEBCE-8142-4034-8B50-6B2E3B3DC242

PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES E AGRAVAMENTO DA PENA PELA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA PENA. COMPENSAÇÃO PARCIAL DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de ser possível levar em consideração condenações transitadas em julgado para efeito de maus antecedentes e reincidência quando distintos os respectivos fatos geradores. (HC 350.163/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1º.8.2016).

2. Na hipótese dos autos, a Corte estadual reconheceu a multirreincidência do recorrente e aumentou a sua pena com fundamento na compensação parcial da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.

3. Embora o quantum de pena permita, em tese, a fixação do regime aberto, a existência de circunstância judicial desfavorável, especialmente os maus antecedentes, utilizados para majorar a pena-base acima do mínimo legal (art. 59 do CP), bem como o fato do recorrente ser reincidente, justificam a imposição de regime prisional fechado (art. 33, §§ 2º e 3º, do CP) .

Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1.077.361/SC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 02/05/2018, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECEPTAÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. SÚMULA N. 269 DO STJ. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. ***É válida a imposição do regime inicial fechado ao réu reincidente que teve a circunstância judicial considerada desfavorável, mesmo quando condenado a pena inferior a 4 anos. Súmula n. 269 do STJ****.*

4. Agravo regimental não provido. (AgInt no HC 323.418/ES, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 21/06/2016, grifei.)

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 70AEEBCE-8142-4034-8B50-6B2E3B3DC242

À vista do exposto, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 70AEEBCE-8142-4034-8B50-6B2E3B3DC242