



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 306.653 - RJ (2014/0262868-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : IVAN DE OLIVEIRA COUTINHO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTELIONATO. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. REGIME MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULAS 440 DO STJ E 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Esta Corte de Justiça, considerando as diretrizes dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, firmou compreensão no sentido de que, tratando-se de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, mostra-se defesa a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, com base em considerações abstratas sobre a gravidade do delito (Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF).

3. No caso, o constrangimento ilegal é evidente, visto que o paciente preenche os requisitos para o cumprimento da pena no regime aberto, considerando sua primariedade, a quantidade de pena imposta (1 ano de reclusão), bem como o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 19 de maio de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 306.653 - RJ (2014/0262868-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de IVAN DE OLIVEIRA COUTINHO, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Pugna a impetração pelo abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena de 1 (um) ano de reclusão, que foi imposta ao paciente em razão de condenação pela prática do delito tipificado no art. 171, *caput*, do CP, de semiaberto para aberto.

Alega que o afastamento da agravante da reincidência delitiva e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, alcançados em recurso de apelação, aliados à primariedade do paciente, permitem a modificação do regime prisional.

Aponta, ainda, a impossibilidade de ser fixado regime mais gravoso com base apenas na gravidade em abstrato do delito, à mingua de motivação idônea, conforme orientação preconizada nas Súmulas 718 e 719 do colendo STF.

Liminar deferida às fls. 48/49.

Informações prestadas às fls. 59/76.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (fls. 80/88).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 306.653 - RJ (2014/0262868-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Esta Corte de Justiça, considerando as diretrizes dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, firmou compreensão no sentido de que, tratando-se de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, mostra-se defesa a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, com base em considerações abstratas sobre a gravidade do delito.

Sobre o tema, foi editada a Súmula 440 do STJ, com a seguinte redação: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Nesse mesmo sentido, colho as Súmulas 718 e 719 do STF, *in verbis*:

Súmula 718/STF: a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Súmula 719/STF: a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso, o Juiz sentenciante fixou o regime semiaberto para o início do desconto da sanção corporal de 1 ano de reclusão com o seguinte fundamento (fl. 27):

Fixo o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, na forma do art. 33, § 2º, "b" do Código Penal e entendimento consolidado pela Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser oficiado ao Coordenador da Secretaria de Administração Penitenciária para que providencie a transferência do condenado para estabelecimento prisional compatível com o regime fixado, na forma do Aviso Conjunto TJ/CGJ nº 08/2013.

O Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso de apelação, do mesmo modo, manteve o regime inicial mais gravoso, sob a seguinte fundamentação (fl. 202): "A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

despeito da primariedade técnica do acusado, o regime semiaberto não se mostra excessivo, merecendo ser mantido, no caso de eventual descumprimento da medida alternativa que ora se concede."

Na hipótese em estudo, o constrangimento ilegal é evidente, visto que o paciente preenche os requisitos para o cumprimento da pena no regime aberto, considerando sua primariedade, a quantidade de pena imposta, bem como o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis.

Nesse sentido, colho o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS". ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.

1) Se processos em andamento não caracterizam maus antecedentes, não se pode afirmar que o agente possui má conduta social e personalidade deformada. Pelo menos nada há nos autos, além de processos em andamento, que leve ao juízo de existência de circunstâncias desfavoráveis.

2) Afastadas as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis pelas instâncias ordinárias, é possível a fixação de regime aberto e a substituição da pena.

3) Ordem concedida, para fixar o regime prisional aberto para o cumprimento da pena e substituir a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena substituída, a ser fixado no juízo da execução; e pela prestação pecuniária de um salário mínimo. E, de ofício, concedo a ordem para reduzir a pena reclusiva, ao mínimo legal, 1(um) ano e 2(dois) meses de prisão, resultado do aumento de 1/6 pela continuidade delitiva.

(HC 156.942/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 06/09/2010).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0262868-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 306.653 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00097740620138190063 97740620138190063

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : IVAN DE OLIVEIRA COUTINHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.