



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.680 - SP (2016/0335139-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN -
SP304946
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO CASTRO KAWASHAKI

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO SIMPLES (ARTIGO 157, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO DETERMINADO COM BASE APENAS NA REINCIDÊNCIA DO PACIENTE. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 269/STJ. MODO SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Fixada a reprimenda em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e observada a favorabilidade das circunstâncias judiciais, mostra-se cabível a mitigação do regime inicial para o semiaberto, nos termos da Súmula 269/STJ.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de alterar o regime inicial para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 27 de junho de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.680 - SP (2016/0335139-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN -
SP304946
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO CASTRO KAWASHAKI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de BRUNO CASTRO KAWASHAKI contra acórdão proferido pela 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 0037278-60.2015.8.26.0050, mantendo sua condenação à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a gravidade abstrata do ilícito seria motivo inidôneo para o estabelecimento do regime inicial mais gravoso, haja vista a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pena imposta, nos termos da Súmula n. 269/STJ.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja mitigado o regime inicial.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício para alterar o regime inicial para o semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.680 - SP (2016/0335139-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO.

CONCURSO MATERIAL. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NO SENTIDO DE QUE AS CONDUTAS PRATICADAS TINHAM DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

[...]

(HC 366.638/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal, porque:

[...] no dia 05 de maio de 2015, por volta das 06 horas 40 minutos, na Avenida Professor Luiz Ignácio de Anhaia Melo, na altura do número 2654, Vila Prudente, neste Município e Comarca, BRUNO CASTRO KAWASHAKI, qualificado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls 21, mediante grave ameaça exercida com simulação do emprego de arma de fogo contra Priscila Aparecida Mendonça, subtraiu, para si, o veículo Citroën/C3, placas DWE-8646, uma bolsa com diversos documentos e um aparelho celular da marca Sony, todos pertencentes a vítima." (e-STJ fl. 7)

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento, mantido o édito condenatório.

No que se refere ao regime inicial, verifica-se que o Tribunal impetrado manteve o fechado em aresto proferido nos seguintes termos:

"Por fim, quanto ao regime prisional inicial imposto, a r. sentença também não comporta alteração, porquanto, em se tratando de agente condenado à pena de reclusão, reincidente, conforme reconhecido na r. sentença, correta a fixação do regime inicial fechado." (e-STJ fl. 17)

Nesse viés, observa-se que o regime fechado foi mantido com base apenas na reincidência do paciente, fundamento que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação do modo mais gravoso, sobretudo quando as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, tendo a pena-base sido irrogada no mínimo legalmente previsto (e-STJ fls. 11) e a sanção final dosada em 4 (quatro) anos, como no caso dos autos.

Dessa feita, merece reforma o acórdão no ponto em que entendeu devido o modo mais gravoso, porquanto tal providência diverge do enunciado Sumular 269/STJ, a saber: *"É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."*

Acerca do tema:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE OSTENTAVA APENAS UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO À ÉPOCA DA PRÁTICA DELITIVA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 269. GRAVIDADE ABSTRATA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITO. SÚMULA/STJ 440. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.

2. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

3. Tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica. Precedente.

4. De acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

In casu, o Tribunal de origem considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena base foi fixada no mínimo legal. Assim, estabelecida a sanção corporal de 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal.

5. A gravidade abstrata do crime de roubo, sem o respaldo de elementos concretos da conduta delituosa, não permite a imposição de regime prisional mais gravoso, conforme o entendimento consagrado na Súmula/STJ 440.

6. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa, bem como fixar o regime semiaberto para o desconto inicial da sanção corporal imposta ao paciente.

(HC 377.264/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269 DO STJ. REGIME SEMIABERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Ao réu reincidente específico é possível a aplicação da Súmula n. 269 do STJ, diante da quantidade de pena estabelecida (no caso, 2 anos de reclusão), se favoráveis todas as circunstâncias judiciais.

Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 354.544/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 27/06/2016)

Portanto, fixada a reprimenda em patamar igual a 4 (quatro) anos de reclusão e considerando-se a favorabilidade das circunstâncias judiciais, nota-se presente a ilegalidade arguida, mostrando-se viável o estabelecimento do modo semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, e § 3º, do CP.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, a fim de alterar o regime inicial para o semiaberto, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0335139-6

HC 383.680 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00372786020158260050 20160000584782 372786020158260050 8412015

EM MESA

JULGADO: 27/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN - SP304946
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO CASTRO KAWASHAKI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.