



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.752 - SP (2014/0242487-3)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RUANIE CAMILE LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIR PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. PLEITOS DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCENTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 269/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Salvo situações excepcionalíssimas, matéria que não foi examinada pelo Tribunal *a quo* – como ocorre, no caso em análise, quanto à questão relacionada ao reconhecimento do princípio da insignificância e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – não pode ser conhecida porque importaria em supressão de instância jurisdicional (STJ, RHC 39.351/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 228.527/AP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; STF, AgRg no HC 127.431/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015; AgRg no HC 125.018/AL, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015).

03. “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos **se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoráveis as circunstâncias judiciais" (Súmula 269/STJ).

04. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.752 - SP (2014/0242487-3)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : RUANIE CAMILE LOPES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JAIR PEREIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

JAIR PEREIRA DOS SANTOS foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 11 (onze) dias-multa, por infração ao art. 155, § 4º, inc. I, do Código Penal e ao art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (fls. 179/183).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do réu. Todavia, de ofício, declarou extinta a sua punibilidade *"em relação ao delito do art. 28, caput, da Lei nº 11.343/06 pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva"* (fls. 249/258).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"o princípio da insignificância aplica-se ao caso em questão, pois a vantagem que supostamente se tencionava obter perfaz um total de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) – valor patrimonial com diminuto significado econômico"*. Ademais, *"a reincidência e os maus antecedentes são elementos que jamais influenciam no conceito de tipicidade, pois são caracteres absolutamente dissociados uns dos outros"*; **b)** *"não tendo havido motivação idônea para o afastamento da substituição postulada [da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos], e como a reincidência verificada não se deu de forma específica (pelo mesmo crime), além do que a reprimenda corporal imposta não superou quatro anos de reclusão, possível a aplicação do disposto no art. 44 do Código Penal"*; **c)** *"considerando o quantum da pena imposta ao paciente, bem como o fato de ter sido a pena-base aplicada no mínimo legal, não se justifica que lhe seja impingido o regime fechado para cumprimento de sua reprimenda, devendo ser estipulado o regime semiaberto para desconto da segregativa"* (fls. 01/16).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a liminar postulada (fls. 364/366) e prestadas as informações (fls. 375/396), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão do *habeas corpus* "para que, aplicando-se a Súmula n. 269/STJ, seja fixado o regime prisional inicial semiaberto" (fls. 400/402).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.752 - SP (2014/0242487-3)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RUANIE CAMILE LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIR PEREIRA DOS SANTOS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Assevera a impetrante que:

a) “o princípio da insignificância aplica-se ao caso em questão, pois a vantagem que supostamente se tencionava obter perfaz um total de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) – valor patrimonial com diminuto significado econômico”. Ademais, “a reincidência e os maus antecedentes são elementos que jamais influenciam no conceito de tipicidade, pois são caracteres absolutamente dissociados uns dos outros”;

b) “não tendo havido motivação idônea para o afastamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição postulada [da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos], e como a reincidência verificada não se deu de forma específica (pelo mesmo crime), além do que a reprimenda corporal imposta não superou quatro anos de reclusão, possível a aplicação do disposto no art. 44 do Código Penal";

c) "considerando o quantum da pena imposta ao paciente, bem como o fato de ter sido a pena-base aplicada no mínimo legal, não se justifica que lhe seja impingido o regime fechado para cumprimento de sua reprimenda, devendo ser estipulado o regime semiaberto para desconto da segregativa".

Tenho que lhe assiste razão, **parcialmente**.

02.01. Salvo situações excepcionalíssimas, matéria que não foi examinada pelo Tribunal *a quo* – como ocorre, no caso em análise, quanto à questão relacionada ao reconhecimento do princípio da insignificância e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – não pode ser conhecida porque importaria em supressão de instância jurisdicional (RHC 39.351/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 228.527/AP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; HC 248.875/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/08/2014; RHC 43.972/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/09/2014).

02.02. Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 249/258):

"Atendendo aos elementos norteadores do art. 59, 'caput', do Código Penal, fixo a pena base, para o crime contra o patrimônio, em dois (2) anos de reclusão e dez (10) dias multa, no piso mínimo, tendo em vista o preceito secundário do art. 155, § 4º, I, c.c. arts. 60, 'caput', e 49, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal. Em atendimento ao disposto no art. 61, I, do Código Penal, notada a reincidência, majoro a pena de um sexto (1/6), obtendo, então, uma pena privativa de liberdade de dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e uma pena pecuniária de onze (11) dias multa, no piso mínimo.

[...]

O regime inicial para o cumprimento da pena imposta em razão do crime contra o patrimônio será o fechado. Desfavorável a circunstância agravante genérica da reincidência, nos termos do art. 33, § 3º, c.c. art. 59, III, ambos do Código Penal, para que se garanta a individualização, a prevenção, repressão e inocuidade do agente, necessárias todas as etapas de ressocialização" (fls. 181/182 – os destaques não constam do original).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*".

Vê-se que a Súmula não foi observada: as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente e a sanção aplicada não é superior a 4 (quatro) anos.

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem e estabeleço o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0242487-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 304.752 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00201861920098260361 20140000120043 201861920098260361 20502009
3610120090201863

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RUANIE CAMILE LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIR PEREIRA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.