



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.587 - SP (2015/0110493-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IDEMAX RODRIGO MARTINS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. SÚMULA 269 DO STJ.

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. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" (Súmula 269 do STJ).

3. *In casu*, o paciente foi condenado a 1 ano e 2 meses de reclusão, sendo fixado o regime inicial fechado para o seu cumprimento, com base na reincidência específica, o que viola o disposto na Súmula 269 do STJ.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar, estabelecer ao paciente o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 23 de junho de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.587 - SP (2015/0110493-1)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de IDEMAX RODRIGO MARTINS, em que se aponta como autoridade coatora a 2ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação Criminal n. 0029315-40.2011.8.26.0050 (fls. 1/5).

Consta dos autos que:

a) na Ação Penal n. 0029315-40.2011.8.26.0050, o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP condenou o paciente por ofensa ao art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, a 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 5 dias-multa (fls. 10/15);

b) o TJ/SP negou provimento à Apelação Criminal Defensiva n. 0029315-40.2011.8.26.0050, em que se buscava a absolvição do réu, alternativamente, a aplicação da fração máxima da tentativa, regime prisional mais brando e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 16/23).

Segundo o *writ*, o paciente sofre constrangimento ilegal, porque, apesar de reincidente, a pena-base foi fixada no patamar mínimo e o total da pena não foi superior a 4 anos de reclusão, e, ao contrário da orientação dos tribunais superiores as instâncias ordinárias fixaram o regime fechado para cumprimento inicial da pena.

A liminar foi deferida, para que o paciente aguarde o julgamento do mérito do presente *mandamus* em regime semiaberto, salvo se por outro motivo encontrar-se em regime mais gravoso (fls. 38/39).

As informações encontram-se nas fls. 53/71.

Em parecer (fls. 100/106), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.587 - SP (2015/0110493-1)

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.

O Juízo de 1º grau fixou para o cumprimento da condenação do paciente o regime inicial fechado, sob a seguinte fundamentação (fls. 13/14):

Tendo em vista as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, atentando-se para a sua culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime, entendo por bem fixar a pena base no mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.

Tendo em vista que o acusado é reincidente, conforme atesta a certidão de fls. 07 do apenso, reconheço a existência da agravante do art. 61, I do Código Penal e aumento a pena em um sexto, o que totaliza dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa.

Tendo em vista ainda que o crime foi tentado e que no caminho percorrido para a consumação, ele chegou a abrir o veículo e a nele entrar, segundo depoimento da vítima, diminuo a pena na metade, já que ele praticou parte considerável do "iter criminis", resultando num total de um ano e dois meses de reclusão e cinco dias-multa.

O valor de cada dia - multa será de um trigésimo do maior salário mínimo vigente na época dos fatos, tendo em vista a situação econômica do acusado.

A despeito da quantidade de pena aplicada, ele deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, letra "a" do Código Penal, dada a sua reincidência, a evidenciar que a prática criminosa está presente em sua vida, de modo que a fixação de regime inicial mais brando, no caso em tela, não será suficiente para a reprovação de sua conduta, pois tal regime pressupõe a existência de senso de responsabilidade, qualidade essa que ela já demonstrou não possuir.

A Corte de origem, por seu turno, desproveu o apelo defensivo e ratificou a motivação da sentença condenatória quanto ao regime inicial mais gravoso, nos seguintes termos (fls. 22/23):

A base foi fixada no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, a qual, na fase intermediária, foi corretamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exasperada em 1/6 pela incidência da agravante da reincidência, comprovada pela certidão de fls. 07 - apenso próprio, perfazendo em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Por fim, diante do *iter criminis* percorrido, corretamente diminuída na metade, resultando definitiva a condenação em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, bem como pagamento de 05 (cinco) dias-multa.

[...]

Da mesma forma, inviável a alteração do regime prisional fixado na r. sentença. A aplicação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda justifica-se por ser o réu reincidente. A reincidência indica que o réu, apesar de já ter cumprido pena anteriormente, insiste em manter-se avesso aos ditames da lei e aos padrões sociais, merecendo, assim, ser resguardada a ordem pública.

Não obstante, do exame dos autos, verifica-se a ocorrência de ilegalidade flagrante quanto à fixação do regime prisional, passível de reparação de ofício.

Com efeito, a pena do réu foi estipulada em 1 ano e 2 meses de reclusão, sendo fixado o regime inicial fechado para o seu cumprimento, com base na reincidência específica do condenado.

In casu, há incidência da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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, portanto, que a Súmula não foi observada no caso tratado nos autos, pois as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente e a sanção aplicada não é superior a 4 anos.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. Contudo, CONCEDO A ORDEM, de ofício, confirmando a liminar de fls. 38/39, para estabelecer o regime semiaberto para início do cumprimento da pena.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0110493-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 323.587 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00293154020118260050 050110293150 20140000459433 293154020118260050
50110293150 5212011

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

Relator

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

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	: ALINE TOYAMA SHIRAKI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: IDEMAX RODRIGO MARTINS
CORRÉU	: EDUARDO BULHÕES

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