



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.881 - SP (2014/0009096-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILIAM JOSÉ DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PENA IGUAL OU INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. Conforme sedimentada jurisprudência desta Corte, consolidada pela edição da Súmula n. 269, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

3. No caso, o paciente, apesar de reincidente específico, foi condenado a sanção inferior a 4 anos de reclusão e teve a pena-base fixada no mínimo legal, sendo adequada a fixação do regime inicial semiaberto.

4. Contudo, a teor do artigo 44, § 3º, do Código Penal, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois comprovada a reincidência do condenado em virtude da prática do mesmo crime.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de junho de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.881 - SP (2014/0009096-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WILIAM JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

WILIAM JOSÉ DA SILVA, paciente neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação n. 0034163-41.2011.8.26.0577.

O paciente, nos autos da ação penal n. 0034163-41.2011.8.26.0577, da 1ª Vara Criminal de São José dos Campos, foi condenado à pena de 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de multa, como incurso no art. 155, § 4º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, facultado o recurso em liberdade.

A defesa insurgiu-se contra o édito condenatório e, em 10.10.2013, a 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento à apelação, para reduzir a pena para **9 meses e 18 dias de reclusão**, além de 4 dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória. Foi determinada a expedição de mandado de prisão após o trânsito em julgado.

Nesta Corte, a impetrante, Defensoria Pública, sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal na manutenção do regime inicial fechado, pois é admissível a adoção do regime semiaberto aos reincidentes condenados a pena inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais, como *in casu*. Ademais, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não poderia ser negada, por falta de amparo legal.

Requer a fixação do regime inicial semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Liminar deferida, "a fim de que o paciente aguarde o julgamento do mérito do presente *habeas corpus* em regime semiaberto, caso não se encontre em regime mais gravoso por outro motivo" (fl. 32).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (fls. 45/50).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.881 - SP (2014/0009096-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PENA IGUAL OU INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.
2. Conforme sedimentada jurisprudência desta Corte, consolidada pela edição da Súmula n. 269, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.
3. No caso, o paciente, apesar de reincidente específico, foi condenado a sanção inferior a 4 anos de reclusão e teve a pena-base fixada no mínimo legal, sendo adequada a fixação do regime inicial semiaberto.
4. Contudo, a teor do artigo 44, § 3º, do Código Penal, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois comprovada a reincidência do condenado em virtude da prática do mesmo crime.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

A controvérsia da impetração cinge-se ao regime inicial de cumprimento das penas e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

I.

Quanto ao regime prisional, depreende-se dos autos que, em primeiro grau de jurisdição, o paciente foi condenado à pena de 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de multa, como incurso no art. 155, § 4º, I, c.c o art. 14, II, ambos do Código Penal, facultado o recurso em liberdade.

O juiz de primeiro grau assim fundamentou a aplicação da pena:

*Na aplicação da pena, sopesados os elementos norteadores do artigo 59, do Código Penal, em razão da **múltipla reincidência**, conforme certidões do apenso próprio, a pena base deve ser aumentada de um terço.*

Prosseguindo-se, essa pena deve ser reduzida em dois terços, nos termos do artigo 14, II, do Código Penal, em razão da tentativa, tornando-se, assim, definitiva na ausência de outras condições modificadoras.

Em razão das condições econômicas do réu, a unidade do dia-multa deve ser fixada no mínimo legal.

3. Posto isso, julgo PROCEDENTE a ação penal e CONDENO o réu WILLIAM JOSÉ DA SILVA, qualificado nos autos, como incurso no artigo 155, § 4º, I, c.c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 10 meses e 20 dias de reclusão e 04 dias-multa, com unidade fixada no mínimo legal.

Em razão da reincidência, não faz o réu jus a quaisquer dos benefícios, substituições e suspensões previstos em lei.

Pelo mesmo motivo, o regime inicial para cumprimento da pena, não obstante a quantidade aplicada, deve ser o fechado, nos termos do artigo 33, do Código Penal. (fls. 17/18)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo reduziu a pena para 9 meses e 18 dias de reclusão, além de 4 dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória. A dosimetria foi assim refeita:

No que concerne às penas aplicadas, porém, a sentença merece reparo. No caso dos autos, suficiente se mostra um acréscimo de um quinto pela reincidência (fls. 16 e 25/26, apenso próprio), passando a reprimenda a dois anos, quatro meses e vinte e quatro dias de reclusão, e doze dias-multa.

Aplicada a adequada redução máxima (dois terços) pela tentativa, ante o iter criminis percorrido (o agente nem sequer chegou a retirar os bens da residência), as penas totais cristalizam-se em nove meses e dezoito dias de reclusão, além da paga de quatro diárias de multa.

Em virtude da recidiva, suficiente o regime inicial intermediário.

Por outro lado, incabível a concessão de qualquer benesse legal, diante da tisonada vida pregressa do acusado, useiro e vezeiro nas incursões ao patrimônio alheio.

Em face do exposto, dá-se provimento em parte ao recurso interposto por William José da Silva, para reduzir-lhe as penas a nove meses e dezoito dias de reclusão, além de quatro dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão.(fls. 23/24)

Ora, vê-se que o acórdão incorreu em erro material, pois, apesar de, nas razões de decidir, pontuar que o regime prisional correto era o intermediário, no dispositivo do acórdão manteve a sentença recorrida, que havia fixado o regime inicial fechado. A defesa, ao invés de interpor embargos de declaração, preferiu ajuizar o presente *habeas corpus*.

Assim, verificada a ocorrência do erro apontado, é possível a correção, de ofício, do acórdão impugnado, para que seja fixado ao paciente o regime intermediário, reconhecido como adequado pelo acórdão estadual, para o alcance dos fins da pena.

Com efeito, conforme sedimentada jurisprudência desta Corte, consolidada pela edição da Súmula n. 269, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

No caso, o paciente, apesar de **reincidente**, foi condenado a **sanção inferior a 4 anos de reclusão** e teve a **pena-base fixada no mínimo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal. Adequada, pois, a fixação do regime inicial semiaberto.

II.

A despeito da pena aplicada ser inferior a 4 anos e do favorecimento das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, as instâncias ordinárias entenderam que, em face da reincidência específica do paciente, **"useiro e vezeiro nas incursões ao patrimônio alheio"** (fl. 23), a substituição da pena não era socialmente recomendável.

A teor do artigo 44, § 3º, do Código Penal, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando comprovada a reincidência do condenado em virtude da prática do mesmo crime, *verbis*:

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

Nesse sentido cito os seguintes julgados:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. (3) DEVOLUÇÃO DO VALOR DEPOSITADO A TÍTULO DE FIANÇA. VIA ELEITA. INADEQUAÇÃO. (4) NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. É inviável o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena, bem como a substituição da pena corporal por restritivas de direito, tendo em vista a reincidência específica do paciente, em atenção ao art. 44, § 3.º, do Código Penal e à Súmula n.º 269 desta Corte.

3. O pleito de devolução da quantia depositada a título de fiança não pode ser debatido no seio do habeas corpus, pois trata-se de tema estranho ao seu universo de cognição, restrito que deve ser à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tutela da liberdade de locomoção.

4. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 285.464/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 30/05/2014)

[...]

Em relação à pretendida determinação ao Juízo da Execução que proceda à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ordem também não merece concessão, pois, além de a condenação ainda não ter transitado em julgado - condição indispensável para que se possa implementar a medida alternativa -, o paciente é triplamente reincidente, circunstância que impede a concessão do benefício, seja em razão da reincidência em crime doloso, seja porque os antecedentes indicam que a substituição não é suficiente (art. 44, II e III, do CP).

(HC 171.026/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2012, REPDJe 04/06/2012, DJe 28/03/2012)

À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, conceder a ordem postulada, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0009096-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 286.881 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0034163412011 00341634120118260577 34163412011 341634120118260577 9192011

EM MESA

JULGADO: 18/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILIAM JOSÉ DA SILVA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.