



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.171 - SC (2016/0325631-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JANDIR DIAS DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. REGIME PRISIONAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE, COM PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E CONDENADO A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. SÚMULA 269/STJ. *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.

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência.

- Não obstante as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao paciente, que foi condenado a pena privativa de liberdade inferior a 4 anos, a reincidência em crime doloso constitui fundamento suficiente para o estabelecimento do regime inicial semiaberto, na esteira do disposto nos arts. 33, § 2º, alínea *b* do Código Penal, e no enunciado da Súmula 269/STJ.

- *Habeas corpus* não conhecido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.171 - SC (2016/0325631-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JANDIR DIAS DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JANDIR DIAS DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 0000242-24.2014.8.24.0066).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 6 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 306, § 1º, do CTB (e-STJ fls. 86/87).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 111/119), em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306, CAPUT, E § 1º, I, DO CTB). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO.

DISCUSSÃO RESTRITA AO REGIME PRISIONAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA FIXAÇÃO DO SEMIABERTO. NÃO ACOLHIMENTO. ACUSADO QUE, EMBORA REÚNA CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS, É REINCIDENTE, INCLUSIVE PELA PRÁTICA DO MESMO DELITO. SENTENÇA ADEQUADA. MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO, CONFORME SÚMULA N. 269 DO STJ. MAIOR ABRANDAMENTO IMPOSSÍVEL. PRECEDENTES. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE, POR OUTRO VIÉS, VEDA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIRETOS E A CONCESSÃO DE SURSIS (ART. 44, § 3º E ART. 77, II, AMBOS DO CP).

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES. DETERMINAÇÃO EM OBSERVÂNCIA A RECENTE ORIENTAÇÃO DO STF (HC N. 126292/SP). PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve sentença que estabeleceu o regime semiaberto, embora o *quantum* da condenação possibilite o regime aberto. Aduz que, embora o paciente seja reincidente, as peculiaridades do caso permitem o estabelecimento do regime mais brando, na medida em que cumpriu 6 dias de prisão provisória, restando apenas 24 dias para ter direito à progressão. Afirma que o encarceramento por exíguo tempo não cumpre a finalidade ressocializadora da pena.

Ao final, formula pedido liminar para que sejam suspensos os efeitos da condenação até o julgamento deste *writ* e, no mérito, pede a concessão da ordem para que seja fixado o regime aberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 126/128.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 136/139, pela denegação da ordem:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. ANÁLISE DA QUESTÃO DE FUNDO, PORÉM, PARA VERIFICAR SE HÁ ILEGALIDADE FLAGRANTE, ABUSO DE PODER OU TERATOLOGIA - IN CASU AUSENTES. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DA LEI N 9.503/97). PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.171 - SC (2016/0325631-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento do constrangimento ilegal na fixação do regime semiaberto, porquanto as circunstâncias judiciais são favoráveis e o *quantum* da pena fixada possibilitaria o regime aberto.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência.

Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual *"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"*. Na mesma esteira, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso dos autos, observo que o Tribunal local manteve o regime semiaberto nos seguintes termos (fls. 115/116):

O sentenciante explicitou na decisão proferida em audiência, quanto ao regime, que, por conta da reincidência e pela interpretação do art. 33, § 2º e suas alíneas, do Código Penal, deveria ser aplicado ao acusado o regime fechado. Contudo, o tipo penal prevê a pena de detenção, incompatível com tal regime. Além disso, consignou serem favoráveis as circunstâncias judiciais da primeira etapa da dosimetria. Acrescentou que, de acordo com a incidência da Súmula 269 do STJ o regime é o semiaberto (CD de fl. 77).

Com efeito, o juiz a quo agiu com acerto. Veja-se:

O artigo 33 do Diploma Repressivo é claro:

(...)

À luz do preceito legal supra e considerando que o acusado apresenta condenações criminas transitadas em julgado antes do ilícito aqui perpetrado (fls. 44-48), inclusive pela prática do mesmo delito, inviável que comece ele a cumprir a reprimenda no regime aberto.

Embora não se ignore o teor da Súmula n. 269 do STJ, esta apenas flexibilizou a regra para permitir que o condenado reincidente, que apresente circunstâncias judiciais favoráveis, inicie o resgate de sua pena em regime semiaberto quando a legislação determina o fechado. Contudo, não admitiu que o apenado que insiste em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidir no crime cumpra sua pena, desde logo, no regime mais brando.

Neste sentido:

Súmula n. 269 do 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.

Assim, ainda que o apelante apresente circunstâncias judiciais positivas, inviável a modificação do regime prisional para o aberto, pois o semiaberto é o que se afigura recomendável à hipótese.

Da leitura do trecho supracitado, verifico que não há ilegalidade a ser sanada. Não obstante as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao paciente, que foi condenado a pena privativa de liberdade inferior a 4 anos, a reincidência constitui fundamento suficiente para o estabelecimento do regime inicial semiaberto, na esteira do disposto nos arts. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal, e no enunciado da Súmula 269/STJ, *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".

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. RECEPÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULA 269 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA.

[...]

4. Fixada a pena-base no mínimo legal por serem as circunstâncias judiciais favoráveis ao paciente e reconhecida a reincidência, o regime inicial para início do cumprimento da reprimenda deverá ser o semiaberto. Súmula 269 do STJ.

5. Paciente que não faz jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não preenche os requisitos exigidos à implementação da referida benesse, haja vista, ser reincidente.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena-base no mínimo legal, alcançando a reprimenda final 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 dias-multa. (HC 305.548/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 10/9/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO. INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE LAUDO INDICANDO O VALOR DAS COISAS ADQUIRIDAS. AFERIÇÃO IMPOSSÍVEL. PENA MENOR DE QUATRO ANOS. REINCIDÊNCIA EM OUTROS DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. REGIME SEMIABERTO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SURSIS. RECONHECIMENTO DE CRIME PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

3. Sendo o paciente reincidente (três condenações anteriores por estelionato com trânsito em julgado) e fixada a pena em 1 ano e 3 meses de reclusão, não há ilegalidade na imposição do regime semiaberto (Súmula 269/STJ), tampouco na negativa em substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nem no indeferimento do sursis e muito menos no não reconhecimento do crime privilegiado.

4. Falta de flagrante ilegalidade apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

5. Writ não conhecido. (HC 286.128/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 3/12/2014)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0325631-6

HC 382.171 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002422420148240066 066140002427 082014000364430 2422420148240066
66140002427 82014000364430

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: JANDIR DIAS DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.