



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.697 - SP (2016/0223363-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTINA PATRICIA CORREA SHUGULI

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RÉ REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito.

3. No caso dos autos, ainda que a paciente seja reincidente específica, as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, com pena-base fixada no mínimo legal, e a pena total inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, sendo possível a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do disposto no enunciado n. 269 da Súmula do STJ, segundo o qual *"é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."*

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar deferida, fixar o regime inicial semiaberto.

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 de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.697 - SP (2016/0223363-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTINA PATRICIA CORREA SHUGULI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de CRISTINA PATRICIA CORREA SHUGULI, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0082947-10.2013.826.0050).

A paciente foi condenada por ter cometido o delito tipificado no art. 155, § 4º, inciso II, c/c com art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (tentativa de furto qualificado), à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 5 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso para reduzir a reprimenda para 8 (oito) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, mantido o regime fechado, em acórdão juntado às fls. 21/30.

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta que a imposição de regime mais gravoso foi fundamentada apenas na reincidência, em violação aos enunciados n. 269 e n. 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ e n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal.

Alega que a paciente preenche todos os requisitos do art. 33, § 3º, para aplicação do regime inicial aberto, ou, no máximo, do semiaberto, nos termos da Súmula 269/STJ.

Requer, assim, a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda.

O pedido liminar foi deferido [...] *para assegurar ao paciente que aguarde em regime semiaberto o julgamento do presente mandamus* (fls. 40/42).

Informações prestadas (fls. 57/83).

O Ministério Público Federal opinou [...] *pelo não conhecimento do writ*, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso conhecido, pelo seu indeferimento, cassada a liminar que concedeu o regime semiaberto a ora paciente (fls. 87/90).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.697 - SP (2016/0223363-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação do regime prisional aberto para cumprimento da pena.

O Tribunal de Justiça estadual, ao retificar o decreto condenatório, aplicou a pena e fixou o regime inicial fechado, sob a seguinte fundamentação, *verbis*:

[...]

A dosimetria da pena imposta, contudo, merece reparo.

O MM. Juiz, em primeira fase, fixou as penas acima do mínimo legal, considerando desfavoráveis as circunstâncias judiciais e os maus antecedentes da apelante.

Todavia, à luz do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, afigura-se inadmissível considerar como mau antecedente situação diversa de condenação transitada em julgado.

[...]

Importante ressaltar, da mesma forma, que processos em andamento não podem ser considerados para aumento da reprimenda a pretexto de configurarem má personalidade do agente, sob pena de violação do princípio da presunção de inocência.

Verifica-se que não há documentos nos autos que justifiquem o aumento.

Assim, em primeira etapa, fixa-se a pena-base no mínimo cominado, ou seja, 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda etapa, presentes a agravante da reincidência e atenuante da confissão, estas se compensam, mantendo-se a pena inalterada.

*Na fase derradeira, aplicada a redução máxima operada pela r. sentença, em razão da tentativa, a pena torna-se definitiva em **8 meses de reclusão** e 3 dias-multa, no mínimo legal.*

Elencam os §§ 2º e 3º do artigo 33 do Código Penal os seguintes critérios à fixação do regime prisional: quantidade de pena, circunstâncias judiciais e reincidência.

In casu, em que pese o montante da pena, a acusada é reincidente específica, de sorte que o fechado é o regime inicial cabível à espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não bastasse, agregue-se a isso, a gravidade das circunstâncias concretas que envolveram a ação delituosa ousada tentativa de furto praticada no interior de um coletivo, em plena luz do dia justificando a eleição de regime mais gravoso para sua reprovação e prevenção.

[...] (fls. 25/28).

Na hipótese dos autos, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal na fixação do regime prisional, uma vez que o Tribunal de origem, após fixar a pena-base no mínimo legal, reconhecida a reincidência, estabeleceu a pena total em 8 (oito) meses de reclusão, tendo fixado o regime inicial fechado.

Sobre o tema, firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um *plus* na gravidade do delito. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, e os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Súmula 440/STJ: "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."

Súmula 718/STF: "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."

Súmula 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

No caso dos autos, ainda que se trate de paciente reincidente, após fixar a pena-base no mínimo legal por considerar favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e estabelecer a pena corporal em 8 (oito) meses de reclusão, o Tribunal *a quo* fixou o regime inicial fechado para cumprimento da pena, o que afronta o entendimento pacificado por esta Corte, inclusive sumulado por meio do Enunciado de n. 269/STJ, segundo o qual: *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.*

A propósito, confirmam-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE NOS MAUS ANTECEDENTES. PACIENTE QUE POSSUI APENAS UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA, QUE SERVIU PARA AGRAVAR A PENA NA SEGUNDA ETAPA DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. PENA-BASE REDUZIDA. PLEITO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO E A REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL, ANTE A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO ACUSADO. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. DETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA AVALIAR O TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. MATÉRIA QUE CABERÁ AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, mantém-se o semiaberto fixado pelo acórdão recorrido, pois, nos termos 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.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir as penas do paciente para 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto, cabendo ao Juízo das Execuções examinar, com base no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, se o tempo de prisão cautelar do paciente permite a fixação de regime mais brando (HC 355.270/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 16/08/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO SIMPLES NA FORMA TENTADA. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 387, § 2º, DO CPP. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. IRRELEVÂNCIA PARA ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Em que pese ser o paciente reincidente específico, verifica-se que o total da pena aplicada foi de 2 anos e 8 meses de reclusão. **Assim, considerando-se as circunstâncias judiciais favoráveis, é possível a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do disposto no Enunciado n. 269 da Súmula do STJ, segundo o qual "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Writ não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto (HC 353.190/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016).

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. RÉU REINCIDENTE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS/STJ 269 E 440. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

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

4. 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 reprimenda inferior a 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. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, se, por outro motivo, o paciente não estiver descontando a reprimenda em meio mais gravoso (HC 331.181/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 03/06/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela concessão da ordem, de ofício, para confirmar a liminar e fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0223363-8

HC 368.697 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00829471020138260050 20150000293640 829471020138260050

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

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 SÃO PAULO
ADVOGADO	: DIEGO REZENDE POLACHINI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CRISTINA PATRICIA CORREA SHUGULI

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.