



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.794 - SP (2016/0141653-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL WELLINGTON VALENTIM

EMENTA

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

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Os fundamentos genéricos utilizados do decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

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 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 "c", e § 3º, do Código Penal. Ademais, revela-se desproporcional a fixação do regime fechado tão somente em razão da reincidência específica do agente.

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.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.794 - SP (2016/0141653-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL WELLINGTON VALENTIM

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **RAFAEL WELLINGTON VALENTIM** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, por infração ao art. 157, *caput*, do Código Penal.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo da defesa para condenar o réu como incurso no art. 157, § 2º, II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal e diminuir a pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado. Eis a ementa do acórdão:

"ROUBO MAJORADO. Recurso defensivo. Absolução. Impossibilidade. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Redução da pena. Viabilidade, diante da compensação da agravante da agravante sobre a atenuante da confissão espontânea. Regime de cumprimento de pena corretamente fixado. Recurso parcialmente provido para reconhecer a tentativa" (e-STJ, fl. 16).

Neste *writ*, a Defensoria Pública alega, em síntese, que o regime mais gravoso foi estabelecido sem fundamentação idônea, em ofensa às Sumulas 269 e 440/STJ e 718 e 719/STF. Aduz que a pena-base foi fixada no mínimo legal e que o regime fechado teve como motivação a gravidade abstrata do delito de roubo.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, a fim de que seja estabelecido o regime prisional semiaberto.

Pleito de liminar deferido para permitir que o paciente aguardasse o julgamento do mérito em regime semiaberto se, por outro motivo, não estivesse cumprindo pena em regime mais gravoso (e-STJ, fls. 43-44).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela não concessão de ordem, de ofício (e-STJ, fls. 124-129).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.794 - SP (2016/0141653-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL WELLINGTON VALENTIM

EMENTA

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

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Os fundamentos genéricos utilizados do decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.
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 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 "c", e § 3º, do Código Penal. Ademais, revela-se desproporcional a fixação do regime fechado tão somente em razão da reincidência específica do agente.
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.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito no decreto condenatório e no acórdão ora impugnado, respectivamente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...] Com fundamento no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em, 04 anos de reclusão e 10 dias-multa [...]

O réu é reincidente específico (certidão de fls. 7 e 13). Sua confissão, no entanto, não serve para compensar a reincidência, que prepondera, nos termos do art. 67 do CP. O aumento, no entanto, será de 1/8 (e não de um 1/6), totalizando a pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, além de 11 dias-multa.

Não há causas de aumento ou diminuição a serem consideradas, razão pela qual torno a pena definitiva;

Nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, o regime inicial de cumprimento deverá ser o fechado. O acusado é reincidente específico, o que demonstra comportamento de vilania e de não assimilação da terapêutica penal.

Ademais, o regime inicial fechado é o mais adequado e também merece manutenção, considerada a finalidade primária de prevenção e reprovação da conduta criminosa, além da gravidade de tal conduta típica, fato que causa clamor público e instabilidade na paz social, consistindo uma resposta mais efetiva à criminalidade violenta, mormente considerando a crescente onda de roubo com grave ameaça ou/e à mão armada e de crimes violentos que assolam o país. O Tribunal tem decidido reiteradamente que o regime fechado é o único aplicável a autor de roubo, ainda que primário o agente e independentemente da quantidade de pena aplicável" (e-STJ, fl. 12).

"Considerando a evidente insuficiência das penas anteriores para dissuadir o réu de reincidir e a natureza violenta do delito perpetrado, adequado se mostra manter o regime inicial fechado para cumprimento de pena" (e-STJ fl. 19).

Com efeito, de acordo com a 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Além disso, 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**".

In casu, 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 sanção corporal 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 "c", e § 3º do Código Penal. Ademais, revela-se desproporcional a fixação do regime fechado tão somente em razão da reincidência específica do agente.

A fim de corroborar tal entendimento, os seguintes arestos:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EREsp N. 1154752/RS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE FIXADA NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCENTE. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- No julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, esta Corte reconheceu serem igualmente preponderantes a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, de forma que devem ser compensadas, na realização da dosimetria da pena.

- **Tendo em vista múltipla reincidência específica do paciente, a compensação integral entre a confissão e a reincidência violaria os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.**

- **Na hipótese, o aumento da pena na fração de 1/6 é proporcional e está devidamente fundamentado na reincidência específica do paciente, o que enseja um juízo de maior reprovabilidade.**

- **Aplica-se ao caso o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, segundo o qual é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais.**

- *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto."

(HC 306.288/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015, grifou-se.)

"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. REINCENTE. 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 reincentes 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.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

(HC 323.587/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo**, porém, a ordem, de ofício, a fim de estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena imposta ao paciente, se, por outro motivo, não estiver descontando reprimenda em regime mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0141653-4

HC 357.794 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01066962220148260050 1066962220148260050 20150000924463 21362014

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL WELLINGTON VALENTIM

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.