



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.390 - MS (2016/0014747-6)

RELATOR : **MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FABIO BERNARDO DE CARVALHO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. DISPOSIÇÃO DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– É cabível a adoção do regime prisional fechado aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a 4 anos se desfavoráveis as circunstâncias judiciais. Inaplicabilidade do Enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

– *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 1º de março de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.390 - MS (2016/0014747-6)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FABIO BERNARDO DE CARVALHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de FABIO BERNARDO DE CARVALHO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0053702-96.2010.8.12.0001.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, a cumprir pena privativa de liberdade fixada em 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de multa, pela prática do delito previsto no art. 171, § 2º, inciso I, do Código Penal (189/197).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, cujo provimento foi negado pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado:

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA - RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDENTE - MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

Ao réu, condenado à pena inferior a 04 (quatro) anos, reincidente e portador de maus antecedentes, que ostenta diversos registros em sua certidão de antecedentes criminais, deve ser fixado o regime inicial fechado de cumprimento de pena.

Com o parecer, recurso não provido (fl. 252).

No presente *writ*, a impetrante alega haver constrangimento ilegal na fixação do regime prisional fechado, sustentando que deve ser aplicada ao presente caso a Súmula n. 269 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, em liminar e no mérito, a concessão da ordem com a fixação do regime inicial semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido em decisão de fls. 266/267.

Informações prestadas às fls. 271/290.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 294/299).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.390 - MS (2016/0014747-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109.956, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração a fixação do regime prisional semiaberto.

Ao dosar a pena, o Magistrado de primeiro grau fixou o regime mais gravoso nos seguintes termos:

Considerando a reincidência verificada, fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade ora imposta. Frise-se ser inaplicável a Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o réu, além de reincidente, ostenta péssimos antecedentes (como visto, são quatro (04) condenações definitivas) (fls. 195/196).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a sentença de piso, consignando que:

O sistema adotado pelo Código Penal mostra-se rígido com relação aos reincidentes, para os quais há somente a previsão do regime fechado, porquanto o artigo 33, §2º, alíneas "b" e "c" esclarece que os regimes "semiaberto" e "aberto" são reservados aos não-reincidentes, conforme se observa:

[...]

Entretanto, com a publicação da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, passou-se a admitir excepcionalmente a aplicação do regime semiaberto ao réu reincidente, desde que a pena seja igual ou inferior a 04 (quatro) anos e que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal sejam favoráveis, verbis:

"Súmula 269 STJ - É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoráveis as circunstâncias judiciais."

Considerando que, não obstante a pena fixada seja inferior a 04 (quatro) anos, o réu é reincidente e portador de maus antecedentes, segundo se comprova das certidões de fls. 147-175, onde se verifica a existência de 04 (quatro) condenações com trânsito em julgado. Assim, a fixação de regime diverso do fechado não seria suficiente para a reprovação e prevenção delitiva.

Assim, deve ser mantido o regime fechado. Ressalto que não houve afronta aos dispositivos de lei prequestionados.

Com o parecer, nego provimento ao recurso (voto do Exmo. Desembargador Relator - fls. 253/255).

[...]

Não se olvida que a quantidade de pena concretamente infligida ao apelante (inferior à 04 anos) autorizaria, em tese, a fixação do regime prisional inicial aberto ou semiaberto, a teor do que dispõe a inteligência do art. 33, § 2º, c ou b, do Código Penal.

No entanto, sabe-se que o critério quantitativo-objetivo não é o único elemento de modulação, isso porque nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime prisional será determinado em atenção às circunstâncias pessoais do condenado, de modo que para fazer jus ao regime mais brando deve o apelante contar com circunstâncias favoráveis e não ser reincidente.

Atendo-se a hipótese em apreciação, não se pode desprezar os antecedentes, demasiadamente desabonadores, que revelam a inexistência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis. Outrossim, merece especial revelo a reincidência específica, a qual reclama pela imposição de maior repressão estatal.

Nesse prospecto, admissível a fixação do regime inicial fechado, o qual desponta como o único suficiente e adequado para a prevenção e reprovação da conduta.

Portanto, com essa ressalva de entendimento, estou acompanhando o r. voto inaugural para também negar provimento ao presente recurso (voto Exmo. Desembargador Revisor - fls. 255/256).

Na hipótese dos autos, não se verifica flagrante ilegalidade, porquanto o regime prisional fechado foi corretamente aplicado.

Isso porque a pena foi aplicada no patamar abaixo de 4 anos, tendo, todavia, sido fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, qual seja, maus antecedentes (ostenta 4 condenações definitivas), e reconhecida a majorante da reincidência, razão pela qual não incide o Enunciado n. 269 da Súmula do STJ, segundo o qual apenas é possível admitir a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a 4 anos **se favoráveis as circunstâncias judiciais**, o que não se verifica na hipótese.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A corroborar esse raciocínio, confirmam-se estes julgados de ambas as Turmas que julgam matéria penal nesta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL INICIAL MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

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 for flagrante e estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo.

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 n.º 269/STJ).

3. Na hipótese dos autos, contudo, não é o caso de aplicar-se o referido entendimento, pois a situação é diversa, porquanto as instâncias ordinárias consignaram que as circunstâncias são desfavoráveis ao paciente, o que autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

4. No que diz respeito ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observa-se que o paciente não preenche os requisitos do art. 44, III, do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 210.612/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 17/10/2014)

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES TENTADO. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, o que não se vê na hipótese.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.

4. *Writ não conhecido* (HC 287.861/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 15/5/2014).

Diante do exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0014747-6

HC 347.390 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 001100537023 00537029620108120001 1100537023 537029620108120001

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: FABIO BERNARDO DE CARVALHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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 habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.