



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.147 - SC (2017/0178621-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : JULIANO ROXO GIRA COSTA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. PATAMAR ACIMA DE 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 269/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

4. A exasperação da reprimenda de 1/3 em razão da existência de outros dois títulos condenatórios transitados em julgado não denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico.

5. Consoante o disposto na Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

6. Malgrado o réu seja reincidente, o Juízo sentenciante considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal, sem que tenha sido declinado fundamento concreto a justificar a fixação do regime prisional fechado. Assim, estabelecida sanção corporal inferior a 4 anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do CP. Precedentes desta Corte.

7. *Writ* não conhecido. *Habeas Corpus* concedido, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da pena imposta ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 10 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.147 - SC (2017/0178621-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
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 : JULIANO ROXO GIRAO COSTA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **JULIANO ROXO GIRAO COSTA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, no inicial regime fechado, e 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 14, *caput*, da Lei n.10.826/2003 (e-STJ, fls. 119-123).

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo, em aresto assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PLEITEADA A ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE ATENDERAM À OCORRÊNCIA FIRMES E COERENTES EM AMBAS AS FASES PROCESSUAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que 'os depoimentos prestados por Policiais, quando suas declarações forem coerentes, merecem acolhimento, uma vez que não infirmadas por outras provas. Porque não faria sentido o Estado credenciar agentes para exercer o serviço público de repressão ao crime e garantir a segurança da sociedade e depois lhes negar crédito quando fossem prestar contas acerca de suas tarefas no exercício da função' (TJSC, Apelação Criminal n. 2009.006293-5, Des. Rui Fortes, j. em 4/5/2010).

DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. PEDIDO QUE VISA AO ESTABELECIMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) PARA A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA QUE SE DEU DE FORMA FUNDAMENTADA E SUFICIENTE PARA O CASO CONCRETO. DUPLA REINCIDÊNCIA. CRITÉRIO ARITMÉTICO QUE IMPEDIRIA A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. *QUANTUM* APLICADO PELO JUIZ A *QUO* MANTIDO.

É da análise do caso concreto que deve ser aferida a quantificação para a agravante da reincidência, sob pena de ferir-se o princípio da individualização da reprimenda. Assim, impossível a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) para o agente multirreincidente.

REGIME PRISIONAL. RÉU MULTIRREINCIDENTE. RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE.

Deve ser mantido o regime inicial fechado, diante da multirreincidência do acusado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal.

RECURSO NÃO PROVIDO." (e-STJ, fl. 196).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste *writ*, alega o impetrante que o critério empregado na segunda fase da dosimetria é desproporcional, pois "possuir duas condenações pretéritas aptas a caracterizarem a reincidência (multirreincidência) não equivale à existência de duas circunstâncias agravantes" (e-STJ, fl. 5).

Aduz que o paciente faz jus ao regime intermediário, em atenção às Súmulas 269 e 440 do STJ, eis que a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja reduzido o patamar de aumento em relação à reincidência para 1/5 e seja abrandado do regime prisional, aplicando ao paciente o regime semiaberto para o desconto da pena corporal.

Indeferida a liminar (e-STJ, fls. 221-224), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 258-265).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.147 - SC (2017/0178621-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : JULIANO ROXO GIRAÔ COSTA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. PATAMAR ACIMA DE 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 269/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

4. A exasperação da reprimenda de 1/3 em razão da existência de outros dois títulos condenatórios transitados em julgado não denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico.

5. Consoante o disposto na Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

6. Malgrado o réu seja reincidente, o Juízo sentenciante considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal, sem que tenha sido declinado fundamento concreto a justificar a fixação do regime prisional fechado. Assim, estabelecida sanção corporal inferior a 4 anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do CP. Precedentes desta Corte.

7. *Writ* não conhecido. *Habeas Corpus* concedido, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da pena imposta ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O 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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

“[...] III - Aplicação da pena.

Na primeira fase, em ausência de circunstâncias negativas do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Já na segunda fase da aplicação da pena, presente a agravante da reincidência, já que o acusado possui duas condenações com trânsito em julgado (Autos 434425020138240023 e 00049658420158240023 – certidão de fls. 31-32), em função da qual exaspero a pena provisória em 08 (oito) meses, fixando-a em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Na terceira fase da aplicação da pena, porque ausentes causas especiais de aumento e diminuição de pena, fixo a pena concreta em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

(...)

Fixo o regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade, também em face da reincidência. Neste ponto, ao contrário do argumenta a Defensoria Pública, a reincidência é sim motivo suficiente para fixação do regime fechado, sendo certo que a Súmula 719 do STF diz respeito aos casos em que há imposição de regime mais severo do que previsto em lei em função da gravidade concreta das circunstâncias que envolveram o fato criminoso.” (e-STJ, fls. 122-123).

“[...] Quanto à dosimetria, verifica-se que a pena se afastou do mínimo diante da multirreincidência do acusado. A defesa pretende a aplicação proporcional do aumento da pena relativa à agravante da reincidência, na fração de 1/6 (um sexto), tendo em vista que a MMa. Juíza elevou a pena em 1/3 (um terço) (fl. 111).

Compulsando a certidão de antecedentes do acusado, verifica-se a condenação em duas ações penais (Autos n. 434425020138240023 e 198033220158240023 – fls. 31-32).

A primeira transitou em julgado em 13/12/2013, enquanto a segunda refere-se à execução da pena da Ação Penal n. 0004965-84.2015.8.24.0023, transitada em julgado em 25/10/2016 (fl. 288 dos autos digitais – SAJ5/PG).

Na hipótese, consigna-se que este Julgador entende que, para cada agravante ou atenuante, é possível elevar ou minorar a pena tanto quanto necessário à reprovação da conduta, não se limitando à fração de 1/6 (um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sexto), tanto para mais quanto para menos.

A título de exemplificação, uma vez utilizada a fração fixa de 1/6 (um sexto) para cada agravante, um acusado que possui apenas um antecedente ou uma reincidência teria a mesma pena daquele que possui dez ou vinte, o que faz com que as sanções não sejam devidamente individualizadas.

Portanto, é da análise do caso concreto que deve ser aferida a quantificação para cada agravante, sob pena de ferir-se o princípio da individualização da reprimenda. A isonomia somente é concretizada quando se tratar com igualdade os iguais e com desigualdade os desiguais.

Dessa feita, a reincidência é instituto constitucional, porquanto objetiva a individualização da pena e, quando presente, deve ser aplicada, tanto quanto se mostre necessária.

Assim, revela-se adequado o *quantum* de aumento aplicado, não havendo reparos a serem realizados.

Quanto ao regime prisional, constou do *decisum*:

(...)

Como se sabe, 'a regra estabelecida pelo Código Penal é de que o condenado reincidente deve iniciar o cumprimento da sua pena sempre no regime fechado, pouco importando o montante da sua pena' (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 374).

No entanto, em atenção ao princípio da individualização da reprimenda, bem como ao entendimento de que, em se tratando de penas curtas, o regime mais gravoso traz efeitos negativos que poderiam ser evitados, a jurisprudência construiu que 'é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais' (Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal entendimento, contudo, não se aplica ao presente caso.

Conforme certidões acostadas às fls. 31-32, Juliano possui duas condenações transitadas em julgado em data anterior ao fato *sub judice*, o que, por certo, demonstra que a fixação de regime diverso do fechado não se mostra suficiente para o cumprimento dos objetivos da sanção imposta (art. 33, § 3º, do Código Penal)." **(e-STJ, fls. 201-203).**

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

Dentro desse contexto, firmou-se entendimento no sentido de que a reincidência específica ou a multirreincidência podem justificar a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, acima do patamar de 1/6.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, a pena foi majorada em 1/3 pela agravante, diante da existência de outros dois títulos condenatórios transitados em julgado, o que não denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA. AUMENTO NA FRAÇÃO DE 1/3. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. "No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do *habeas corpus* a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado" (RHC 73.919/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/9/2016).

3. No caso dos autos, não há falar em ausência de fundamentação, uma vez que o Juiz sentenciante transcreveu os depoimentos das testemunhas oculares do crime, indicando os motivos fáticos e jurídicos que embasaram o exercício do seu livre convencimento acerca da conduta delitiva praticada pelo paciente, suprindo a exigência contida no art. 93, IX, da CF/1988.

4. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Hipótese em que a reincidência foi majorada em 1/3, diante da existência de outras duas condenações transitadas em julgado, o que não evidencia desproporcionalidade na fração e, portanto, flagrante ilegalidade na sanção.

6. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 329.784/SC, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016, grifou-se).

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE OU INTERCORRENTE. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. DATA QUE RETROAGE AO ESCOAMENTO DO PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DE 1/3. REVISÃO. PROPORCIONALIDADE DA EXASPERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em caso de interposição de recurso especial inadmitido e de agravo em recurso especial sem êxito, conforme especificado no EAREsp 386.266/SP, a data do trânsito em julgado para a defesa, exclusivamente para fins de prescrição, retroagirá ao último dia de interposição do recurso especial na origem. Precedentes (AgRg no AREsp 471.553/DF, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe de 24/6/2016).

2. A questão quanto ao princípio da insignificância não foi objeto de debate e discussão pelo Tribunal *a quo* em sede de apelação. Carece, assim, o tópico do adequado e indispensável prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

3. A avaliação do *iter criminis* percorrido pelo agravante, para que seja aplicado o grau máximo da fração pela tentativa, enseja o revolvimento de fatos e provas, vedado no recurso especial, conforme Súmula n. 7 do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a Corte estadual reconheceu a multirreincidência do recorrente e aumentou a sua pena, com fundamento nessa agravante, na fração de 1/3, em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 784.015/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016, grifou-se).

No tocante ao regime prisional, cumpre ressaltar que, 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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, que "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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Outrossim, consoante o disposto na 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".

Na hipótese, malgrado o réu seja reincidente, o Juízo sentenciante considerou **favoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena-base foi fixada no mínimo legal**, sem que tenha sido declinado fundamento concreto a justificar a fixação do regime prisional fechado. Assim, estabelecida sanção corporal inferior a 4 anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

A corroborar tal conclusão, trago à baila os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO SIMPLES (ARTIGO 157, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO DETERMINADO COM BASE APENAS NA REINCIDÊNCIA DO PACIENTE. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 269/STJ. MODO SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Fixada a reprimenda em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e observada a favorabilidade das circunstâncias judiciais, mostra-se cabível a mitigação do regime inicial para o semiaberto, nos termos da Súmula 269/STJ.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de alterar o regime inicial para o semiaberto." (HC 383.680/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017, grifou-se).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. CABIMENTO. CONFISSÃO UTILIZADA COMO ELEMENTO PARA A CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. PACIENTE REINCENTE, COM PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E CONDENADO À PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. SÚMULA 269/STJ. REGIME SEMIABERTO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 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.

- Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial (AgRg no REsp 1412043, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015).

- Pela leitura da sentença, confirmada pelo Tribunal de origem, constata-se que a confissão foi utilizada expressamente como elemento probatório para a condenação do paciente. Além disso, o fato de a confissão ter sido parcial não afasta a atenuante em questão, motivo pelo qual configurado está o constrangimento ilegal.

- Com o reconhecimento da atenuante da confissão, de rigor sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compensação com a agravante da reincidência, nos termos do decidido no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), segundo o qual é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

- **Não obstante as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao paciente, que foi condenado a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, a reincidência em crime doloso constitui fundamento suficiente para o estabelecimento do regime inicial semiaberto e negativa de substituição, na esteira do disposto nos arts. 33, § 2º, alínea b, e 44, inciso II, ambos do Código Penal, e no enunciado da Súmula 269/STJ.**

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 347.245/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 11/3/2016, grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da pena imposta ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0178621-1

HC 409.147 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00269715120168240023 082016004110008 269715120168240023 82016004110008

EM MESA

JULGADO: 10/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

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	: JULIANO ROXO GIRAO COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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.