



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 407.440 - SP (2017/0166405-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO JOSE ALCEE CARLOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TENTADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MULTIRREINDÊNCIA. SÚMULAS 440 E 269 DO STJ. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO CABÍVEL. *WRIT* 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. Conforme 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".
3. De acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a inicial quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".
4. Na hipótese, as instâncias ordinárias consideraram **favoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena-base foi fixada no mínimo legal**, ainda que fosse possível sopesar um dos títulos condenatórios transitados em julgado a título de Maus Antecedentes. Assim, estabelecida reprimenda inferior a 4 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, sendo descabida a imposição de meio prisional mais severo com fundamento em sua multirreincidência. Precedentes.
5. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, para estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em meio mais severo.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 407.440 - SP (2017/0166405-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO JOSE ALCEE CARLOS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **MARCELO JOSE ALCEE CARLOS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos de reclusão, em regime prisional fechado, mais 7 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 11-19).

O réu apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, à unanimidade de votos, nos moldes da seguinte ementa:

"Apelação. Crime de roubo tentado. Sentença condenatória. Recurso da defesa. 1. Quadro probatório suficiente para firmar a condenação. Autoria e materialidade positivadas. 2. Incabível a desclassificação para o delito de furto, eis que houve o emprego de violência à pessoa. 3. Penas que não comportam reparos. Recurso não provido" (e-STJ, fl. 21).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta que o paciente faz jus ao desconto da pena em regime inicial semiaberto, nos termos da Súmula 269/STJ, pois, ainda que reincidente, foi condenado à pena inferior a 4 anos e as circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas.

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fls. 30-31).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento da impetração e pela concessão da ordem, de ofício, para que seja estabelecido o regime prisional semiaberto (e-STJ, fls. 68-71).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 407.440 - SP (2017/0166405-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO JOSE ALCEE CARLOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TENTADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MULTIRREINDÊNCIA. SÚMULAS 440 E 269 DO STJ. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO CABÍVEL. *WRIT* 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. Conforme 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".
3. De acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a inicial quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".
4. Na hipótese, as instâncias ordinárias consideraram **favoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena-base foi fixada no mínimo legal**, ainda que fosse possível sopesar um dos títulos condenatórios transitados em julgado a título de Maus antecedentes. Assim, estabelecida reprimenda inferior a 4 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, sendo descabida a imposição de meio prisional mais severo com fundamento em sua multirreincidência. Precedentes.
5. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, para estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em meio mais severo.

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.

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.

O Magistrado de 1º grau, no bojo do decreto condenatório, reconheceu:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]

Passo, então, à fixação da pena que será aplicada: Na fase do artigo 59 do Código Penal, não observo razão que justifique a majoração da pena-base, fixada em quatro anos de reclusão e dez dias-multa. Porém, o réu é multirreincidente (fls. 17, 23-27, 28, 29-30, 33 e 35 do apenso), motivo pelo qual exaspero a sanção para seis anos de reclusão e quinze dias-multa. Diante do reconhecimento da prática do delito na forma tentada, reduzo a pena pela metade, dado o *iter criminis* percorrido, pois o acusado já estava na posse das chaves do carro quando do surgimento dos policiais militares, com grau médio de consumação, atingindo, então, três anos de reclusão e sete dias-multa. Não havendo outros fatores a apreciar, torno definitiva a pena acima. Diante da reincidência múltipla, inclusive específica, entendo que o único regime adequado ao início do cumprimento da pena é o fechado. Ante todo o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR o réu MARCELO JOSÉ ALCEE CARLOS como incurso no artigo 157, *caput*, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, aplicando a pena de três anos de reclusão, no regime inicial fechado, e sete dias-multa" (e-STJ, fl. 18).

O Colegiado *a quo*, no julgamento no apelo defensivo, manteve o regime prisional fechado pelos seguintes fundamentos:

"[...]

Por sua vez, o regime inicial para a pena privativa de liberdade há mesmo de ser o fechado. Afinal, o acusado é reincidente em crime patrimonial, sendo certo que regime mais brando não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime" (e-STJ, fl. 27).

Conforme 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".

Por outro lado, 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".

Na hipótese, as instâncias ordinárias consideraram **favoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena-base foi fixada no mínimo legal**, ainda que fosse possível sopesar um dos títulos condenatórios transitados em julgado a título de maus antecedentes. Assim, estabelecida reprimenda inferior a 4 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, sendo descabida a imposição de meio prisional mais severo com fundamento em sua multirreincidência.

A fim de corroborar tal entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO PELA DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

1. A jurisprudência das Cortes Superiores entende ser inadmissível a impetração de *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, mas ressalta a possibilidade da concessão da ordem de ofício, quando houver flagrante ilegalidade que restrinja a liberdade de locomoção do paciente.

2. **Em que pese ser o paciente multirreincidente, verifica-se que o total das penas fixadas foi de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, ou seja, é inferior a 4 anos, e 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 fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado à pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais.**

Writ não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

(HC 216.803/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 16/5/2016, grifou-se).

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DELITO DE RECEPÇÃO. PACIENTE DUPLAMENTE REINCIDENTE, SENDO UMA DELAS ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC n. 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19/4/2004). - Do mesmo modo, esta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas do caso. - Na espécie, é inviável a aplicação do princípio da insignificância, pois a dupla reincidência do paciente, sendo uma delas específica, impede a aplicação da bagatela, que não é recomendável ao caso, ante a reprovabilidade da conduta, motivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva. Precedentes.

- Quanto ao regime de cumprimento, a jurisprudência deste Superior Tribunal 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.

- **Consoante a Súmula n. 269 desta Corte, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.**

- **No caso, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea 'c', e § 3º, do Código Penal, pois, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 anos de reclusão e favoráveis as circunstâncias judiciais, tanto que a pena-base foi aplicada no mínimo legal, revela-se desproporcional a fixação do regime fechado apenas em razão da dupla reincidência do acusado.** Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena. (HC 382.601/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 7/4/2017, grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo** *habeas corpus*, de ofício, para estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em meio mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0166405-0

HC 407.440 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00110734820168260635 110734820168260635 20170000314812

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCELO JOSE ALCEE CARLOS

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.