



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.803 - SP (2014/0168706-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON ROBERTO MELO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. *QUANTUM* DE DIMINUIÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DA TENTATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RÉU REINCENTE ESPECÍFICO. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 269 DO STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA ESTABELECE O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

01. Prescreve a Constituição da República que "*conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, **ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese**, impõe-se seja processado para aferição da existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 227.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Somente é permitida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a condenado reincente desde que, entre outros requisitos, "*a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime*" (CP, art. 44, § 3º).

03. "*É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais*" (STJ, Súmula 269).

04. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.



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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de março de 2015(data do julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.803 - SP (2014/0168706-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JEFFERSON ROBERTO MELO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

JEFERSON ROBERTO MELO foi condenado à pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e de 7 (sete) dias-multa, por infração ao art. 155, § 4º, inc. I, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal (fls. 35/37).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do réu (fls. 09/15).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que: **a)** *"embora o réu tenha percorrido parte do iter criminis [do crime de furto], tal caminho foi bem reduzido - o agente sequer teve disponibilidade e posse da res. Assim, de rigor a incidência do art. 14, inciso II, do CP em fração proporcional ao iter criminis percorrido pelo paciente, ou seja, 2/3"; b)* *"o paciente tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, uma vez que a pena aplicada é inferior ao patamar de 4 anos previsto no art. 44 do Código Penal, nada obstante a reincidência"; c)* *"o regime inicial deve ser o intermediário, não obstante o reconhecimento da reincidência"* (fls. 01/08).

O Ministro Gilson Dipp, então relator, indeferiu a liminar postulada (fl. 40).

Prestadas as informações (fls. 49/72), o Ministério Público Federal manifestou-se *"pela parcial concessão da ordem, de ofício, apenas para fixar o regime prisional semiaberto"* (fls. 77/87).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.803 - SP (2014/0168706-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JEFFERSON ROBERTO MELO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que “conceder-se-á *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese – como sucede no caso em exame –, impõe-se seja processado para aferição da existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Min. Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Sustenta a impetrante que:

a) “*embora o réu tenha percorrido parte do iter criminis [do crime de furto], tal caminho foi bem reduzido - o agente sequer teve disponibilidade e posse da res. Assim, de rigor a incidência do art. 14, inciso II, do CP em fração proporcional ao iter criminis percorrido pelo paciente, ou seja, 2/3*”;

b) “*o paciente tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, uma vez que a pena aplicada é inferior ao patamar de 4 anos*”



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto no art. 44 do Código Penal, nada obstante a reincidência";

c) "o regime inicial deve ser o intermediário, não obstante o reconhecimento da reincidência".

Pelas razões que passo a alinhar, tenho que lhe assiste razão, parcialmente.

02.01. Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 160/165):

"Caracterizado o crime de furto, passo, com fulcro nos artigos 59 e 68 do Código Penal, à fixação da pena. **Fixo a pena-base no mínimo legal, por ausência de circunstâncias capazes de alterar a pena nesta fase.** Pena-base, portanto, em 02 (dois) anos de reclusão. **Na segunda fase, reconheço a atenuante da confissão, bem como a agravante da reincidência (fls. 53 e 76).** Tratando-se a última de circunstância preponderante, majoro a pena em 1/6, restando em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. **No terceiro estágio, não há causas de aumento, mas sim a causa de diminuição pela tentativa, em 1/3, considerando, para tanto, o iter criminis percorrido pelo réu, muito próximo da consumação do crime.** Pena final, portanto, em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

[...]

O acusado é contumaz na prática de crimes contra o patrimônio e reincidente específico, concluindo-se que possui personalidade dada à delinquência, indicando que a substituição de pena não é medida adequada e suficiente (art. 44, III, CP), desmerecendo, pois, quaisquer outros benefícios, dentre eles a aplicação do *sursis*. Pelas mesmas razões, estabeleço o regime fechado como inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 33, § 3º), sendo inadequada a aplicação de regime menos severo, não só ela reincidência específica, mas pelo fato de o acusado já estar cumprindo pena por outros processos e pelo número de condenações anteriores" (fls. 36/37 – os destaques não constam do original).

De acordo com sedimentada jurisprudência desta Corte, "o habeas corpus é ação de rito célere e de cognição sumária, voltada para a proteção do direito ambulatorial, e não se presta a analisar alegações relativas à absolvição, porque demandam o revolvimento de provas" (HC 298.024/SP, Rel. Ministro Walter de Almeida Guilherme [Desembargador convocado do TJ/SP], Quinta Turma, julgado em 23/10/2014; HC 221.081/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 14/10/2014; HC 284.904/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 14/10/2014; HC 286.470/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014).

Nessa linha, as instâncias ordinárias concluíram que "o iter criminis *percorrido pelo réu*" ficou "*muito próximo da consumação do crime*".

Entender de forma diversa implicaria revolvimento fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

02.02. Dispõe o art. 44 do Código Penal:

"As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

*II – **o réu não for reincidente em crime doloso;***

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

[...]

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime".

Dos termos da sentença se infere que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não foi considerada "socialmente recomendável" porque o réu "*é contumaz na prática de crimes contra o patrimônio e reincidente específico, concluindo-se que possui personalidade dada à delinquência*".

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

No caso em exame, a Súmula não foi observada: as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente; a sanção aplicada não é superior a 4 (quatro) anos. Em suma: o regime inicial fechado foi imposto sem fundamentação idônea.

Destarte, impõe-se a concessão da ordem, de ofício, pois flagrante a ilegalidade.

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedo a ordem, para estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0168706-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 298.803 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022642520138260037 20140000322056 22642520138260037

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON ROBERTO MELO

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.