



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.874 - SP (2017/0176679-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GENIVAL TORRES DANTAS JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO CLAUDINO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. SÚMULA 269/STJ. *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. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca 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. 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".

4. 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. Precedentes desta Corte.

5. *Writ* não conhecido. *Habeas Corpus* concedido, de ofício, com o fim de restabelecer o regime prisional semiaberto, como fixado na sentença, para o desconto da pena imposta ao paciente.

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), 19 de setembro de 2017 (data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.874 - SP (2017/0176679-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GENIVAL TORRES DANTAS JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO CLAUDINO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

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

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 13 dias-multa, pela prática do crime definido no art. 155, *caput*, do Código Penal (e-STJ, fls. 6-8).

O Tribunal *a quo*, ao analisar a apelação ministerial, estabeleceu o regime prisional fechado (e-STJ, fls. 9-57).

Neste *writ*, a defesa afirma que "mesmo o paciente sendo reincidente específico, as circunstâncias judiciais lhe eram favoráveis, tanto é que a pena-base foi fixada no mínimo legal, não havendo óbice para a fixação do regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, nos moldes da Súmula 269 do STJ" (e-STJ, fl. 3).

Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja restabelecido o regime prisional semiaberto para o cumprimento da pena corporal.

Pleito de liminar deferido parcialmente pelo Ministro Humberto Martins, Vice-Presidente, no exercício da Presidência, para "suspender a fixação do regime fechado realizada pelo acórdão da Apelação n. 0003373-54.2015.8.26.0506, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restabelecendo os termos da sentença até o julgamento final do *habeas corpus*" (e-STJ, fls. 63-66).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem, mas pela concessão de *habeas corpus*, de ofício (e-STJ, fls. 162-165).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.874 - SP (2017/0176679-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GENIVAL TORRES DANTAS JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO CLAUDINO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. SÚMULA 269/STJ. *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. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca 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. 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".

4. 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. Precedentes desta Corte.

5. *Writ* não conhecido. *Habeas Corpus* concedido, de ofício, com o fim de restabelecer o regime prisional semiaberto, como fixado na sentença, para o desconto da pena imposta ao paciente.

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 a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Juízo sentenciante, ao proferir sentença condenatória em desfavor do paciente, fixou-lhe o regime inicial semiaberto para o desconto da reprimenda corporal, asseverando:

“[...] Dessa forma vale considerar o seguinte: o réu, conforme constou dos autos e mesmo de seu interrogatório, já mantém outros processos criminais contra si – inclusive condenado por certidão que elevará sua pena na fase seguinte. Contudo, porque nada mais lhe é desfavorável, a pena deve vir no mínimo nesta fase, de 01 (um) ano de reclusão, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa. Compenso uma das reincidências (pag. 82-83) com a confissão espontânea do acusado, enquanto que a outra (pags. 80-81) remanesce para o aumento da pena nesta fase, que passa para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa. Nada mais altera aqui a pena do acusado. O valor do dia-multa será o mínimo legal, haja vista a ausência de informação a respeito da fortuna do acusado. O regime inicial semiaberto é o adequado ao caso, à luz da reincidência já referida. Aliás, entendo que o regime mais gravoso deve vir reservado e apenas para os criminosos contumazes, não se verificando esse caso para o do réu, e daí entendo que o regime mediano é o mais adequado à espécie.”(e-STJ, fls. 7-8).

O Tribunal *a quo*, ao julgar o apelo ministerial, alterou o regime prisional para o fechado sob os seguintes fundamentos:

“[...] Ao fim e a cabo, fixou-se o regime o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena. Entretanto, merece reparo a r. sentença, fazendo-se jus ao postulado pelo *Parquet*. No duro, de um jeito ou de outro, reconheceu-se, com acerto, na segunda etapa da dosimetria, a birreincidência do réu, com sentenças condenatórias transitadas em julgado, dentre elas uma específica (fls. 79 e 84). Melhor sorte não assiste ao réu, haja vista ser ele detentor de crime de natureza idêntica, a denotar comportamento de afronta às instituições de controle social e de desprezo ao ordenamento legal estabelecido, além do mais, outras medidas aplicadas se mostraram inservíveis, perante a reiterada prática e a consequente resistência em se emendar, o que enseja e justifica a imposição do regime prisional mais severo, diante da particularidade do caso, a impedir a fixação de outro regime, segundo previsão do art. 33, §3º, do Código Penal.”(e-STJ, fl. 39).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca 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.

Inicialmente 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 à 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.

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 REINCIDENTE, COM PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E CONDENADO A 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 à 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 restabelecer o regime prisional semiaberto, como fixado na sentença, para o desconto da pena imposta ao paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0176679-6

HC 408.874 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033735420158260506 20170000389317 3232015 33735420158260506

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GENIVAL TORRES DANTAS JUNIOR
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FRANCISCO CLAUDINO

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