



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 347.075 - SP (2016/0008043-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : ESTELA WAKSBERG GUERRINI  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : FILIPE SOARES CORREIA

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO. POSSIBILIDADE DE REGIME INTERMEDIÁRIO. SÚMULA 269/STJ. *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.

- Os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e n. 440 do Superior Tribunal de Justiça refutam a imposição do regime mais gravoso quando fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito.

- No caso do autos, ainda que o paciente seja reincidente, teve a pena-base fixada no mínimo legal e foi condenado à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão. Dessa forma, é cabível o regime semiaberto. Súmula 269/STJ.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena.

### 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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 347.075 - SP (2016/0008043-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : ESTELA WAKSBERG GUERRINI  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : FILIPE SOARES CORREIA

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de FILIPE SOARES CORREIA, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 3026160-09.2013.8.26.0405).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Interposta apelação, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso, reduzindo à pena para 4 (quatro) anos de reclusão, mantido o regime fechado.

No presente *writ*, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista a manutenção do regime fechado, não obstante ter sido condenado a pena de 4 (quatro) anos. Assevera que, ainda que o paciente seja reincidente, faz jus ao regime semiaberto.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a fixação do regime semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 190/192.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 226/229, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.075 - SP (2016/0008043-4)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):**

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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).*

*II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.*

*[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).*

*HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).*

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado, com base na gravidade abstrata do delito.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência.

Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual *"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"*. Na mesma esteira, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

*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.*

*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

No caso dos autos, observo que as instâncias ordinárias estabeleceram o regime fechado nos seguintes termos (fl. 91):

*Já o regime prisional fechado é o único adequado ao agente que, para subtração em plena luz do dia, invade estabelecimento comercial e, fingindo estar armado, ameaça vida de duas funcionárias, não se descurando, ainda, que também o recomendam a sua reincidência e o quantum de pena aplicado.*

Contudo, verifico que, ainda que o paciente seja reincidente, é possível a aplicação do regime intermediário, tendo em vista a quantidade da pena aplicada - 4 anos - e as circunstâncias judiciais lhe serem favoráveis. Isto porque, consoante dispõe o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior : *"é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*.

A propósito:

*HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CRIME DE ROUBO SIMPLES. REGIME PRISIONAL. 3. RÉU REINCIDENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 269 DO STJ. POSSIBILIDADE DE REGIME SEMIABERTO. 4. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.*

*Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.*

*2. A escolha do regime inicial de cumprimento de pena não está atrelada, de modo absoluto, à quantidade de pena privativa de liberdade aplicada ao acusado. Devem ser consideradas as demais circunstâncias do caso concreto para a escolha do regime que efetivamente se mostra mais adequado à repressão e prevenção do delito.*

*3. A reprimenda ficou definitivamente estabelecida em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e as circunstâncias judiciais foram consideradas todas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no piso legal, de forma que, mesmo sendo o paciente reincidente, é possível a fixação do regime intermediário, tal como preceitua o enunciado Sumular n. 269 desta Corte.*

*4. Habeas corpus concedido de ofício, a fim de fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da sanção reclusiva na ação penal de que se cuida.*

*(HC 296.946/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 21/08/2014)*

Ademais, a fundamentação "já o regime prisional fechado é o único adequado ao agente que, para subtração em plena luz do dia, invade estabelecimento comercial e, fingindo estar armado, ameaça vida de duas funcionárias" também não se presta a motivar o regime mais gravoso, tendo em vista ser fundamentação abstrata.

Dessa forma, **não conheço** do habeas corpus. Contudo, **concedo** a ordem,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0008043-4

**HC 347.075 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000696445 3026160092013 30261600920138260405

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : ESTELA WAKSBERG GUERRINI  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : FILIPE SOARES CORREIA

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.