HABEAS CORPUS Nº 801560 - SP (2023/0038819-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	RAFAEL KODAMA - SP421486
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WELLINGTON SILVA DE ANDRADE (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO TENTADO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. *QUANTUM* DE PENA INFERIOR A 4 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INTERMEDIÁRIO. POSSIBILIDADE. PARECER FAVORÁVEL DO MPF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de furto qualificado tentado (art. 155, §§ 1º e 4º, IV, c/c art. 14, II, do Código Penal). A defesa alega constrangimento ilegal na imposição do regime fechado, argumentando que a decisão baseou-se apenas na gravidade abstrata do crime e em maus antecedentes antigos, sem motivação concreta que justifique o regime mais severo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se é cabível a fixação de regime inicial fechado para o cumprimento da pena inferior a 4 anos, considerando-se a presença de maus antecedentes e a falta de motivação concreta para o regime mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, para pena inferior a 4 anos, a fixação de regime inicial fechado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente a referência à gravidade abstrata do delito ou a antecedentes antigos (HC n. 548.369/RS, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, DJe 17/12/2019).

Documento eletrônico VDA44688996 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:16:49
Publicação no DJEN/CNJ de 10/12/2024. Código de Controle do Documento: 3022d688-8adf-412c-bcdf-8edca0ded7a9

4. O artigo 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal determina que o regime inicial deve ser o semiaberto para penas inferiores a 4 anos, salvo quando houver circunstâncias desfavoráveis que justifiquem o regime mais severo.
5. No caso em exame, o Tribunal de origem justificou o regime fechado com base em maus antecedentes, mas não indicou elementos concretos que demonstrem a necessidade de um regime mais gravoso, considerando-se a fixação da pena aquém de 4 anos e a ausência de outras circunstâncias judiciais desfavoráveis.
IV. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44688996 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:16:49
Publicação no DJEN/CNJ de 10/12/2024. Código de Controle do Documento: 3022d688-8adf-412c-bcdf-8edca0ded7a9

HABEAS CORPUS Nº 801560 - SP (2023/0038819-9)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	RAFAEL KODAMA - SP421486
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WELLINGTON SILVA DE ANDRADE (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO TENTADO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. *QUANTUM* DE PENA INFERIOR A 4 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INTERMEDIÁRIO. POSSIBILIDADE. PARECER FAVORÁVEL DO MPF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de furto qualificado tentado (art. 155, §§ 1º e 4º, IV, c/c art. 14, II, do Código Penal). A defesa alega constrangimento ilegal na imposição do regime fechado, argumentando que a decisão baseou-se apenas na gravidade abstrata do crime e em maus antecedentes antigos, sem motivação concreta que justifique o regime mais severo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se é cabível a fixação de regime inicial fechado para o cumprimento da pena inferior a 4 anos, considerando-se a presença de maus antecedentes e a falta de motivação concreta para o regime mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, para pena inferior a 4 anos, a fixação de regime inicial fechado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente a referência à gravidade abstrata do delito ou a antecedentes antigos (HC n. 548.369/RS, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, DJe 17/12/2019).

Documento eletrônico VDA44690410 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:33
Código de Controle do Documento: 53066563-a9a2-43f9-8f8a-3bda59005f5d

4. O artigo 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal determina que o regime inicial deve ser o semiaberto para penas inferiores a 4 anos, salvo quando houver circunstâncias desfavoráveis que justifiquem o regime mais severo.
5. No caso em exame, o Tribunal de origem justificou o regime fechado com base em maus antecedentes, mas não indicou elementos concretos que demonstrem a necessidade de um regime mais gravoso, considerando-se a fixação da pena aquém de 4 anos e a ausência de outras circunstâncias judiciais desfavoráveis.
IV. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fl. 22).

> *[...] Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de WELLINGTON SILVA DE ANDRADE em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1503290-75.2022.8.26.0228).*
>
> *O paciente foi condenado à pena de 1 ano, 11 meses e 20 dias de reclusão, **em regime inicial fechado**, e pagamento de 8 dias-multa, por infração ao art. 155, §§ 1º e 4º, IV c/c art. 14, II, ambos do CP.*
>
> *A defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido para reduzir a pena para 1 ano e 4 meses de reclusão, e pagamento de 6 dias-multa, mantidos os demais dispositivos da sentença.*
>
> *A impetrante sustenta: a) ofensa ao disposto no art. 33, §2º, b, e §3º, e art. 59, ambos do Código Penal, pois "a imposição do regime inicial mais grave do que admite a lei se deu, tão somente, em virtude da opinião do julgador acerca da gravidade em abstrato do crime em comento" (e-STJ fl. 4); b) houve negativação apenas do vetorial "antecedentes", mas estes seriam muito antigos não se adequariam ao aludido agravamento; e c) o direito de o paciente cumprir a pena no regime semiaberto.*
>
> *Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para fixação do regime inicial semiaberto.[...]*

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela

Documento eletrônico VDA44690410 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:33
Código de Controle do Documento: 53066563-a9a2-43f9-8f8a-3bda59005f5d

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

> *"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*
>
> *"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

> *"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No que tange a alegação da defesa, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ, fl 17):

> *[...] Não obstante o quantum de pena imposto, fica mantido o regime inicial fechado, em razão dos maus antecedentes do réu.*
>
> *Merece regime mais drástico aquele que, resistindo em se submeter à*

Documento eletrônico VDA44690410 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:33
Código de Controle do Documento: 53066563-a9a2-43f9-8f8a-3bda59005f5d

> *ordem legal, demonstra que as reprimendas anteriores não foram suficientes ao cumprimento de suas finalidades, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.*
>
> *A excepcional fixação do regime semiaberto seria admitida somente se fossem favoráveis as circunstâncias judiciais, nos termos da Súmula 269 do C. STJ, o que não é o caso.[...]*

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte acerca das circunstâncias fáticas do caso concreto.

"No que toca ao regime de resgate de pena, ressalte-se que 'o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, apenas ao *quantum* de reprimenda imposto. Pena definitiva inferior a 4 anos de reclusão, réu primário e circunstâncias judiciais desfavoráveis indicam o regime inicial semiaberto como o mais adequado, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea 'b', e 3º, do Código Penal' (AgRg no REsp n. 1.735.388/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 07/12/2018). Precedente." (HC n. 548.369/RS, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do Tj/pe), Quinta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 17/12/2019).

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo, porém, de ofício, **concedo a ordem** para alterar o regime prisional inicial para o modo semiaberto, consoante parecer favorável do MPF.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690410 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:33
Código de Controle do Documento: 53066563-a9a2-43f9-8f8a-3bda59005f5d

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0038819-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 801.560 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15032907520228260228 20370212022

EM MESA JULGADO: 26/11/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RAFAEL KODAMA - SP421486
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WELLINGTON SILVA DE ANDRADE (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA44676997 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:28:26
Código de Controle do Documento: 377CD54A-BD24-430C-AFC8-457BF8CD83F1