SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 879355 - SP (2023/0461035-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	RAFAELA SANTOS DANTAS
ADVOGADO	:	RAFAELA SANTOS DANTAS - SP358451
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	THIAGO RODRIGUES BENITES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que fixou regime inicial fechado para cumprimento de pena, apesar de o réu ser primário e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal.

2. A defesa alega que a decisão contraria os artigos 33, §2º, e 59 do Código Penal, pleiteando a fixação do regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é cabível a fixação de regime inicial fechado para réu primário, com pena inferior a 8 anos, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, em contrariedade às Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A fixação de regime inicial fechado, sem fundamentação idônea, para réu primário e com pena-base no mínimo legal, configura constrangimento ilegal.

6. No caso, as instâncias de origem, embora tenham fixado a pena-base no mínimo legal, não tenham reconhecido a incidência de agravantes e tenham fixado a pena final de 4 anos e 8 meses de reclusão, mantiveram o regime fechado ao fundamento de que a conduta revela uma notória periculosidade do paciente, o que contraria o disposto nas Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF.

Documento eletrônico VDA44486466 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:38:51
Código de Controle do Documento: bd3b36ae-85b0-4665-aef9-ed33fb017b98

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44486466 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:38:51
Código de Controle do Documento: bd3b36ae-85b0-4665-aef9-ed33fb017b98

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 879355 - SP (2023/0461035-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	RAFAELA SANTOS DANTAS
ADVOGADO	:	RAFAELA SANTOS DANTAS - SP358451
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	THIAGO RODRIGUES BENITES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que fixou regime inicial fechado para cumprimento de pena, apesar de o réu ser primário e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal.

2. A defesa alega que a decisão contraria os artigos 33, §2º, e 59 do Código Penal, pleiteando a fixação do regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é cabível a fixação de regime inicial fechado para réu primário, com pena inferior a 8 anos, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, em contrariedade às Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A fixação de regime inicial fechado, sem fundamentação idônea, para réu primário e com pena-base no mínimo legal, configura constrangimento ilegal.

6. No caso, as instâncias de origem, embora tenham fixado a pena-base no mínimo legal, não tenham reconhecido a incidência de agravantes e tenham fixado a pena final de 4 anos e 8 meses de reclusão, mantiveram o regime fechado ao fundamento de que a conduta revela uma notória periculosidade do paciente, o que contraria o disposto nas Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF.

Documento eletrônico VDA44486254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:45
Código de Controle do Documento: c61cb818-3574-4dfa-8824-76b8cfcd8ce0

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS 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 fls. 52/53).

O paciente foi condenado como incurso uma vez nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, e uma vez no artigo 157, § 2º, inciso II, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, em continuidade delitiva.

A defesa alega, em síntese, que "a decisão combatida contrariou lei federal (artigos 33, §2º, e 59, ambos do Código Penal) ao fixar o regime inicial fechado para o cumprimento de pena, na medida em que a pena aplicada admite o cumprimento inicial pelo regime semiaberto, considerando-se, ainda, que o paciente é primário" (e-STJ fl. 6)

Requer, a concessão da ordem para que seja fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela 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.*

Documento eletrônico VDA44486254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:45
Código de Controle do Documento: c61cb818-3574-4dfa-8824-76b8cfcd8ce0

> *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 fls. 43/45):

> *Na primeira fase, a pena-base foi fixada, para cada delito, no mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa.*
>
> *Na segunda etapa da dosagem, a magistrada não considerou a circunstância atenuante da confissão, vez que em juízo, o acusado se retratou, negando o emprego da grave ameaça, ou seja, admitiu em seu favor um delito de furto (menos grave) e não um delito de roubo.*
>
> *Assim, deveras, não há como se reconhecer como atenuante, eis que se trata de confissão qualificada e não pode ser tida como capaz de reduzir a pena. Isso, porque, por se tratar de um benefício, deve ser aplicada àqueles que demonstrem arrependimento e colaborem com a elucidação dos fatos, o que não é o caso das confissões qualificadas, sendo que o acusado tentou ludibriar o Juízo, fazendo crer que se tratou um delito de furto, ou seja, não confessou os fatos de forma integral, excluindo a grave ameaça às vítimas, tudo para tentar se eximir da condenação.*
>
> *Na terceira fase, presente a causa de diminuição de pena, referente a tentativa delitiva, bem como a causa de aumento da continuidade relativa, a pena alcançou o montante definitivo em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo unitário legal.*
>
> *No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, cabível a manutenção do regime fechado. A fundamentação judicial invoca aspectos idôneos a justificar a imposição, ao réu, do regime mais*

Documento eletrônico VDA44486254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:45
Código de Controle do Documento: c61cb818-3574-4dfa-8824-76b8cfcd8ce0

> *gravoso do que o semiaberto, tendo em vista os fins punitivos da pena. Inobstante a primariedade do agente, é notório a periculosidade ostentada pelo apelante à ordem pública, eis que praticou seguidamente dois delitos de roubo. Ademais, os extratos de pena previstos no artigo 33, § 2°, do referido diploma legal, não são aplicáveis com rigidez pétrea, tomando em conta apenas o binômio formado pelo quantum de pena e pela primariedade do réu, por conta dos princípios da individualização das penas e da isonomia, comprometendo-se uma resposta punitiva estatal adequada ao caso analisado. E nem se alegue ofensa aos entendimentos preconizados nas Súmulas 718 e 719 do Col. STF, e Súmula 440 do Col. STJ, pois os fatos concretos e, as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando, no caso dos autos.*
>
> *Descabe, igualmente, pleitear aqui regime prisional mais brando com base na atual redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, quer à luz do invocado princípio da suficiência da sanção, quer porque a consideração do tempo de prisão provisória não prescindiria de demonstração cabal de bom comportamento carcerário e de condições subjetivas favoráveis, tal como se exige para a avaliação do cabimento de progressão. Se assim não fosse, ficaria ferida de morte a lógica do sistema penal. E tal demonstração não existe nos autos.*

De análise da decisão colacionada, verifica-se que assiste razão a defesa.

Como se vê, as instâncias de origem, embora tenham fixado a pena-base no mínimo legal, não tenham reconhecido a incidência de agravantes e tenham fixado a pena final de 4 anos e 8 meses de reclusão, mantiveram o regime fechado ao fundamento de que a conduta revela uma notória periculosidade do paciente, o que contraria o disposto nas Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF.

Sendo assim, não se justifica a imposição de regime inicial fechado ao réu condenado à pena inferior a 8 anos e superior a 4 anos, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, além da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fazendo jus o recorrente ao regime semiaberto, em atenção ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal. Nesse sentido:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. HABEAS CORPUS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. QUANTUM DE PENA INFERIOR A OITO ANOS (SÚMULAS 718 E 719, AMBAS DO STF E 440 DO STJ).*
>
> *I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.*
>
> *II - A ausência de impugnação aos fundamentos da decisão que não*

Documento eletrônico VDA44486254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:45
Código de Controle do Documento: c61cb818-3574-4dfa-8824-76b8cfcd8ce0

admitiu o recurso especial impõe o não conhecimento do agravo em recurso especial.

III - In casu, parte agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, o óbice da Súmula 7/STJ.

IV - Não obstante, verifico que Tribunal de origem manteve o regime inicial fechado com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal, a ser reparado de ofício. Nesse compasso, considerando a primariedade do agravante, a fixação da pena-base no mínimo legal e o quantum de pena estabelecido, forçoso concluir que faz jus ao regime semiaberto para início de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, parágrafo 2º, alínea b, e § 3º, do Estatuto Penal.

Agravo regimental desprovido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, apenas para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

(AgRg no AREsp n. 2.076.311/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 7/6/2024.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, **concedo a ordem de ofício**, para fixar o regime inicial semiaberto, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44486254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:45
Código de Controle do Documento: c61cb818-3574-4dfa-8824-76b8cfcd8ce0

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0461035-8 **HC 879.355 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011890820238260559 21574352023

EM MESA JULGADO: 12/11/2024

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	:	RAFAELA SANTOS DANTAS
ADVOGADO	:	RAFAELA SANTOS DANTAS - SP358451
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	THIAGO RODRIGUES BENITES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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

Documento eletrônico VDA44460219 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 13/11/2024 19:01:08
Código de Controle do Documento: C14AB958-AE4D-431E-BC02-CF3274F7AABC