



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.582 - SP (2016/0284370-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LUCAS LEAL DE FREITAS
ADVOGADO : LUCAS LEAL DE FREITAS - SP374153
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE LUIS ALVES EMIDIO (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA/STJ 440. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS INCABÍVEL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. .

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.

2. 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". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. As súmulas foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime semiaberto foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Ademais, como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

4. O art. 44 do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "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". No caso em análise, o Tribunal de origem asseverou não ser possível a concessão do benefício, por entender que tal medida não seria suficiente e socialmente adequada, sem que possa inferir arbitrariedade em tal conclusão, já que a pena-base foi imposta acima do piso legal a título de personalidade e circunstâncias do crime.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.582 - SP (2016/0284370-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : LUCAS LEAL DE FREITAS
ADVOGADO : LUCAS LEAL DE FREITAS - SP374153
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE LUIS ALVES EMIDIO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JOSE LUIS ALVES EMIDIO**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente, denunciado pela prática, em tese, do crime de furto, foi absolvido pelo juízo singular, com fulcro no art. 386, VII, do Código Penal (e-STJ, fls. 9-10).

Em sede recursal, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo do *Parquet* para condenar o réu, por violação do art. 155, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime prisional semiaberto, e 11 dias-multa. Eis a ementa do referido acórdão:

"Sentença Absolutória. Furto. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação decretada. Provas testemunhais no mesmo sentido da confissão do apelado em declarações extrajudiciais. Inexistência de nulidade decorrente da ausência de advogado no ato de oitiva extrajudicial do réu. Provas diretas realizadas em Juízo que se coadunam com os elementos de informação.

Observância do art. 155 do CPP. Descabimento da forma privilegiada. Circunstâncias judiciais predominantemente desfavoráveis que impõem a fixação da pena-base acima do mínimo, afastam a aplicação de penas alternativas e do *sursis* e impõem o regime prisional semiaberto como único adequado.

Recurso ministerial provido. Esgotados os meios de impugnação, o mandado de prisão deverá ser expedido." (e-STJ, fl. 12)

Neste *writ*, o impetrante alega manifesto constrangimento ilegal, pois o regime inicial intermediário foi estabelecido em manifesto confronto com as Súmulas 440 do STJ, 718 e 719 do STF. Alega, ainda, ser cabível a conversão da pena corporal em restritiva de direitos.

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja fixado o regime prisional inicial aberto, bem como substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 23).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 71-72).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.582 - SP (2016/0284370-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : LUCAS LEAL DE FREITAS
ADVOGADO : LUCAS LEAL DE FREITAS - SP374153
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE LUIS ALVES EMIDIO (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA/STJ 440. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS INCABÍVEL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. .

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.

2. 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". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. As súmulas foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime semiaberto foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Ademais, como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

4. O art. 44 do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "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". No caso em análise, o Tribunal de origem asseverou não ser possível a concessão do benefício, por entender que tal medida não seria suficiente e socialmente adequada, sem que possa inferir arbitrariedade em tal conclusão, já que a pena-base foi imposta acima do piso legal a título de personalidade e circunstâncias do crime.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Está inscrito no acórdão condenatório:

"[...] A substituição da carcerária por restritivas de direitos e o *sursis* não se mostrariam medidas suficientes e socialmente adequadas. O apelado possui duas ações penais em andamento suspensas com fundamento no art. 366 do Código de Processo Penal, encontrando-se em local incerto e não sabido, conforme também se noticiou nestes autos (fls. 28 do apenso). É recalcitrante, portanto, no impedimento da aplicação da Justiça, fato que também determina a imposição do regime prisional semiaberto como único meio de atingir o critério preventivo da pena." (e-STJ, fl. 20)

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"*. No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece 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"*, enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual *"a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea"*.

Assim, as súmulas foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime semiaberto foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram **desfavoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena-base foi fixada acima do mínimo legal**. Ademais, como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

Por outro lado, o art. 44 do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se *"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"*. No caso em análise, o Tribunal de origem asseverou não ser possível a concessão do benefício, por entender que tal medida não seria suficiente e socialmente adequada, sem que possa inferir arbitrariedade em tal conclusão, já que a pena-base foi imposta acima do piso legal a título de personalidade e circunstâncias do crime.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0284370-9

HC 376.582 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029410420128260615 20150000770596 29410420128260615

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS LEAL DE FREITAS
ADVOGADO : LUCAS LEAL DE FREITAS - SP374153
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE LUIS ALVES EMIDIO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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."

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