



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.732 - RJ (2015/0090771-6)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WANDERSON PEREIRA DE AGUIAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE EM VIRTUDE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA CONDUTA DELITUOSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CP, ART. 33, § 3º). *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade.

Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetiva a “*mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei*” (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015).

03. Será permitida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos se, entre outros requisitos, “a *culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente" (CP, art. 44, inc. III).

Não se presta o *habeas corpus* para a reavaliação dos pressupostos fáticos que autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A discricionariedade conferida ao juiz só pode ser corrigida quando evidente a "*ilegalidade ou abuso de poder*" (CR, art. 5º, inc. LXVIII).

04. Conquanto ao réu, condenado pela prática do crime de furto simples (CP, art. 155, *caput*), tenha sido aplicada pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o fato de lhe serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais impede a concessão do regime prisional aberto para o seu cumprimento inicial (CP, art. 33, § 3º).

05. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.732 - RJ (2015/0090771-6)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : WANDERSON PEREIRA DE AGUIAR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

WANDERSON PEREIRA DE AGUIAR foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, e de 24 (vinte e quatro) dias-multa, por infração ao art. 155, *caput*, do Código Penal (fls. 18/22).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento parcial à apelação do réu, *"para afastar a circunstância agravante da reincidência, ficando o apelante definitivamente condenado à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa"* (fls. 39/53).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"a aplicação da pena-base acima do mínimo legal constitui evidente constrangimento ilegal - eis que o acórdão vergastado não apresentou fundamentação idônea para manter a pena-base acima do mínimo legal, em conduta despida de proporcionalidade e razoabilidade"*; **b)** *"ao corrigir a pena, fixando-a no mínimo legal, [...] se for mantido o regime semiaberto, estar-se-á violando a Súmula 719 do E. STF"*; **c)** *"a substituição da pena corporal por restritiva de direitos foi afastada em virtude de alusões genéricas à sua personalidade"* (fls. 01/07).

Indeferida a liminar postulada (fls. 56/60) e prestadas as informações (fls. 69/87), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 92/99).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.732 - RJ (2015/0090771-6)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : WANDERSON PEREIRA DE AGUIAR

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Assevera a impetrante que:

a) “a aplicação da pena-base acima do mínimo legal constitui evidente constrangimento ilegal - eis que o acórdão vergastado não apresentou fundamentação idônea para manter a pena-base acima do mínimo legal, em conduta despida de proporcionalidade e razoabilidade”;

b) “ao corrigir a pena, fixando-a no mínimo legal, [...] se for mantido o regime semiaberto, estar-se-á violando a Súmula 719 do E. STF”;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c) *"a substituição da pena corporal por restritiva de direitos foi afastada em virtude de alusões genéricas à sua personalidade".*

Tenho que não lhe assiste razão.

02.01. Está inscrito no acórdão impugnado:

"Por seu turno, as reprimendas básicas não comportam redução, porquanto fixadas acima dos mínimos legais, considerando que o recorrente tem se dedicado à prática de crimes da mesma espécie, conclusão a que se chega considerando todo o conjunto probatório, mormente o fato de que, **no momento em que foi abordado, foram encontrados, no interior do veículo por ele conduzido, 17 (dezessete) unidades de CRLVs de veículos, 3 (três) placas de automóveis e uma chave mixa (fls. 32).**

Por outro lado, impõe-se afastar a majoração aplicada em decorrência da circunstância agravante da reincidência. Isso porque a anotação de que se valeu o sentenciante para reconhecer a reincidência (fls.112) refere-se à sentença condenatória prolatada em 13/09/2001, não havendo nos autos informação sobre o trânsito em julgado ou sobre o término do cumprimento da pena, sendo possível que já tenham decorridos mais de cinco anos deste último marco temporal. Logo, diante da ausência de certeza acerca de sua configuração, afasta-se a circunstância agravante da reincidência.

Assim, torno definitivas as penas-bases estabelecidas em 2 (dois) anos e 24 (vinte e quatro) dias-multa, diante da inexistência de causas modificadoras.

Em que pese o *quantum* de pena a que o apelante foi condenado, **os pleitos de substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos ou de concessão de sursis não podem ser acolhidos, tendo em vista que restou demonstrado que o apelante exhibe personalidade voltada para prática de delitos, não sendo suficiente e socialmente recomendável.**

Acrescente-se que **as circunstâncias judiciais, indicadas no artigo 59 do Código Penal, também devem ser analisadas para a fixação do regime prisional, consoante determina o § 3º do artigo 33 do mesmo diploma legal, as quais não são favoráveis.** Outrossim, o regime semiaberto é o que melhor se presta para a prevenção e para a repressão da infração penal cometida pelo recorrente" (fls. 50/51 – os destaques não constam do original).

Vê-se que o aumento da pena na primeira fase da dosimetria está devidamente justificado pelas circunstâncias da conduta delituosa – pois, *"no momento em que foi abordado, [com o réu] foram encontrados, no interior do veículo por ele conduzido, 17 (dezessete) unidades de CRLVs de veículos, 3 (três) placas de automóveis e uma chave mixa".*

Ademais, conforme assentei na ementa do acórdão do *Habeas Corpus* n. 315.931/SP, *"a dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação' (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014). Salvo manifesto abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de habeas corpus se a parte objetiva 'a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei' (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/09/2013; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015)".

02.02. Dispõe o Código Penal:

"Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

*§ 3º - **A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código**".*

"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

*III – **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**".*

Em face do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não foi considerada "*suficiente e socialmente recomendável*".

E, não se presta o *habeas corpus* para exame da pretensão relacionada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusivamente com o critério subjetivo de valoração da "suficiência da substituição". Nela há discricionariedade que só pode ser corrigida quando evidente a "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado (HC 290.901/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 14/10/2014).

Ademais, ainda que não reincidente o réu e inferior a quatro anos a pena aplicada, permite o Código Penal (art. 33, § 3º) que lhe seja imposto o regime semiaberto para o seu cumprimento se desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP).

Transcrevo, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte que respaldam esse entendimento:

"Diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime inicial fechado ao condenado não reincidente, para o início do cumprimento da pena superior a 4 anos e que não exceda a 8 anos, em conformidade com o § 3º do art. 33 do Código Penal" (HC 298.129/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 04/11/2014).

"No que diz respeito à fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, observo que as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal não foram todas favoráveis. Assim, não obstante a pena tenha sido fixada em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autorizam a adoção do regime mais gravoso" (HC 226.426/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 03/06/2014).

03. Não havendo, no ato judicial impugnado, "ilegalidade ou abuso de poder" (CF, art. 5º, LXVIII) a ser sanado, não conheço do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0090771-6

HC 321.732 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00198671520128190014 198671520128190014

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

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 DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: WANDERSON PEREIRA DE AGUIAR
CORRÉU	: JERRI ADRIANO BARBOZA LOPES

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.