



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.893 - SP (2015/0273186-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA BARBOSA OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO APARECIDO CHAGAS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS/STJ 440 E 269. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Assim, as súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem 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**. Como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) 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. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente, se, por outro motivo, não estiver em regime mais severo.

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

Brasília (DF), 20 de outubro de 2016(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.893 - SP (2015/0273186-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA BARBOSA OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO APARECIDO CHAGAS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MARCIO APARECIDO CHAGAS**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado por infração ao artigo 155, § 4º, IV, do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 12 dias-multa.

Da sentença, o réu interpôs apelação perante o Colegiado de origem, que lhe negou provimento, nos seguintes termos:

"APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, IV, DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINAR - ANULAÇÃO DO PROCESSO VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E REGRAS FEDERAIS INOCORRÊNCIA PROCESSO CONDUZIDO DENTRO DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS NA CF, DENÚNCIA QUE ATENDEU AO QUE DISPÕE O ART. 41, DO CP, SENTENÇA QUE OBEDECEU AO QUE DISPÕE O ART. 381, DO CPP, BEM COMO AO ESTABELECER A PENA SOPEADAS AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS NO ART. 59 E 68, DO CP. MÉRITO ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA INADMISSIBILIDADE MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS.

RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO IMPOSSIBILIDADE RÉU QUE ADMITIU PARCIALMENTE A PRÁTICA DO CRIME. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA EM DECORRÊNCIA DO BIS IN IDEM EM RELAÇÃO AOS MAUS ANTECEDENTES INVIABILIDADE AUMENTOS RELATIVOS A FATOS DISTINTOS INOCORRÊNCIA DE OFENSA A SUMULA 241, DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS POR EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL, ART. 44, II E III, DO CP. REGIME FECHADO ADEQUADO EM CONSONÂNCIA COM O ART. 33, § 3º, DO CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS." (e-STJ, fl. 96)

Neste *writ*, sustenta, em síntese, que o v. acórdão entrou em contradição ao fixar o regime inicial fechado para o cumprimento de pena na medida em que reconheceu que o acusado era reincidente, quando, na verdade, trata-se de réu absolutamente primário, já que conforme infere-se da FA (certidões de fls. 8, 11 e 14), o acusado não ostenta nenhuma condenação com trânsito em julgado em seu desfavor.

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja fixado o regime inicial de cumprimento da pena aberto.

Requerimento de tutela provisória indeferida (e-STJ, fl. 82).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 122-124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.893 - SP (2015/0273186-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA BARBOSA OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO APARECIDO CHAGAS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS/STJ 440 E 269. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Assim, as súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem 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**. Como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) 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. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente, se, por outro motivo, não estiver em regime mais severo.

VOTO

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

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.

Para analisar o capítulo relativo à fixação do regime inicial de cumprimento,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

faz-se necessário expor excerto do acórdão impugnado:

"Atento ao que estabelece o art. 59, do Código Penal, o MM. Juiz a quo estabeleceu a pena base de Márcio acima do mínimo, de forma fundamentada e dentro dos parâmetros legais, porquanto, as circunstâncias e o modo como o delito foi praticado autorizam o aumento, muito embora, os antecedentes criminais não possam ser sopesados tendo em vista que o crime foi cometido em 2003, nota-se que presente pelo menos uma circunstância judicial desfavorável, é devido o aumento, assim, a pena resultou em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais pagamento de 12 (doze) dias- multa, definitivamente, tendo em vista a ausência de agravantes e/ou atenuantes, bem como causas de aumento e/ou diminuição de pena.

[...]

Inviável a fixação de regime prisional mais brando. O fechado é o adequado para o caso, diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, personalidade voltada para a prática de crime, bem como a reincidência conforme estabelece o art. 33, § 3º, do Código Penal." (e-STJ, fls. 29-31).

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 não foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto sem 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, em interpretação *contrario sensu* do Enunciado de Súmula 269 desta Corte, como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) 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.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo**, porém, a ordem, de ofício, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente, se, por outro motivo, não estiver em regime mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0273186-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 339.893 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014441592003826007 00144415920038260073 0530120038260073 14441592003826007
144415920038260073 1552003 20150000213131 530120038260073

EM MESA

JULGADO: 20/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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
ADVOGADO	: LUANA BARBOSA OLIVEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCIO APARECIDO CHAGAS
CORRÉU	: DILERMANDO ANTONIO DUARTE MATIAS
CORRÉU	: LEONARDO AUGUSTO ROSA
CORRÉU	: JOSUE JOSE DE OLIVEIRA
CORRÉU	: RAIMUNDO SANDES BRITO

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 do Sr. Ministro Relator."

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