



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.035 - SP (2014/0090676-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **PATRICIA MARYS DE ALMEIDA GONCALVES**
ADVOGADO : **PATRÍCIA MARYS DE ALMEIDA GONÇALVES**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ALESSANDRO APARECIDO DA SILVA**

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/201; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - O reconhecimento da reincidência, aliada aos maus antecedentes - circunstância que justificou a exasperação da pena-base - autorizam a fixação do regime inicial fechado, a despeito do montante final da pena não ultrapassar quatro anos de reclusão (**Precedentes**).

IV - Nos termos do disposto no art. 44, § 3º, do CP, a reincidência específica veda a substituição da pena (**Precedentes**).

Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.035 - SP (2014/0090676-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O retrospecto foi devidamente delineado pelo i. representante do **Parquet** Federal, **verbis**:

"Trata-se de 'habeas corpus', com pedido de liminar, impetrado em benefício de ALESSANDRO APARECIDO DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. (e-STJ fls. 475/-81).

Inconformada com a r. sentença, a Defesa interpôs apelação. Ao apreciar o pleito, o Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a pena do paciente para 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e ao pagamento de 06 (seis) dias-multa, mantidas as demais disposições do édito monocrático. (e-STJ fls. 11/15).

Daí o presente 'writ', no qual a impetrante requer a substituição do regime inicial fixado, do fechado para o aberto, e a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face de o paciente ter implementado os requisitos legais necessários, bem como pelo seu atual estado de saúde (paraplégico). (e-STJ fls. 01/10).

A medida liminar foi indeferida (e-STJ fls. 195/196)".

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento da ordem em parecer assim ementado:

"CRIMINAL. 'HABEAS CORPUS' SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. FURTO QUALIFICADO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. ESTADO DE SAÚDE DO PACIENTE. TEMA NÃO APRECIADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. RITO CÉLERE E SUMÁRIO DA VIA MANDAMENTAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIGURADO.

- Parecer pelo não conhecimento da ordem; caso dela se conheça, pela denegação."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.035 - SP (2014/0090676-3)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO
CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO.
DOSIMETRIA DA PENA. MAUS
ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA
ESPECÍFICA. REGIME INICIAL FECHADO.
SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/201; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - O reconhecimento da reincidência, aliada aos maus antecedentes - circunstância que justificou a exasperação da pena-base - autorizam a fixação do regime inicial fechado, a despeito do montante final da pena não ultrapassar quatro anos de reclusão (**Precedentes**).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - Nos termos do disposto no art. 44, § 3º, do CP, a reincidência específica veda a substituição da pena (**Precedentes**).

Ordem não conhecida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A sentença, no que tange à dosimetria da pena, estabeleceu:

"Pelo que consta dos autos, o sentenciado é reincidente e possui maus antecedentes (fls. 189/190). Já foi condenado definitivamente por crimes de furto e roubo, ambos qualificados.

Na verdade, analisando sua folha de antecedentes, e certidões carreadas, percebe-se com facilidade que há muito vem fazendo do crime meio de vida,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrando ter personalidade desajustada e tendente ao ilícito.

Notória a sua predileção ao alheio.

As circunstâncias do artigo 59 do Código Penal lhe são amplamente desfavoráveis.

O dolo foi normal à espécie, contudo.

Por conseguinte, estabeleço a pena-base acima do mínimo, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão, além da pecuniária em 20 (vinte) dias-multa, sendo esta calculada na proporção mínima cominada em lei, em face da situação econômica do sentenciado.

Milita em desfavor do agente a reincidência, circunstância agravante que obrigatoriamente aumenta a pena, nos termos do artigo 61, I, do Código Penal. Assim, acresço de 1/6 a base para alcançar o montante de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 23 (vinte e três) dias-multa.

Diante do iter criminis percorrido pelo sentenciado, ou seja, quanto mais se aproxima da consumação menor a diminuição, levando-se em conta que a conduta se encontrava no final da execução quando por fatos estranhos à sua vontade não pôde prosseguir em seu desígnio, a diminuição deve se dar no mínimo.

Portanto, diminuo a pena de 1/3, perfazendo o total de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e a pecuniária de 15 (quinze) dias-multa.

Quanto ao regime, é bom lembrar que o disposto no art. 33, §2º, c, do Código Penal não é de natureza impositiva (...) (STJ HC 7.824-GO Rel. Min. JOSÉ ARNALDO 5ª T. J.2.9.98 Um.) (DJU n. 195, 13.10.98, p.143), ou seja, é possível fixar outro regime além daqueles previstos nos parâmetros do já citado dispositivo.

Digo isso porque, ainda que o § 3º do artigo 33 do Código Penal prescreva que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena seja feita com observância dos critérios previstos no artigo 59, do mesmo diploma, não há de se olvidar que a quantificação da pena-base no mínimo legal não impõe necessariamente o regime prisional mais brando (STJ HC 9.995-SP Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES 6ª T. J. 5.2.2004 Un.) (JSTJ 188/99).

Considerando que o sentenciado é reincidente e possui maus antecedentes, bem como a necessidade de se atribuir utilidade, adequação e eficácia à prestação jurisdicional devida, sempre voltado para punição, prevenção e ressocialização do indivíduo, o regime prisional mais adequado para o cumprimento da pena, e suficiente para a reprimenda do caso sub judice, é mesmo o fechado.

O sentenciado respondeu ao processo solto. Sempre que convocado, compareceu em juízo. Assim, e porque ausentes os pressupostos autorizadores da custódia cautelar, autorizo o apelo em liberdade.

No mais, ausentes também os requisitos dos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal, impossível falar-se em substituição ou sursis."

O eg. Tribunal de origem, ao examinar a reprimenda fixada, em grau de apelação, asseverou:

"A fixação das básicas no dobro do mínimo legal, por conta dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes criminais do réu (certidão de fls. 195), mostra-se um exagero. Suficiente estabelecer-se as básicas em um sexto acima do patamar mínimo (dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias- multa).

Aplicado o acréscimo de um sexto pela demonstrada reincidência (certidão de fls. 189), as penas perfazem dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão e doze dias-multa.

Pelo conatus, necessário reduzir-se a reprimenda de metade, ante o iter criminis percorrido (os agentes estavam em meio à execução do delito), resultando as penas em um ano, quatro meses e dez dias de reclusão e seis dias-multa.

O regime carcerário, inicial fechado, não comporta amenização, por tratar-se de réu useiro e vezeiro em incursões ao patrimônio alheio, que não se emenda, o que vem demonstrado pela reincidência específica. Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da segregativa por penas restritivas de direitos.

Em face do exposto, superada a preliminar, dá-se provimento parcial ao recurso de ALESSANDRO APARECIDO DA SILVA para reduzir-lhe as penas a um ano, quatro meses e dez dias de reclusão e seis dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença recorrida."

O exame das decisões acima transcritas evidencia, a meu ver, adequação tanto no estabelecimento do regime fechado, quanto na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Isso porque, a despeito do montante final da pena (1 ano e 4 meses de reclusão), depreende-se da dosimetria realizada que o Paciente é reincidente e, além disso, possui péssimos antecedentes, circunstância que, aliás, motivou a exasperação da pena-base.

Portanto, referidas circunstâncias (reincidência e os maus antecedentes), a contrário senso do que dispõe a **Sumula 269 desta Corte**, justifica a imposição do regime fechado.

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES E DEFINITIVAS. FOLHA DE ANTECEDENTES. VALOR PROBATÓRIO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE.

1. A folha de antecedentes criminais possui fé pública e valor probante para o reconhecimento das informações nela certificadas.

2. Condenações anteriores com trânsito em julgado há mais de cinco anos não caracterizam a reincidência, mas podem ser consideradas como maus antecedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O reconhecimento da reincidência com fundamento em condenação prévia e definitiva distinta daquela(s) considerada(s) na primeira etapa da dosimetria não caracteriza ofensa ao princípio do *ne bis in idem*.

4. O condenado reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime fechado, se desfavoráveis quaisquer das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, como no caso concreto. Ademais, o julgador considerou fatores que, associados e complementares à dogmática penal, justificam, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso, ao ressaltar que o crime foi cometido à luz do dia, no momento em que a vítima estava trabalhando, com a exposição ao perigo dos outros transeuntes e por agente que "apresenta nada menos que três condenações anteriores por roubo, a demonstrar seu total desprezo para com as normas sociais".

5. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 272.899/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/10/2014).

Com relação ao pleito de substituição da pena, há que destacar, ainda, que o Paciente é reincidente específico o que, nos termos do art. 44, § 3º, do CP, impede a conversão pretendida. A propósito, esta Corte já decidiu que: "*Contudo, a teor do artigo 44, § 3º, do Código Penal, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois comprovada a reincidência do condenado em virtude da prática do mesmo crime*" (HC n. 286.881/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 4/8/2014).

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0090676-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 293.035 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07832872020098260577 14992009 20130000710727 7832872020098260577

EM MESA

JULGADO: 23/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PATRICIA MARYS DE ALMEIDA GONCALVES
ADVOGADO	: PATRÍCIA MARYS DE ALMEIDA GONÇALVES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALESSANDRO APARECIDO DA SILVA

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.