



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.998 - SC (2018/0302578-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
TAUSER XIMENES FARIAS - BA040882
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOAO LUCAS DO CANTO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCENTE. REGIME SEMIABERTO. *NON REFORMATIO IN PEJUS*. WRIT 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de réu reincidente, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, que foi condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão, deveria a reprimenda ser cumprida em regime fechado, como decidiu o juízo singular. Contudo, de rigor a manutenção do regime semiaberto, em respeito a regra *non reformatio in pejus*.

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

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.998 - SC (2018/0302578-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
TAUSER XIMENES FARIAS - BA040882
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOAO LUCAS DO CANTO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **JOAO LUCAS DO CANTO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano, 10 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática da conduta descrita no art. 155, § 1º e 4º, I, c/c art. 14, II, todos do Código Penal.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo defensivo, nos termos da seguinte ementa:

“[...] RECURSO DEFENSIVO. DOSIMETRIA DA PENA. MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU QUE UTILIZOU CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO PARA EXASPERAR A PENA-BASE A TÍTULO DE PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ. MULTIRREINCIDÊNCIA QUE NÃO PODE SER UTILIZADA PARA ELEVAR A PENA-BASE EM MAIS DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. RECURSO PROVIDO NO PONTO. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL QUE DEVEM SER CONSIDERADAS NEUTRAS NO CASO CONCRETO. READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. MEDIDA IMPOSITIVA. O acórdão embargado não incorreu em qualquer vício, porquanto, de fato, a jurisprudência da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, recentemente, passou a entender que as condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base em mais de uma circunstância judicial, devendo ser valoradas somente a título de maus antecedentes. (EDcl no HC 401.684/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26-9-2017, DJe 6-10-2017). REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. FIXAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU DE REGIME FECHADO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO PARA O SEMIABERTO. VIABILIDADE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU REINCIDENTE. MAGISTRADO SENTENCIANTE QUE FUNDAMENTOU O REGIME MAIS SEVERO APENAS NA REINCIDÊNCIA. INSUFICIÊNCIA. VIOLAÇÃO À SÚMULA N. 719 DO STF. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO PARA O REGIME INICIAL SEMIABERTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, §2º, “C”, DO CP.” (e-STJ fl. 36).

Neste *writ*, alega a impetrante haver constrangimento ilegal diante da imposição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de regime mais gravoso, pois foi reconhecida a primariedade do réu e a ausência de antecedentes, tendo sido a pena base fixada no mínimo legal.

Postula, ao final, a concessão da ordem para que seja deferido o regime aberto de cumprimento de pena.

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fl. 506).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 511-514).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.998 - SC (2018/0302578-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
TAUSER XIMENES FARIAS - BA040882
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOAO LUCAS DO CANTO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCENTE. REGIME SEMIABERTO. *NON REFORMATIO IN PEJUS*. WRIT 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de réu reincidente, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, que foi condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão, deveria a reprimenda ser cumprida em regime fechado, como decidiu o juízo singular. Contudo, de rigor a manutenção do regime semiaberto, em respeito a regra *non reformatio in pejus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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 permitir a análise dos critérios utilizados na fixação do regime, faz-se necessário expor excerto do acórdão ora impugnado:

"Assim, levando-se em conta que a conduta social é circunstância judicial de caráter comportamental e leva em conta as atitudes do indivíduo em seu meio social, familiar e profissional, não se confundindo com os fatos ilícitos praticados, fatos estes que, por sua vez, são sopesados quando da análise dos maus antecedentes e da reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mesma observação deve ser feita quanto à circunstância da personalidade do agente, à medida que esta abrange o conjunto de características psicológicas que definem os padrões de pensar e agir, relacionando-se com a índole do agente, seu temperamento etc.

Haja vista tais considerações, considerando-se a personalidade e a conduta social como circunstâncias judiciais neutras, imperiosa é a readequação da dosimetria.

Logo, na primeira fase, mantém-se apenas os maus antecedentes, fixando-se a pena-base em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa.

Na segunda fase, diante da ausência de atenuantes e presente a agravante da reincidência, mantém-se a fração da exasperação da sentença (1/6) ficando a pena provisória no patamar de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias.

Na terceira fase, mantida a mesma fração referente à causa geral de diminuição da tentativa (1/2), resta a pena definitiva em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 6 dias-multa fixados no mínimo legal.

Derradeiramente, também merece acolhimento o pleito de fixação de regime mais brando. Efetivamente, o magistrado a quo determinou o regime mais grave apenas com base na reincidência do agente.

Nesse contexto, a fundamentação que determinou a fixação do regime fechado é inidônea, já que, sendo a condenação inferior a 4 (quatro) anos, tratando-se de réu reincidente, preceitua o art. 33, §2º, "c", do CP que o regime inicial de cumprimento de pena será o semiaberto.

Nessa toada, para o estabelecimento de regime mais gravoso é necessária motivação concreta e idônea a teor do que preceitua a súmula n. 719 do STF (a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea), o que não ocorreu no caso concreto.

Assim, deve o regime inicial de cumprimento de pena ser fixado no semiaberto." (e-STJ, fls. 474-475).

Com efeito, 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Assim, as referidas súmulas foram observadas pelo Tribunal *a quo*. O regime semiaberto foi imposto com "motivação idônea".

A seguir, parcialmente transcritas, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA E MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL. [...] 3. Na espécie, a circunstância judicial relativa aos antecedentes foi valorada em desfavor do paciente sem fundamentação idônea. O magistrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentenciante consignou que o paciente ostenta maus antecedentes, embora fosse tecnicamente primário, o que vai de encontro ao Enunciado n. 444 da Súmula desta Corte. Precedentes. 4. O sentenciante também considerou desfavoráveis os motivos do crime, pois visava o réu amealhar bens materiais sem a necessária contrapartida laboral. Não descreveu o julgador, ainda que sucintamente, a maior reprovabilidade da natureza e da qualidade da causa que levou o paciente a praticar a infração penal descrita na peça acusatória, limitando-se a elencar, de modo genérico, circunstâncias que não exorbitam das comuns ao crime de roubo, enquanto delito de natureza patrimonial. Precedentes. 5. Também destacou o magistrado sentenciante que as circunstâncias seriam desfavoráveis ao paciente, pois as vítimas foram rendidas de surpresa por dois indivíduos armados. No particular, não descreveu as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelo condenado no decorrer do fato criminoso, as condições de tempo e local em que ocorreu o crime ou a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada pelo agente, parecendo-me, portanto, também nesse aspecto, injustificado o aumento operado na primeira etapa do cálculo da reprimenda. Precedentes. 6. Por derradeiro, igualmente insuficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que 'as consequências atingiram mais especificamente o patrimônio das vítimas o qual não foi recuperado', porquanto espelha decorrência comum dos crimes patrimoniais. Precedentes. 7. Consoante determinam os arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal, o regime prisional será estabelecido com observância do *quantum* de pena aplicada, da primariedade e da análise das circunstâncias judiciais, em respeito ao princípio da individualização da pena, considerando, ainda, que tal regime seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito. 8. No caso, considerando a análise desfavorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, os juízos ordinários fixaram o regime inicial fechado. Entretanto, afastadas as mencionadas circunstâncias negativas e estabelecida a pena-base no mínimo legal, imperiosa a modificação do regime inicial para o semiaberto, nos moldes dos Enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como do Enunciado da Súmula n. 440 desta Casa. Precedentes. 9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, redimensionando a pena do paciente, estabelecê-la em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mais 13 (treze) dias-multa." (HC 373.905/AC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

"CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 440/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: 'O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.' 3. 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'; e com a Súmula 719/STF, 'a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea'. 4. Os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal. 5. Tratando-se de réus primários, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea 'b', e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto. 6. *Habeas corpus* não conhecido. *Writ* concedido, de ofício, a fim de estabelecer as penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 13 (treze) dias-multa, bem como fixar o regime prisional semiaberto para o desconto das sanções corporais, salvo se, por outro motivo, os pacientes estiverem descontando pena em regime mais severo." (HC 371.242/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 1/12/2016, DJe 7/12/2016).

Em verdade, os fundamentos utilizados no decreto condenatório constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de réu reincidente, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, e que foi condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão, deveria a reprimenda ser cumprida em regime fechado, como decidiu o juízo singular. Contudo, de rigor a manutenção do regime semiaberto, em respeito a regra *non reformatio in pejus*.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0302578-7

HC 478.998 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00053955920168240004 082016003789560 53955920168240004 82016003789560

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
TAUSER XIMENES FARIAS - BA040882

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : JOAO LUCAS DO CANTO

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