



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 456.127 - PE (2018/0155350-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : VILARZITO NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : VILARZITO NOGUEIRA JÚNIOR - PE022001
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : RUDIMAR RODRIGUES BORGES DE MELO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. *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. Quanto ao regime prisional, 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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".
3. No caso dos autos, foi-lhe imposta a reprimenda de 2 anos e 8 meses de reclusão e, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, deve-se fixar o regime prisional fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º do CP.
4. Não se mostra possível, pelo mesmo motivo, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, haja vista o óbice do art. 44, III, do Código Penal, que veda o benefício àquele que possui circunstância judicial desfavorável.
5. *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, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 456.127 - PE (2018/0155350-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : VILARZITO NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : VILARZITO NOGUEIRA JÚNIOR - PE022001
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : RUDIMAR RODRIGUES BORGES DE MELO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RUDIMAR RODRIGUES BORGES DE MELO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito do art. 168, § 1º, III, do Código Penal.

O Tribunal deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 2 anos e 8 meses de reclusão, nos termos da seguinte ementa:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 168. § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADO EM RAZÃO DE OFÍCIO, EMPREGO OU FUNÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA IMPOSTA AO RÉU SE ENCONTRA FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS E DENTRO DO CRITÉRIO DA DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. 1. PENA- BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (2 ANOS E 6 MESES) EM RAZÃO DA PREVALÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CULPABILIDADE. CONDUTA SOCIAL. MOTIVO E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). O QUE NÃO DEMONSTRA ARBITRARIEDADE OU DESPROPORCIONALIDADE, À LUZ DA PENA COMINADA PARA O DELITO (1 A 4 ANOS DE RECLUSÃO) 2. NOS TERMOS DA SÚMULA 545 DO STJ. QUANDO A CONFISSÃO FOR UTILIZADA PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. O RÉU FARÁ JUS À ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65. III. D. DO CÓDIGO PENAL. 3. PRESENÇA DA MAJORANTE DO ART. 168. § 1º. III. DO CP. RÉU FRANQUEADO DO BANCO VÍTIMA. 4. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. A TEOR DO ART. 44. III. DO CP. 5. UNAMIDADE DE VOTOS. DEU-SE PROVIMENTO PARCIAL RECURSO PARA REDUZIR A PENA A 02 (DOIS) ANOS 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 50 (CINQUENTA) DIAS-MULTA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO.” (e-STJ, fl. 18)

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o cabimento do regime inicial mais brando para cumprimento de pena.

Requer, ao final, a concessão da ordem para fixar o regime inicial mais brando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para cumprimento de pena e converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Requerimento de tutela provisória indeferida (e-STJ, fl. 40-41).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 165-170).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 456.127 - PE (2018/0155350-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : VILARZITO NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : VILARZITO NOGUEIRA JÚNIOR - PE022001
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : RUDIMAR RODRIGUES BORGES DE MELO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. *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. Quanto ao regime prisional, 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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".
3. No caso dos autos, foi-lhe imposta a reprimenda de 2 anos e 8 meses de reclusão e, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, deve-se fixar o regime prisional fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º do CP.
4. Não se mostra possível, pelo mesmo motivo, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, haja vista o óbice do art. 44, III, do Código Penal, que veda o benefício àquele que possui circunstância judicial desfavorável.
5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 de revisão criminal, 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 impugnado:

“Mantenho de igual forma o regime semiaberto com respaldo do art. 33, § 3º, do Diploma Penal.

O apelante requer, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Todavia, inviável tal substituição porque o réu não preenche os requisitos do inciso III do art. 44 do CP.” (e-STJ, fls. 22-23)

Quanto ao regime prisional, 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”. De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, 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” e “a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.

No caso dos autos, foi-lhe imposta a reprimenda de 2 anos e 8 meses de reclusão e, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, deve-se fixar o regime prisional semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º do CP.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. TENTADO. REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A reincidência constitui fundamento apto a promover o recrudescimento do regime prisional, porém nos moldes da razoabilidade e proporcionalidade.

2. A fixação de regime inicial fechado à réu mesmo que reincidente condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, mostra-se desarrazoada, fazendo jus portanto ao regime inicial semiaberto.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 448.968/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 24/9/2018, grifou-se).

“PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANOS. RÉU REINCIDENTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de *habeas corpus*, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel.

Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

III - In casu, a pena foi exasperada, na terceira fase, na fração de 3/8 (três oitavos) em virtude da incidência de duas causas de aumento de pena, levando-se em conta apenas o número de majorantes contidas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal.

Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o *quantum* de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula n. 443/STJ: "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." (Precedentes).

IV - Os requisitos para a imposição do regime semiaberto, constam no art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, bem como a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

V - Na hipótese, o paciente ostentar reincidência (fl. 57). Logo, fixada a pena em 5 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para estabelecer a fração mínima legal de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria, em razão das majorantes do emprego de arma e concurso de pessoas, e redimensionar a pena do paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 456.877/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 10/09/2018).

Outrossim, não se mostra possível, pelo mesmo motivo, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, haja vista o óbice do art. 44, III, do Código Penal, que veda o benefício àquele que possui circunstância judicial desfavorável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0155350-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 456.127 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00193024720128170001 03253134 193024720128170001 3253134

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VILARZITO NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : VILARZITO NOGUEIRA JÚNIOR - PE022001
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : RUDIMAR RODRIGUES BORGES DE MELO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

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