



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.532 - SP (2016/0197600-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN SANTOS DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE. SÚMULA 444/STJ. ATOS INFRACIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA O INCREMENTO DA BÁSICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. PENA REVISTA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO CABÍVEL. *WRIT* NÃO CONHECIDO E 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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

4. Conforme o entendimento firmado no âmbito na Terceira Seção, a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social. Precedente.

5. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. *In casu*, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de recepção, pois foram encontradas placas de metal coladas com dupla face sobre a numeração original do chassi do veículo, o que denota o requinte da prática delitiva, restando fundamentada, portanto, a exasperação da pena-base a título de circunstâncias do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. No tocante ao regime, mantida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu.

7. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena inferior a 4 anos de reclusão, deve ser estabelecido o meio prisional semiaberto para o início do desconto da sanção corporal, pois a prática de ato infracional e ações penais sem trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo para o recrudesimento do regime de cumprimento da pena.

8. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para reduzir a pena a 1 (um) ano de reclusão, que deve ser cumprida em regime prisional semiaberto, salvo se o paciente, por outro motivo, estiver descontando reprimenda em meio prisional 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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.532 - SP (2016/0197600-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN SANTOS DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WILLIAN SANTOS DE OLIVEIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos de reclusão, em regime prisional fechado, pela prática do delito previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal (e-STJ, fls. 48-56).

Da sentença, a defesa interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, à unanimidade de votos, nos moldes da seguinte ementa:

"RECEPÇÃO. Impetração visando a absolvição por falta de provas. Subsidiariamente busca a redução da pena com substituição, a fixação do regime aberto e a detração penal. IMPOSSIBILIDADE. Encontrado na posse do veículo, conduzindo-o. Apelante que confessou a aquisição do veículo fazendo uma troca por outro que havia roubado. Pena e regime adequados - RECURSO NÃO PROVIDO" (e-STJ, fl. 50).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "o paciente foi considerado primário e portador de bons antecedentes pela r. sentença e pelo v. acórdão e que a pena aplicada não ultrapassam o montante de 4 (quatro) anos de reclusão"; b) "o suposto envolvimento do paciente em outros delitos não restou comprovado por qualquer certidão contida nos autos, sendo certo, ainda, que eventuais condenações por atos infracionais não têm o condão de agravar a reprimenda do paciente. Tais atos infracionais, se existiram, carecem de comprovação nos autos"; c) "a pena-base do paciente foi triplicada e o regime fechado lhe foi imposto com fundamento somente em eventuais delitos e atos infracionais anteriores que não foram demonstrados nos autos por certidões cartorárias" (e-STJ, fls. 1-8).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para que seja reduzida a pena-base ao piso legal, bem como seja estabelecido o regime prisional aberto para o desconto da reprimenda imposta ao paciente.

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fls. 60-62).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 92-94).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.532 - SP (2016/0197600-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN SANTOS DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE. SÚMULA 444/STJ. ATOS INFRACIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA O INCREMENTO DA BÁSICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. PENA REVISTA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO CABÍVEL. *WRIT* NÃO CONHECIDO E 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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

4. Conforme o entendimento firmado no âmbito na Terceira Seção, a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social. Precedente.

5. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. *In casu*, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de receptação, pois foram encontradas placas de metal coladas com dupla face sobre a numeração original do chassi do veículo, o que denota o requinte da prática delitiva, restando fundamentada, portanto, a exasperação da pena-base a título de circunstâncias do crime.

6. No tocante ao regime, mantida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu.

7. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena inferior a 4 anos de reclusão, deve ser estabelecido o meio prisional semiaberto para o início do desconto da sanção corporal, pois a prática de ato infracional e ações penais sem trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo para o recrudescimento do regime de cumprimento da pena.

8. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para reduzir a pena a 1 (um) ano de reclusão, que deve ser cumprida em regime prisional semiaberto, salvo se o paciente, por outro motivo, estiver descontando reprimenda em meio prisional mais severo.

VOTO

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.

Ainda, no que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de manifesta ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício:

"[...] O réu se vê envolvido na prática do crime de latrocínio, pelo qual está sendo processado, consoante se depreende da certidão de fls. 142, crime de extrema gravidade, já tendo sido condenado pela prática de crime de roubo, evidenciada pela certidão de fls. 15. Como se não bastasse, a habitualidade criminoso do réu começou cedo, quando ainda era menor, tal como por ele próprio confirmado em interrogatório judicial de fls. 157/158. Neste ponto, observo que o réu admitiu ter praticado anterior subtração a fim de realizar a troca entre os veículos com terceiro. Tais circunstâncias evidenciam personalidade desregrada e inconsequente do réu, praticando crimes de forma cotidiana, rotineira, relevando total desprezo pelas regras de convívio social. Além disso, não se pode deixar de considerar que, no caso, foram encontradas placas de metal coladas com dupla face sobre as numerações originais do chassi do veículo, o que denota o requinte da prática delitiva, tendo sido a sua identificação cuidadosamente encoberta. Assim, para a necessária e suficiente reprovação e prevenção do crime, fixo a pena base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 35(trinta e cinco) dias-multa.

Presentes, na segunda etapa da dosimetria, as atenuantes da menoridade, já que o réu era menor de 21 anos quando da data dos fatos (identificação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls. 28), bem como da confissão espontânea, diminuo a sua pena em 1/6 (um sexto), obtendo-se 3(três) anos de reclusão e ao pagamento de 30(trinta) dias-multa pena essa que torno definitiva ante a ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

Considerando, ainda, os constantes envolvimento do acusado com a prática de delitos (certidões de fls.117, 142 e 159), cujo repertório iniciou-se ainda quando menor, incluindo o grave crime de latrocínio, não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por expressa vedação legal, nos termos do disposto no artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo que tal substituição também não se mostra socialmente adequada para prevenir e reprimir a conduta por ele perpetrada, não sendo suficiente a dissuadi-lo da prática de delitos.

Inviável, igualmente por tais razões, a concessão de *sursis*, até porque é incabível em razão da quantidade de pena imposta.

Diante da personalidade totalmente desvirtuada do réu, a contumácia na prática de graves condutas criminosas ao longo dos anos, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, c/c o artigo 59, ambos do Código Penal, somente o regime fechado se afigura adequado para reprovar suficientemente sua conduta, ao revés do quanto alegado pelo Ministério Público. Decerto, a concessão de regime mais brando tornará evidente o fracasso da reprimenda, que merece ser mais severa no caso concreto, atendendo-se, pois, ao princípio da individualização da pena" (e-STJ, fls. 41-43).

O Colegiado de origem, por seu turno, desproveu o apelo defensivo pelos seguintes fundamentos:

"[...] O próprio apelante, ao confessar o delito, mencionou seu envolvimento em outros delitos, inclusive quando adolescente o que levou a exasperação da pena, por apresentar personalidade voltada para a prática criminosa.

Tal aumento deve ser mantido, eis que além de justificado, mostra-se adequado ao caso concreto e dentro dos critérios e parâmetros legais.

Em que pese a primariedade do agente, o regime será mantido no fechado até para que Willian sinta a responsabilidade de sua conduta, afastando-se o sentimento de impunidade e levando a uma maior reflexão do caminho que está seguindo rumo à seara criminosa.

O delito de receptação deve ser rigorosamente punido pelo Judiciário por fomentar a prática de vários outros delitos patrimoniais, tanto que o apelante, tão jovem, já tem seu nome envolvido em um latrocínio" (e-STJ, fl. 76).

É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

Ainda, conforme o entendimento firmado no âmbito na Terceira Seção, a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de antecedentes, personalidade ou conduta social.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. AUMENTO DA PENA-BASE. PROCESSOS EM ANDAMENTO E PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EMPREGO DE VIOLÊNCIA QUE EXTRAVASA O TIPO PENAL. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento do *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. No caso, não há óbice ao reconhecimento da maior reprovabilidade das circunstâncias, considerando-se, no caso, a agressividade demonstrada pelo acusado e as lesões sofridas pela vítima. O acusado aplicou uma "gravata" na vítima de 70 anos derrubando-a no chão.

4. Em relação aos maus antecedentes, observa-se que a sua valoração negativa foi indevida. Como é cediço, ações penais em andamento, bem como atos infracionais, não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, nos termos da Súmula n. 444/STJ.

5. Não obstante o redimensionamento da pena, tendo em vista que a pena continuou no patamar superior a 4 anos e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, o regime fechado é o mais adequado, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente.

(HC 394.526/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017, grifou-se).

Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. *In casu*, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de receptação, pois foram encontradas placas de metal coladas com dupla face sobre a numeração original do chassi do veículo, o que denota o requinte da prática delitiva, restando fundamentada, portanto, a exasperação da pena-base a título de circunstâncias do crime.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA PENA-BASE. NOVOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DO RÉU INALTERADA. ANÁLISE CONJUNTA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DOS CORRÉUS. CABIMENTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E DA PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO ADEQUADA QUANTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEVAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO). DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DOSIMETRIA REFEITA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em 1ª instância, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem configurar ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*; desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória.

3. A utilização da mesma fundamentação para se dosar a pena aos corrêus, em uma análise conjunta das circunstâncias judiciais, não viola a individualização da pena, desde que comunicáveis aos acusados.

4. É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

5. Os fundamentos quanto às consequências do crime não são idôneos. Isso porque o fato de os bens não terem sido recuperados não justifica de forma válida a exasperação da pena-base, porquanto a subtração é inerente ao crime de roubo. Da mesma forma, o desvalor da personalidade está baseado em elementos genéricos, sem indicação de dados concretos a justificar a elevação da reprimenda-base.

6. Por outro lado, a valoração negativa da circunstância do crime está devidamente fundamentada, porquanto os elementos apresentados são acidentais e não integram a estrutura do tipo penal, pois destacam o modus operandi empregado, que revela a maior gravidade do crime. A forma violenta que o paciente e seus comparsas utilizaram contra as vítimas, amarrando-as e desferindo-lhes chutes em uma delas, extrapolam as condições próprias do tipo de roubo e evidenciam a maior reprovabilidade do crime praticado.

7. Presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) da reprimenda mínima. 8. Refeita a dosimetria.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a sentença condenatória e o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente referente ao delito de roubo para 5 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa, mantidos os demais parâmetros fixados pelo Juízo de primeiro grau.

(HC 359.152/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

I - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do Código Penal, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

II - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, em virtude da valoração negativa da culpabilidade (justificada pelo *modus operandi* e pelo emprego de meio que impossibilitou a defesa da vítima), das circunstâncias do delito (o crime foi cometido em ambiente carcerário, com a burla das medidas de segurança e com fomento de animosidade entre os detentos) e dos motivos do crime (o delito foi praticado para assegurar a ocultação de outro crime), com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial (precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 749.151/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 16/5/2016, grifou-se).

Nesse passo, conquanto não tenha sido declinada fundamentação válida para o incremento da pena-base pela personalidade do réu, deve ser mantida a valoração negativa das circunstâncias do crime, devendo ser procedida à nova dosimetria da pena.

Considerando a existência de uma circunstância judicial desfavorável e o aumento ideal na fração de 1/8, a incidir sobre o intervalo da condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, o qual corresponde a 3 anos, chega-se ao incremento da reprimenda de 4 meses e 15 dias de reclusão, devendo, assim, ser a básica consolidada em 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão. Em seguida, tendo sido reconhecida a incidência das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, impõe-se a redução da reprimenda ao piso legal, qual seja, a 1 ano de reclusão, em virtude do óbice da Súmula 231/STJ, devendo tal pena ser tornada definitiva, dada a inexistência de outras circunstâncias a serem sopesadas.

No tocante ao regime, mantida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu.

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao paciente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, a exemplo dos maus antecedentes, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

[...]

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 326.343/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se.)

"HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 71 DO CP. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS INDICADOS PELO JULGADOR. WRIT DENEGADO.

1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. A vetorial culpabilidade, analisada como maior grau de censurabilidade da conduta, deve ser mantida quando o acórdão registra a maneira articulada do réu para cometer a sonegação fiscal, pois ele, de forma engenhosa, criou uma empresa formalmente integrada por sócios que, em verdade, não compunham a sociedade empresarial, com a intenção preordenada de lesar o erário. Tal reprovabilidade não é inerente ao tipo penal, pois a fraude fiscal prescinde da criação de empresa de fachada. **É inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu primário e condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão quando há registro de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), consoante o teor dos arts. 33, § 3º e 44, III, ambos do CP.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado."

(HC 335.245/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 1º/12/2015, DJe 11/12/2015, grifou-se).

Todavia, tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena inferior a 4 anos de reclusão, deve ser estabelecido o meio prisional semiaberto para o início do desconto da sanção corporal, pois a prática de ato infracional e ações penais sem trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo para o recrudescimento do regime de cumprimento da pena.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo** a ordem, de ofício, para reduzir a pena a 1 ano de reclusão, que deve ser cumprida em regime prisional semiaberto, salvo se o paciente, por outro motivo, estiver descontando reprimenda em meio prisional mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0197600-0

HC 364.532 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000872520148260564 872520148260564

EM MESA

JULGADO: 07/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WILLIAN SANTOS DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.