



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 343.413 - SP (2015/0304149-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : RODRIGO CÉSAR JERONYMO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : KLÉBER RODRIGUES DA SILVA

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO SIMPLES. REGIME PRISIONAL. PACIENTE REINCENTE, COM PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E CONDENADO A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. SÚMULA 269/STJ. REGIME SEMIABERTO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Não obstante as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao paciente, que foi condenado a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, a reincidência em crime doloso constitui fundamento suficiente para o estabelecimento do regime inicial semiaberto e negativa de substituição, na esteira do disposto nos arts. 33, § 2º, alínea *b*, e 44, inciso II, ambos do Código Penal, e no enunciado da Súmula 269/STJ.

3. *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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 343.413 - SP (2015/0304149-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : RODRIGO CÉSAR JERONYMO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : KLÉBER RODRIGUES DA SILVA

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**

**(Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de KLÉBER RODRIGUES DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0019987-17.2013.8.26.0309).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, por incurso nas sanções do art. 180 do Código Penal (e-STJ fls. 16/21).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 22/26), em acórdão assim ementado:

*RECEPTAÇÃO - ADQUIRIR COISA QUE SABE SER PRODUTO DE CRIME - MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE PROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA. Diante do dolo direto do agente na aquisição de bem com origem ilícita, configura-se o crime de receptação.*

*REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO - REINCIDÊNCIA - POSSIBILIDADE. Se o réu possui reincidência específica devidamente certificada nos autos, aceitável o regime inicial semiaberto nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 33 do CP.*

*RECURSO NÃO PROVIDO.*

Os embargos de declaração então opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 27/29).

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/10), a impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois a Corte local manteve sentença que fixou o regime



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semiaberto e negou a substituição com base apenas na reincidência do paciente, que não é específica. Assim, em virtude do *quantum* da condenação, o paciente faria jus ao regime aberto, além da substituição por pena restritiva de direitos.

Ao final, formulou pedido liminar para que seja deferido ao paciente o regime aberto e, no mérito, pede a concessão da ordem para que seja fixado o regime aberto, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 54/55).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 64/67, opinou pelo não conhecimento da ordem, conforme a seguinte ementa:

*Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Receptação. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Reiteração criminosa. Precedentes do STJ. Regime prisional mais brando. Não cabimento. Súmula 269/STJ. Constrangimento ilegal não evidenciado. Parecer pelo não conhecimento da ordem.*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.413 - SP (2015/0304149-7)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**

**(Relator):**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*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 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. 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 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. 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.*

*[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).*

*HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).*

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na fixação do regime semiaberto e negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, segue a fundamentação constante da sentença condenatória para fixar o regime prisional e negar a substituição (e-STJ fls. 18/19):

*Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, uma vez que não foram preenchidas as condições legais exigidas à espécie (objetivas e subjetivas).*

*Observo, nesse particular, que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (tal como pretende a Defesa) se mostra inadequada à situação do acusado (reincidente e com antecedentes criminais), equivale à sua total impunidade (não é sequer satisfatória à reprovação de sua conduta ou alcança sua finalidade retributiva - que visa à prevenção criminal e atender a culpabilidade do infrator) e não atende à melhor política criminal.*

*[...]*

*O acusado iniciará o cumprimento da pena segregativa imposta em regime semiaberto.*

*[...]*

*Para a fixação do regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade (regime semiaberto), considere a situação do acusado (reincidente e com antecedentes criminais) e as circunstâncias do crime (cometido sem violência, grave ameaça ou emprego de armas), o que possibilita a fixação do regime intermediário.*

Na mesma esteira, consignou a Corte local (e-STJ fl. 25):

*O regime prisional estabelecido - inicial semiaberto - apesar de severo, a par do montante fixado, é compatível e adequado ao caso, tendo em vista a reincidência do apelante, que indica não ter ele assimilado as consequências de seu ato anterior, já que voltou a delinquir.*

*Por outro lado, não há como admitir a substituição da carcerária por restritiva de direitos, uma vez que, embora o quantitativo não seja superior a quatro anos, o apelante é reincidente e, portanto, não preenche os requisitos legais previstos no artigo 44 do Código Penal.*

Assim, não obstante as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao paciente, que foi condenado a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, a reincidência constitui fundamento suficiente para o estabelecimento do regime inicial semiaberto e negativa de substituição, na esteira do disposto nos arts. 33, § 2º, alínea *b*, e 44, inciso II, ambos do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, e no enunciado da Súmula 269/STJ, *in verbis*: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. RECEPÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULA 269 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA.*

[...]

*4. Fixada a pena-base no mínimo legal por serem as circunstâncias judiciais favoráveis ao paciente e reconhecida a reincidência, o regime inicial para início do cumprimento da reprimenda deverá ser o semiaberto. Súmula 269 do STJ.*

*5. Paciente que não faz jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não preenche os requisitos exigidos à implementação da referida benesse, haja vista, ser reincidente.*

*6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena-base no mínimo legal, alcançando a reprimenda final 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 dias-multa. (HC 305.548/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 10/9/2015)*

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO. INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE LAUDO INDICANDO O VALOR DAS COISAS ADQUIRIDAS. AFERIÇÃO IMPOSSÍVEL. PENA MENOR DE QUATRO ANOS. REINCIDÊNCIA EM OUTROS DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. REGIME SEMIABERTO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SURSIS. RECONHECIMENTO DE CRIME PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.*

[...]

*3. Sendo o paciente reincidente (três condenações anteriores por estelionato com trânsito em julgado) e fixada a pena em 1 ano e 3 meses de reclusão, não há ilegalidade na imposição do regime semiaberto (Súmula 269/STJ), tampouco na negativa em substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nem no indeferimento do sursis e muito menos no não reconhecimento do*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*crime privilegiado.*

4. *Falta de flagrante ilegalidade apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.*

5. *Writ não conhecido.* (HC 286.128/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 3/12/2014)

Portanto, na espécie, não há falar em constrangimento ilegal passível de reparo por esta Corte Superior.

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

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0304149-7

**HC 343.413 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00199871720138260309 199871720138260309

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR JERONYMO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : KLÉBER RODRIGUES DA SILVA

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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.