



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 487.841 - SP (2019/0000364-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP0308521
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON DOS SANTOS VICENTE

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 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. 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 favoravelmente valoradas, e que foi condenado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime inicial semiaberto.

4. Não faz jus à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos termos do art. 44, II, e § 3º, porquanto é reincidente em crime doloso e, conforme constatado pelas instâncias ordinárias, não é socialmente adequada a substituição, conclusão esta que não pode ser alterada na via do *writ*, considerando o óbice ao revolvimento fático-probatório.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o início do desconto da reprimenda, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver cumprindo a pena em regime diverso.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 12 de março de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 487.841 - SP (2019/0000364-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP0308521
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON DOS SANTOS VICENTE

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **WELLINGTON DOS SANTOS VICENTE**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 180, *caput*, do Código Penal.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena do paciente para 1 ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 10 dias-multa, ficando mantida, no mais, a sentença recorrida:

"Receptação dolosa – Materialidade e autoria demonstradas – Acusado que adquiriu e recebeu telefone celular furtado – Confissão parcial – Elemento subjetivo comprovado – Prova segura e convincente – Condenação mantida;

Receptação dolosa Pena Confissão parcial Reconhecimento da atenuante Compensação com a reincidência Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos Impossibilidade Regime prisional correto Recurso parcialmente provido."(e-STJ, fl. 26).

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta que se "fixou o regime semiaberto para o cumprimento da pena imposta ao paciente tão somente com base em sua reincidência. Entretanto, tal fundamento, por si só, não é suficiente para embasar o regime mais gravoso, que, aliás, se demonstrou desproporcional ao quantum da pena aplicada." (e-STJ, fl. 5). Aduz que "igualmente com base na reincidência foi negado ao paciente o direito de ter a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Entretanto, não sendo a reincidência específica, seria necessário que ambas as instâncias motivassem a contento a negativa, o que por aqui não ocorreu"(e-STJ, fl. 7).

Postula, ao final, a concessão da ordem para que seja fixado o regime aberto para cumprimento da pena e, subsidiariamente, substituída a pena privativa pela restritiva de direitos.

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fls. 38-39).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 70-71).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 487.841 - SP (2019/0000364-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP0308521
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON DOS SANTOS VICENTE

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 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. 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 favoravelmente valoradas, e que foi condenado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime inicial semiaberto.

4. Não faz jus à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos termos do art. 44, II, e § 3º, porquanto é reincidente em crime doloso e, conforme constatado pelas instâncias ordinárias, não é socialmente adequada a substituição, conclusão esta que não pode ser alterada na via do *writ*, considerando o óbice ao revolvimento fático-probatório.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o início do desconto da reprimenda, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver cumprindo a pena em regime diverso.



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 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 impugnado:

"Por fim, a circunstância agravante também justificou a fixação do regime semiaberto, que se mostra mais adequado e suficiente à reprovação da conduta e pelo mesmo motivo, impossível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos (art. 33, §3º e 44, inciso II, do Código Penal)" (e-STJ, fl. 31)

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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* 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 favoravelmente valoradas, e que foi condenado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Por fim, não faz jus à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos termos do art. 44, II, e § 3º, porquanto é reincidente em crime doloso e, conforme constatado pelas instâncias ordinárias, não é socialmente adequada a substituição, conclusão esta que não pode ser alterada na via do *writ*, considerando o óbice ao revolvimento fático-probatório.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o início do desconto da reprimenda, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver cumprindo a pena em regime diverso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0000364-5

HC 487.841 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00051968220158260629 10832016 1932016 20180000878458 51968220158260629

EM MESA

JULGADO: 12/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP0308521
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WELLINGTON DOS SANTOS VICENTE

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