



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.218 - SP (2016/0180057-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROMULO MARINHO MACIEL DA SILVA E OUTROS
ADVOGADO : ROMULO MARINHO MACIEL DA SILVA E OUTRO(S) - TO005622
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVANDRO GOMES DE SALLES REIS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO FIXADO SEM MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 269. *WRIT* NÃO CONHECIDO 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. No que se refere ao pleito de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, verifica-se que o tema sequer foi deduzido no apelo defensivo e, portanto, não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta a sua apreciação por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

3. De acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". *In casu*, o Tribunal de origem considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena base foi fixada no mínimo legal. Assim, estabelecida a sanção corporal inferior 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal.

4. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, tão somente para estabelecer o regime semiaberto para o desconto inicial da pena imposta ao paciente, salvo se, por outro motivo, estiver cumprindo reprimenda em regime 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, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.218 - SP (2016/0180057-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : ROMULO MARINHO MACIEL DA SILVA E OUTROS

ADVOGADO : ROMULO MARINHO MACIEL DA SILVA E OUTRO(S) - TO005622

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EVANDRO GOMES DE SALLES REIS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **EVANDRO GOMES SALLES REIS**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, por infração ao art. 180, § 1º, do Código Penal (e-STJ, fls. 22-33).

Da sentença, foi interposta apelação pelo réu, que restou desprovida pela Corte de origem (e-STJ, fls. 45-59).

Neste *writ*, os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois o regime de cumprimento da pena fechado foi imposto sem motivação idônea, malgrado a Súmula/STJ 269 admita a imposição do regime semiaberto aos réus reincidentes. Também asseveram que os antecedentes do réu, isoladamente, não permitem o recrudescimento do regime fechado, não constituindo fundamento válido, ainda, para o óbice à substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Pugnam, ao final, pela concessão da ordem, para que seja estabelecido o regime prisional semiaberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com a expedição de contramandado de prisão ou revogação da custódia do ora paciente.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 66).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem (e-STJ, fls. 103-104).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 362.218 - SP (2016/0180057-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : ROMULO MARINHO MACIEL DA SILVA E OUTROS

ADVOGADO : ROMULO MARINHO MACIEL DA SILVA E OUTRO(S) - TO005622

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EVANDRO GOMES DE SALLES REIS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO FIXADO SEM MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 269. *WRIT* NÃO CONHECIDO 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. No que se refere ao pleito de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, verifica-se que o tema sequer foi deduzido no apelo defensivo e, portanto, não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta a sua apreciação por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

3. De acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". *In casu*, o Tribunal de origem considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena base foi fixada no mínimo legal. Assim, estabelecida a sanção corporal inferior 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal.

4. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, tão somente para estabelecer o regime semiaberto para o desconto inicial da pena imposta ao paciente, salvo se, por outro motivo, estiver cumprindo reprimenda em regime 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.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Magistrado processante, ao proceder à individualização da pena, reconheceu:

"[...] Respeitando o sistema trifásico, tendo em vista sua folha de antecedentes (fls. 165-172), fixo a pena no mínimo legal, portanto, 03 (três) anos de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso legal.

Na segunda fase, está presente a agravante da reincidência, a teor das certidões de fls. 193/194. Também está presente a atenuante a confissão, razão pela qual promovo a compensação entre ambas, permanecendo a pena em de 03 (três) anos de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso legal.

Torno esta pena definitiva em razão da inexistência de outras circunstâncias modificadoras.

Regime de cumprimento de pena:

Nos termos dos artigos 33, § 2º, alínea "a", c/c 33, § 3º, c/c 59, todos do Código Penal e à luz do art. 110 da Lei 7.210/84, o regime de cumprimento da pena será o fechado" (e-STJ, fl. 32).

O Colegiado de origem, ao desproveu o apelo defensivo, fez consignar:

"[...] Em relação ao pedido de regime inicial menos gravoso, o fato de ser o apelante reincidente não autoriza a fixação de regime diverso do fechado, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal" (e-STJ, fl. 58).

Inicialmente, no que se refere ao pleito de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, verifica-se que o tema sequer foi deduzido no apelo defensivo e, portanto, não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta a sua apreciação por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

A fim de corroborar tal conclusão, trago à baila os seguintes precedentes:

"*HABEAS CORPUS*. (...) MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (...) 6. Inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, de matérias não analisadas pela Corte de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância. 7. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 279.802/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014)

"*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS*. (...) NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) NÃO CONHECIMENTO. 1. Se as apontadas nulidades no trâmite processual - informações anônimas, ausência de fundamentação para o recebimento da denúncia, revelia, vício na oitiva de testemunha e impropriedade no laudo pericial -, deixaram de ser questionadas e debatidas perante a Corte originária, não merece conhecimento o *writ* nestes pontos, sob pena de supressão de instância. Precedentes. (...) 7. Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta extensão, não provido." (RHC 42.294/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, de acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

In casu, o Tribunal de origem considerou **favoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena base foi fixada no mínimo legal**. Assim, estabelecida a sanção corporal inferior 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*. **Concedo**, porém, *habeas corpus*, de ofício, tão somente para estabelecer o regime semiaberto para o desconto inicial da pena imposta ao paciente, salvo se, por outro motivo, estiver cumprindo reprimenda em regime mais severo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0180057-0

HC 362.218 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00136328820128260482 136328820128260482 20150000797602 48201201201363200

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ROMULO MARINHO MACIEL DA SILVA E OUTROS
ADVOGADO	: ROMULO MARINHO MACIEL DA SILVA E OUTRO(S) - TO005622
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EVANDRO GOMES DE SALLES REIS (PRESO)
CORRÉU	: CARLOS GONCALVES GRACA

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.