



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 416.701 - SP (2017/0238407-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISABETE CAMPELO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO ATINGIDA PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO DA PENA-BASE. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCABÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *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. 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. Assim, 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*, por exigirem revolvimento probatório.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.

4. 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 do 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".

5. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, é possível a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, §3º, do CP.

6. O art. 44, III, do Código Penal, estabelece que será admitida a conversão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena corporal por restritiva de direitos se "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente". No caso em análise, as instâncias ordinárias asseveraram não ser admissível a concessão do benefício, em razão de serem desfavoráveis os antecedentes da paciente, sem que possa inferir *bis in idem* ou arbitrariedade em tal conclusão.

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

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 416.701 - SP (2017/0238407-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISABETE CAMPELO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **ELISABETE CAMPELO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime prisional semiaberto, e ao pagamento de 12 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 14, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal.

Em sede recursal, o Colegiado de Justiça negou provimento ao apelo defensivo. O aresto foi acostado aos autos às fls. 47-54, e-STJ.

Neste *writ*, a impetrante alega ser inidônea a exasperação da pena-base com fundamento em condenação anterior, extinta há mais de 5 anos, nos termos do art. 64, I, do CP.

Aduz que, afastados os maus antecedentes, é cabível o regime mais brando, por serem totalmente favoráveis as circunstâncias judiciais, consoante preceitua as Súmulas 440/STJ, 718 e 719 do STF.

Pugna, liminarmente, pela expedição de contramandado de prisão e, no mérito, pela fixação da pena-base no mínimo legal, pela imposição do regime aberto e pela substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos.

Indeferida a liminar (e-STJ, fl. 59), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem ou por sua denegação (e-STJ, fls. 64-72).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 416.701 - SP (2017/0238407-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISABETE CAMPELO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO ATINGIDA PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO DA PENA-BASE. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCABÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *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. 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. Assim, 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*, por exigirem revolvimento probatório.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.

4. 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 do 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".

5. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, é possível a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, §3º, do CP.

6. O art. 44, III, do Código Penal, estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "a culpabilidade, os antecedentes, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente". No caso em análise, as instâncias ordinárias asseveraram não ser admissível a concessão do benefício, em razão de serem desfavoráveis os antecedentes da paciente, sem que possa inferir *bis in idem* ou arbitrariedade em tal conclusão.

7. *Writ* não conhecido.

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

"[...] Com fulcro nos critérios norteadores do artigo 59, do Código Penal, registrando as rés maus antecedentes e considerando-se a presença da qualificadora do concurso de agentes, fixo as penas-base em dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, ausentes agravantes ou atenuantes para a ré Raimunda e compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão para a ré Elisabete, nada a modificar.

Na derradeira fase de fixação da pena, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena para o crime de furto consumado, nada a alterar. Quanto ao segundo furto, ausentes causas de aumento de pena e reconhecida a tentativa, reduzo as penas em 2/3 (dois terços), grau máximo, considerando o *iter criminis* percorrido, restando definida em nove meses e dez dias de reclusão e três dias-multa.

Reconhecida a continuidade delitiva entre os delitos de furto, nos termos do artigo 71, do Código Penal, aplico a pena mais grave, aumentada de um sexto, alcançando dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão e doze dias-multa.

Considerando os maus antecedentes registrados por ambas as acusadas, sempre por práticas contra o patrimônio, similares, além da reincidência da acusada Elisabete, deixo de substituir suas penas, pois a benesse não é recomendada na hipótese.

Pelos mesmos motivos, fixo o regime inicial para cumprimento da pena semiaberto, para ambas as acusadas." (**e-STJ, fls. 38-39**).

"[...] FURTO CONSUMADO:

As rés ostentam maus antecedentes e por isso suas penas sofreram acréscimo de 1/6 na primeira fase, resultando 02 anos e 04 meses de reclusão, mais 11 dias-multa, para cada uma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pouco importa que as condenações pretéritas computadas pelo Magistrado na primeira fase estejam fora do período depurador de 05 anos. É justamente esse o conceito de maus antecedentes. Estivessem dentro do aludido período configurariam a agravante da reincidência.

- FURTO TENTADO:

As rés ostentam maus antecedentes e por isso suas penas sofreram acréscimo de 1/6 na primeira fase, resultando 02 anos e 04 meses de reclusão, mais 11 dias-multa, para cada uma.

Na segunda fase nada foi considerado quanto à ré ELISABETE. No caso de RAIMUNDA, a reincidência foi compensada com a atenuante da confissão. Na terceira fase, reconhecida a tentativa, houve redução de 2/3, resultando pena de 09 meses e 10 dias de reclusão mais 03 dias-multa, para cada condenada.

E considerando que os delitos foram praticados em continuidade delitiva, adotada a pena mais grave (02 anos e 04 meses de reclusão, mais 11 dias-multa furto consumado) e aplicado o acréscimo de 1/6, o resultado foi 02 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão, mais 12 dias-multa, para cada ré, em definitivo.

Foi eleito o regime inicial semiaberto por força dos maus antecedentes e, no caso específico de RAIMUNDA, também com base na reincidência.

A substituição da corporal por restritivas de direitos se revela insuficiente no caso concreto, tratando-se de criminosas que já receberam tratamento penal mais brando em outras ocasiões, sem que isso resultasse em mudança positiva de comportamento." (e-STJ, fls. 52-54).

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. Assim, 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*, por exigirem revolvimento probatório.

Quanto aos maus antecedentes da paciente, nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes.

Quanto ao tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO ATINGIDAS PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO DA PENA-BASE. PLEITO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO E A REINCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE MANTEVE A COMPENSAÇÃO PARCIAL, ANTE A MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas 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.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte, as condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem o reconhecimento dos maus antecedentes. Precedentes.

- Em decorrência, ao contrário do alegado pela defesa, inexistente constrangimento ilegal na fixação da pena-base em 1/5 acima do piso legal, com lastro em duas condenações pretéritas de mais de cinco anos, pois estas são aptas a configurar maus antecedentes. Precedentes.

- No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

- Contudo, no caso em tela, ressaí dos autos que o paciente possui três condenações definitivas utilizadas na segunda fase da dosimetria, a título de reincidência, circunstância que justifica a preponderância da agravante em tela sobre a atenuante da confissão espontânea, não sendo hipótese de integral compensação, tal como pleiteado no presente *writ*. Ademais, é proporcional e razoável o agravamento da pena em apenas 1/6 na segunda fase da dosimetria da pena, tal como feito na sentença e mantido pelo acórdão recorrido. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido." (HC 413.693/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/10/2017, DJe 16/10/2017, grifou-se).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA MAJORADA NA PRIMEIRA FASE UTILIZANDO MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DE LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O TÉRMINO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E A DATA DO NOVO CRIME. RECONHECIMENTO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. É firme no Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial no sentido de que as condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos previstos no art. 64, inciso I, do Código Penal, constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base. Embora esse período afaste os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido." (HC 406.289/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/9/2017, DJe 27/9/2017, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. NULIDADE DO PROCESSO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. INEVIDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÃO COM MAIS DE 5 ANOS DE TRÂNSITO EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI N. 11.343/2006. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que, tratando-se de flagrante por crime permanente, no caso, por tráfico de drogas, desnecessário tanto o mandado de busca e apreensão quanto a autorização para que a autoridade policial possa adentrar no domicílio do paciente, conforme previsto no 5º, XI, da CF.

2. Não há qualquer ilegalidade na valoração desfavorável dos antecedentes do paciente com base em processo cuja condenação definitiva por prazo superior a cinco anos. A teor da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes.

3. Inaplicável a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista que o paciente não preenche os requisitos legais, porquanto, ostenta maus antecedentes.

4. Nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, considerando a pena aplicada, superior a 4 anos, e a presença de circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, fica perfeitamente justificado o regime prisional fechado, não havendo falar, portanto, em existência de constrangimento ilegal.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 358.539/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 16/8/2017, grifou-se).

No que se refere ao regime prisional, cumpre ressaltar que, 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 do 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, contudo, as instâncias ordinárias estabeleceram a pena-base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, o que permite a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, §3º, do CP.

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

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. *QUANTUM* DE AUMENTO. JUSTIFICATIVA CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (roubo praticado por três agentes, todos munidos com armas de fogo, sendo uma delas calibre 12).

3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena definitiva em patamar superior a 4 anos, de rigor o estabelecimento do regime inicial fechado, diante da presença de circunstância judicial desfavorável.

4. Ordem denegada." (HC 380.290/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/6/2017, DJe 23/6/2017, grifou-se).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SANÇÃO REDUZIDA PROPORCIONALMENTE, ANTE VETORES DESFAVORÁVEIS REMANESCENTES CONTRA OS QUAIS A DEFESA NÃO SE INSURGIU. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Em relação ao regime prisional, é cediço que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na primariedade do acusado e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

719, ambas do STF.

- **No caso, mesmo com a redução da pena para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, entendo que o regime inicial fechado deve ser mantido, diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que justificaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do disposto no art. 33, §2º e §3º, do Código Penal.**

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para reduzir as penas do paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 15 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação." (HC 316.735/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 23/5/2017, grifou-se).

Outrossim, em relação à conversão da pena corporal por restritiva de direitos, o art. 44, III, do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente".

No caso em análise, as instâncias ordinárias asseveraram não ser admissível a concessão do benefício, em razão de serem desfavoráveis os antecedentes da paciente, sem que possa inferir *bis in idem* ou arbitrariedade em tal conclusão.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0238407-4

HC 416.701 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00070505920168260635 20170000322590 70505920168260635

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ELISABETE CAMPELO
CORRÉU	: RAIMUNDA MIRANDA BRITO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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