



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 454.657 - SP (2018/0144526-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : ANTONIO ROBERTO SANCHES  
**ADVOGADO** : ANTÔNIO ROBERTO SANCHES - SP075987  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LUCAS BARBOSA DA CUNHA (PRESO)

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DAS CONDUTAS. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. *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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/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".

3. Malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação de regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no acórdão impugnado 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).

4. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena inferior a 8 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional, 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.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, considerando o princípio da presunção da inocência, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não servem de base para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social ou a personalidade do acusado e, por consectário, não permitem a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de sanção corporal estabelecido (Súmula 444/STJ).

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em meio mais severo.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **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), 16 de agosto de 2018 (data do julgamento)

**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 454.657 - SP (2018/0144526-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : ANTONIO ROBERTO SANCHES  
**ADVOGADO** : ANTÔNIO ROBERTO SANCHES - SP075987  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LUCAS BARBOSA DA CUNHA (PRESO)

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

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

Consta dos autos que o paciente foi condenado a pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 24 dias-multa, por infração ao art. 180, §§ 1º e 2º, por duas vezes, c/c art. 71, e art. 311, *caput*, por duas vezes, c/c art. 71, e art. 288, todos do Código Penal, sendo-lhe negado o recurso em liberdade (e-STJ, fls. 22-48).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que restou parcialmente provida, com o fim de reduzir "as penas para 3 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa, no mínimo legal, por ofensa ao disposto no artigo 180, §§ 1º e 2º, do Código Penal, na forma do artigo 71 do mesmo código; 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, por ofensa ao disposto no artigo 311, na forma do artigo 71, ambos também do Código Penal; e 1 ano de reclusão, por incursos no artigo 288, na forma do artigo 69, ambos do mesmo Estatuto repressivo, fixado o regime prisional inicial fechado" (e-STJ, fl. 64).

Neste *writ*, o impetrante alega que o regime fechado teria sido fixado sem motivação idônea, com base na gravidade abstrata do delito, considerando que "não existe nenhuma causa legal impeditiva a fixação do regime inicial semiaberto no caso do Paciente, pois ele é primário, a pena imposta não supera os 08 anos de reclusão, e as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP são amplamente favoráveis" (e-STJ, fl. 7).

Aduz, violação às Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF, e requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena imposta ao paciente.

Indeferida a liminar (e-STJ, fl. 75), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem, mas pela concessão de *habeas corpus*, de ofício (e-STJ, fls. 175-178).

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 454.657 - SP (2018/0144526-8)**

**RELATOR** : MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
**IMPETRANTE** : ANTONIO ROBERTO SANCHES  
**ADVOGADO** : ANTÔNIO ROBERTO SANCHES - SP075987  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LUCAS BARBOSA DA CUNHA (PRESO)

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DAS CONDUTAS. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. *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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/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".

3. Malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação de regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no acórdão impugnado 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).

4. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena inferior a 8 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional, 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.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, considerando o princípio da presunção da inocência, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não servem de base para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social ou a personalidade do acusado e, por consectário, não permitem a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de sanção corporal estabelecido (Súmula 444/STJ).

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em meio mais severo.



## 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.

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.

O Tribunal de origem, ao dar parcial provimento ao apelo da defesa, reduziu a pena imposta ao paciente, asseverando:

"[...] As penas de Lucas e Luiz Jorge, no entanto, merecem reparo.

Com efeito, é certo que ambos tiveram envolvimento com fatos criminosos anteriores; Luiz Jorge contando com condenação por homicídio, até (fls. 196/197). No entanto, não há condenação com trânsito em julgado, devendo, pois, as penas partirem do mínimo.

Pela continuidade delitiva, quanto à adulteração de sinal, já que a ação se deu em dois veículos, acrescenta-se um sexto. Da mesma forma, também, pela continuidade delitiva, pelas duas receptações, soma-se outro sexto, chegando-se, pois, para os três réus, às penas de 3 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa, pela receptação; 3 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa, pela adulteração de sinal; e 1 ano de reclusão, pela associação criminosa. Na forma do artigo 69 do Código Penal, as penas totalizam 8 anos de reclusão e 22 dias-multa.

Não há falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, diante do "quantum" aplicado.

O regime prisional eleito é o adequado para os três acusados. De fato, praticaram delitos graves, que fomentam outras práticas delitivas graves, por muitos ditos como ações criminosas originárias ou primeiras. Luiz Jorge e Lucas, justamente pelos envolvimentos anteriores, revelam comportamento social questionável e preocupante, tudo a indicar a necessidade de início de desconto da pena corporal em regime prisional mais severo." (e-STJ, fl. 63).

Inicialmente, 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/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, o regime prisional aberto merece ser estabelecido ao paciente, pois a fixação do regime mais gravoso carece de amparo legal e fático.

Com efeito, malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados pelas instâncias ordinárias não constituem motivação suficiente



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

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

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 3/8. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME INICIAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Na segunda fase da dosimetria, a pena foi aumentada em 3/8, exclusivamente com fundamento no número de majorantes (art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal), em desrespeito ao enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. **É firme neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: 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.**

4. **Reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.**

*Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir, à fração de 1/3, o aumento da pena do paciente, decorrente das majorantes do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e fixar o regime inicial semiaberto."(HC 381.782/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 24/2/2017, grifou-se);

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA DERECLUSÃO DE 4 ANOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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.

- **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 (enunciado n. 440 da Súmula do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF.**

- **No caso dos autos, após a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e a pena final ter sido estabelecida em 4 anos de reclusão, o regime inicial mais gravoso foi fixado sem fundamentação idônea, baseada apenas em elementos inerentes ao próprio tipo penal, e no fato de o paciente estar preso por outro processo, ainda em curso, fundamento igualmente inidôneo. Incidem, ao caso, assim, os referidos enunciados sumulares.**

- *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar regime inicial aberto."(HC 381.444/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 21/2/2017, grifou-se).

Por certo, tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena inferior a 8 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional, 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.

De mais a mais, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, considerando o princípio da presunção da inocência, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não servem de base para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social ou a personalidade do acusado e, por consectário, não permitem a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de sanção corporal estabelecido (Súmula 444/STJ).

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em meio mais severo.

É o voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0144526-8

**HC 454.657 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014594320168260530 14594320168260530 17302016 20180000161787

EM MESA

JULGADO: 16/08/2018

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : ANTONIO ROBERTO SANCHES                    |
| ADVOGADO   | : ANTÔNIO ROBERTO SANCHES - SP075987         |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : LUCAS BARBOSA DA CUNHA (PRESO)             |
| CORRÉU     | : TULIO EDUARDO DA CRUZ OLIVEIRA             |
| CORRÉU     | : LUIZ JORGE JUNIOR                          |

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.