



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.217 - SP (2017/0005379-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA
ADVOGADO : DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA - SP283505
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIKSON FERNANDO DA SILVA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. ESTELIONATO. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. PROPORCIONALIDADE. *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. Nada obstante ser a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a reincidência do réu, por si só, induz à fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, não havendo se falar em contrariedade ao entendimento da Súmula 269/STJ.
3. *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), 18 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.217 - SP (2017/0005379-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA
ADVOGADO : DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA - SP283505
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIKSON FERNANDO DA SILVA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ERIKSON FERNANDO DA SILVA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 171, *caput*, do Código Penal.

A Corte *a quo* deu parcial provimento ao recurso defensivo para redimensionar a reprimenda do paciente, fixando-a em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, tendo reduzido a 11 (onze) dias-multa a pena pecuniária (e-STJ, fls. 15-21).

Neste *writ*, a Defensoria Pública alega, em síntese, que: a) "a reincidência, por si só, não constitui motivação idônea que justifique a não aplicação do artigo 33, § 2º, "b" ou "c", do Código Penal no que diz respeito a fixação do regime de cumprimento de pena"; b) "é completamente desproporcional que, somente devido à agravante da reincidência, o recorrente inicie a condenação em regime intermediário ou fechado. A proporcionalidade deve ser observada"; c) "a decisão deve ser imediatamente revista, vez que o Paciente está a cumprir pena em regime diverso do que determina a lei, os princípios constitucionais pertinentes e a jurisprudência pacífica desta E. Corte."; d) "em se tratando de réu reincidente, quando a pena fixada seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, o regime poderá ser o aberto, conforme se mostrem favoráveis as circunstâncias judiciais" (e-STJ, fls. 1-13).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja estabelecido o regime prisional aberto para o desconto da reprimenda imposta ao ora paciente.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 43-45).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 74-77).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.217 - SP (2017/0005379-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA
ADVOGADO : DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA - SP283505
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIKSON FERNANDO DA SILVA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. ESTELIONATO. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. PROPORCIONALIDADE. *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. Nada obstante ser a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a reincidência do réu, por si só, induz à fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, não havendo se falar em contrariedade ao entendimento da Súmula 269/STJ.
3. *Writ* não conhecido.

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.

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.

Está inscrito no acórdão ora impugnado:

"[...] Todavia, há que se alterar, a menor, as penas estabelecidas de forma equivocada, no último parágrafo de fl. 240, e no primeiro de fl. 241, vez que, em verdade a MMª Juíza fundiu, na primeira fase, conceitos de maus antecedentes (inexistente, à míngua de certidões demonstrativas de tal) e de reincidência (constatada apenas a fl. 114), e ainda usou de outros argumentos que, por si só, não ensejam aumento de reprimendas.

Assim, e considerando que a julgadora reportou-se, novamente, em segunda fase, à reincidência (dizendo que nessa não a aplicaria porque já o fez na primeira), há que se partir das penas básicas de um ano de reclusão e paga de dez dias multa (estabelecidos no mínimo legal), que ficam aumentados em 1/6, pela aludida reincidência, devendo assim cumprir as finais de um ano e dois meses de reclusão, mantido o regime prisional inicial semiaberto, dada a aludida reincidência, mais o pagamento de onze dias multa" (e-STJ, fls. 20-21).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange ao regime prisional, não se infere desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente mais gravoso do que o indicado pela quantidade de sanção corporal estabelecida no decreto condenatório. Por certo, nada obstante ser a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a reincidência do réu, por si só, induz à fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, não havendo se falar em contrariedade ao entendimento da Súmula/STJ 269.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PENA APLICADA INFERIOR A 8 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

2. O STJ consagrou entendimento de que o recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3 (um terço), demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, a Súmula n. 443 desta Corte.

In casu, as instâncias ordinárias, na terceira fase da dosimetria da pena cominada ao paciente, limitaram-se a assinalar que, constatadas três circunstâncias - emprego de arma, concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima -, cabível a majoração no patamar de 5/12, fração superior ao mínimo legal previsto no § 2º do art. 157 do Código Penal - CP, que é de 1/3 (um terço).

3. **Quanto ao regime prisional não obstante reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a pena aplicada seja inferior a 8 anos de reclusão, o paciente é reincidente, circunstância que autoriza a fixação do modo prisional fechado em conformidade com o art. 33 e parágrafos, do CP.**

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, referente ao delito de roubo circunstanciado, tornando-a definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 14 dias-multa, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido."

(HC 353.211/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 02/09/2016, grifou-se)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0005379-4

HC 385.217 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00339000920098260050 20150000248765 339000920098260050

EM MESA

JULGADO: 18/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA
ADVOGADO : DENILSON MANUSSADJIAN PEREIRA - SP283505
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIKSON FERNANDO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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.