



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.538 - SP (2015/0184160-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIOMAR FERREIRA DA SILVA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA REINCIDÊNCIA. CONSIDERADA APENAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Inicialmente, impende asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena **caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório**.

IV - Não há ilegalidade em considerar a reincidência como maus antecedentes para fundamentar o acréscimo da pena-base na primeira fase da dosimetria da pena.

V - Não há constrangimento ilegal na imposição de **regime fechado** a condenado a pena de **1 ano e 6 meses de reclusão**, se ele é **reincidente e ostenta maus antecedentes**, circunstância judicial desfavorável que serve tanto para aumentar a pena-base quanto para agravar o regime prisional, por força do disposto no art. 33, §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3º, do Código Penal.

HABEAS CORPUS 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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.538 - SP (2015/0184160-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de ELIOMAR FERREIRA DA SILVA, contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 1 (ano) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 15 dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 180, **caput**, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs o recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, o qual foi desprovido em acórdão cuja ementa transcrevo a seguir:

"Apelação. Crime de receptação dolosa. Quadro probatório suficiente para a responsabilização penal do apelante. Condenação mantida. Penas que não merecem reparo. Recurso desprovido" (fl. 31).

Daí o presente **mandamus**, no qual sustenta o impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, haja vista que o paciente, condenado a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, pelo delito de receptação, teve fixado o regime inicial mais gravoso, no caso, o fechado por força da reincidência.

Alega, outrossim, que o aumento da pena-base se deu em patamar excessivo.

Liminar indeferida às fls. 42-43.

Informações prestadas às fls. 51-90.

O Ministério Público Federal, às fls. 96-102, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.538 - SP (2015/0184160-2)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA REINCIDÊNCIA. CONSIDERADA APENAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Inicialmente, impende asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena **caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório**.

IV - Não há ilegalidade em considerar a reincidência como maus antecedentes para fundamentar o acréscimo da pena-base na primeira fase da dosimetria da pena.

V - Não há constrangimento ilegal na imposição de **regime fechado** a condenado a pena de **1 ano e 6 meses de reclusão**, se ele é **reincidente e ostenta maus antecedentes**, circunstância judicial desfavorável que serve tanto para aumentar a pena-base quanto para agravar o regime prisional, por força do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. **Pretório Excelso** firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (**v.g.:** HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (**v.g.:** HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende a impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o redimensionamento da pena do paciente, sustenta a inidoneidade da fundamentação acerca das circunstâncias judiciais que motivaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, bem como a fixação do regime prisional inicial semiaberto para cumprimento da reprimenda.

Para melhor delimitar a **quaestio**, colaciono o que dispôs a r. sentença condenatória em relação à fixação da pena do paciente:

"Passo a dosar a pena.

O acusado registra péssimos antecedentes e é reincidente. Aplico-lhe a pena acima do mínimo legal, majorada em em 01 ano e 06 meses de reclusão e 15 dias-multa. Inexistindo outras causas modificadoras, torno essa pena definitiva.

A pena pecuniária terá o valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, observadas as atualizações pertinentes.

A pena corporal deverá ser cumprida no regime inicial fechado, diante da reincidência ostentada pelo acusado.

Concedo-lhe o benefício de apelar em liberdade, tendo em vista que nesta condição respondeu a lodo o processo.

Transitada esta em julgado, lance-se o seu nome no rol dos culpados e expeça-se mandado de prisão" (fl. 17 - grifei).

O eg. Tribunal de origem, ao examinar a reprimenda fixada, em grau de apelação, asseverou:

"Nesta ordem de idéias, observa-se que o réu, além de registrar maus antecedentes (condenações por furto e receptação - fls. 17 22, dos autos em apenso), é reincidente, contando com três condenações por furto (fls. 16, 19, 21, dos autos em apenso). Ou seja, cometeu inúmeros delitos patrimoniais, denotando uma personalidade voltada para o crime. Cenário que reclama um tratamento penal bastante severo, a assentar o incremento levado a efeito na r. sentença (a pena acabou fixada em 1 ano e 6 meses de reclusão e pagamento de 15 dias-multa).

Portador de maus antecedentes e reincidente em crime contra o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*patrimônio **reincidência que não se restringe a um delito, mas envolve três condenações** -, tal como explanado, **o acusado há de iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado**, sem o que não haveria suficiente repressão e prevenção do crime. O que também obsta a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito (artigo 44, 111, do Código Penal) e o sursis (artigo 77, I, do Código Penal). A insistência do réu na prática de ilícitos penais postula a efetiva execução da pena privativa de liberdade" (fls. 35-36 - grifei).*

Inicialmente, impende asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena **caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório**. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

O exame das decisões acima transcritas, no que concerne ao aumento de pena-base em razão das circunstâncias judiciais, evidencia, a meu ver, razoável a fixação da pena-base, uma vez que analisadas a circunstância judicial, relativamente, aos antecedentes do condenado, aumentou-se a pena-base acima do mínimo legal em 6 (seis) meses (totalizando 1 ano e 6 meses de reclusão), tendo em vista diversas condenações anteriores pelo delito de furto e receptação. Entendo, portanto, de rigor a aplicação de tal aumento na proporção de 1/2 (metade), razão pela qual **mantenho pena em 1 ano e 6 meses de reclusão**.

Quanto ao **regime inicial de cumprimento de pena**, a meu ver, é adequado o regime prisional **fechado**. Isso porque, a despeito do montante final da pena (1 ano e 6 seis meses de reclusão) autorizar o regime aberto, depreende-se da dosimetria realizada que o **paciente é reincidente** e, além disso, **possui maus antecedentes**, circunstância judicial desfavorável que serve tanto para aumentar a pena-base quanto para agravar o regime prisional, por força do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. WRIT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES E DEFINITIVAS. FOLHA DE ANTECEDENTES. VALOR PROBATÓRIO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE.

1. A folha de antecedentes criminais possui fé pública e valor probante para o reconhecimento das informações nela certificadas.

2. Condenações anteriores com trânsito em julgado há mais de cinco anos não caracterizam a reincidência, mas podem ser consideradas como maus antecedentes.

3. O reconhecimento da reincidência com fundamento em condenação prévia e definitiva distinta daquela(s) considerada(s) na primeira etapa da dosimetria não caracteriza ofensa ao princípio do ne bis in idem.

4. **O condenado reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime fechado, se desfavoráveis quaisquer das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, como no caso concreto.** Ademais, o julgador considerou fatores que, associados e complementares à dogmática penal, justificam, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso, ao ressaltar que o crime foi cometido à luz do dia, no momento em que a vítima estava trabalhando, com a exposição ao perigo dos outros transeuntes e por agente que "apresenta nada menos que três condenações anteriores por roubo, a demonstrar seu total desprezo para com as normas sociais".

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 272.899/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/10/2014).

Ante o exposto, não conheço do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0184160-2

HC 331.538 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07774759420098260577 20150000392927 7774759420098260577 9142009

EM MESA

JULGADO: 10/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: BRUNO LOPES DE OLIVEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ELIOMAR FERREIRA DA SILVA

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.