



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 539.148 - RJ (2019/0306723-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CINTHIA RODRIGUES MENESCAL PALHARES - RJ094625
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARIA APARECIDA DE JESUS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. REGIME PRISIONAL ABERTO CABÍVEL. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. *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. 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. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a entender que as condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base em mais de uma circunstância judicial, devendo ser valoradas somente a título de maus antecedentes.

4. Ainda que o agente possua vasto histórico criminal, com diversas condenações transitadas em julgado, elas devem ser divididas para, na segunda fase da dosimetria, configurar a reincidência, e, na primeira etapa, serem sopesadas apenas como maus antecedentes, sob pena de *bis in idem*.

5. Os fundamentos genéricos utilizados pelo acórdão ora 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), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

6. Tratando-se de ré primária, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto, pois a gravidade abstrata do crime de furto qualificado não permite o recrudescimento do meio prisional de desconto da reprimenda.

7. Considerando a primariedade da ré e as circunstâncias judiciais favoráveis, assim como a fixação de pena inferior a 4 anos de reclusão, impõe-se reconhecer a possibilidade de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, conforme a dicção do art. 44 do CP



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 2 anos de reclusão, mais 10 dias-multa, a ser cumprida em regime prisional aberto, bem como converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, a ser definida pelo Juízo das Execuções.

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, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 539.148 - RJ (2019/0306723-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CINTHIA RODRIGUES MENESCAL PALHARES - RJ094625**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MARIA APARECIDA DE JESUS (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MARIA APARECIDA DE JESUS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime prisional semiaberto, mais 35 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II, do Código Penal (e-STJ, fls. 32-35).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, nos moldes da seguinte ementa:

"CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. PRELIMINAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. QUALIFICADORAS. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. FURTO PRIVILEGIADO. CONFIGURAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. PENAS-BASE. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO. ATENUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS.

A qualificadora de destreza também restou comprovada pela prova dos autos. A vítima, em Juízo, confirmou que o aparelho celular foi retirado de dentro da sua bolsa, que, sem que fosse percebido por ela, foi aberta pela condenada de forma hábil e dissimulada.

Não merece prosperar, ainda, o requerimento defensivo de desclassificação da conduta para o furto privilegiado, eis que o valor de mercado de R\$ 300,00 (trezentos reais) em 2013, correspondente a quase 50% do salário mínimo vigente à época, não pode ser considerado de pequena monta.

Nenhum reparo há de ser feito nas penas -base aplicadas, fixadas acima do mínimo legal, porém com devida fundamentação.

Mantida a pena imposta, resta prejudicado o pedido de extinção da punibilidade pela prescrição.

Por outro lado, no que concerne ao pedido de atenuação do regime prisional, não assiste qualquer razão ao recorrente, uma vez que as circunstâncias judiciais do artigo 59 da Lei Penal lhe são desfavoráveis, sendo o regime semiaberto o que melhor se amolda aos ditames do artigo 33, § 3º, do mesmo diploma legal.

Por fim, o recorrente não faz jus, ainda, à substituição da pena corporal por restritiva de direitos e nem à concessão do sursis, uma vez que, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obstante o quantum da pena privativa de liberdade estabelecida na sentença, não restaram preenchidos os requisitos subjetivos legalmente previstos. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E DESPROVIMENTO DO RECURSO.” (e-STJ, fls. 64-65).

Neste *mandamus*, o impetrante sustenta, em síntese, que: a) "no momento da concretização da sanção, o juízo *a quo* incorreu em erro, assim como o acórdão, descurando-se de fundamentar corretamente o aumento da pena base, ao elevá-la em 2 (duas) vezes o mínimo legal - de 2 (dois) para 4 (quatro) anos -, e em 4 (quatro) vezes a pena pecuniária - de 10 (dez) dias-multa para 40 (quarenta) dias-multa -, em razão de uma suposta personalidade e conduta voltada para prática de crimes, o que não se pode verificar, uma vez que não há, nos autos, qualquer indício que permita aferir tal conclusão"; b) "compulsando o sítio eletrônico do TJSP, é possível auferir que nenhum dos processos presentes nas anotações da FAC do Estado de São Paulo apresentam trânsito em julgado. Assim, não podem ser consideradas para agravar a pena da Paciente, sob pena de ferir o princípio da presunção de inocência e o teor da Súmula 444 do STJ. Por sua vez, a FAC do Estado do Rio de Janeiro só apresenta a anotação referente ao presente processo"; c) "o fundamento de aumento da pena base com base na valoração negativa da conduta social ou personalidade do acusado em razão de condenações anteriores, ainda que com trânsito em julgado, é inidôneo"; d) "ainda que haja razão para se exacerbar a pena base acima do mínimo legal, esse aumento não deve ser feito sem que haja um critério razoável, como ocorre no presente caso. O *quantum* de 1/6 (um sexto) tem sido adotado pela jurisprudência dominante, como razoável e proporcional"; e) "Na última etapa de fixação da pena, a sentença mantida pelo acórdão, deixou de adequar o regime inicial de seu cumprimento - regime aberto - ao qual faz jus a Paciente, que é primária, condenada a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão"; f) "a pena base foi aumentada sob fundamentação inidônea e, ainda que se considere possível o incremento com base na justificativa apresentada, essa não deveria ser usada novamente para agravar o regime, uma vez que estariam sendo ignoradas as demais circunstâncias favoráveis à Paciente e o quantum da pena. Por essas razões, não poderia ser impedida a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais brando - regime aberto -, bem como a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, sob pena de ferir também os enunciados das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal" (e-STJ, fls. 2-10).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja estabelecida a pena-base no piso legal, bem como seja estabelecido ao paciente o regime prisional aberto, convertendo-se a sanção corporal em restritiva de direitos.

Indeferido pedido de liminar (e-STJ, fl. 72), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 162-171).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 539.148 - RJ (2019/0306723-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CINTHIA RODRIGUES MENESCAL PALHARES - RJ094625**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MARIA APARECIDA DE JESUS (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. REGIME PRISIONAL ABERTO CABÍVEL. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. *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. 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. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a entender que as condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base em mais de uma circunstância judicial, devendo ser valoradas somente a título de maus antecedentes.

4. Ainda que o agente possua vasto histórico criminal, com diversas condenações transitadas em julgado, elas devem ser divididas para, na segunda fase da dosimetria, configurar a reincidência, e, na primeira etapa, serem sopesadas apenas como maus antecedentes, sob pena de *bis in idem*.

5. Os fundamentos genéricos utilizados pelo acórdão ora 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), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

6. Tratando-se de ré primária, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto, pois a gravidade abstrata do crime de furto qualificado não permite o recrudescimento do meio prisional de desconto da reprimenda.

7. Considerando a primariedade da ré e as circunstâncias judiciais favoráveis, assim como a fixação de pena inferior a 4 anos de reclusão, impõe-se reconhecer a possibilidade de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, conforme a dicção do art. 44 do CP

8. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a 2 anos de reclusão, mais 10 dias-multa, a ser cumprida em regime prisional aberto, bem como converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, a ser definida pelo Juízo das Execuções.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Ainda, no que tange à dosimetria, 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. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Está inscrito no acórdão ora impugnado:

"Nenhum reparo há de ser feito nas penas-base aplicadas, fixadas acima do mínimo legal, porém com devida fundamentação.

A sentença, com propriedade, considerou que as anotações constantes na Folha de Antecedentes Criminais de fls. 151/151verso, caracterizariam a personalidade voltada para o crime, bem como as certidões dos oficiais de justiça de fls. 125verso e 132verso que configuram má conduta social, já que a recorrente estaria acampada vivendo de pequenos delitos.

Mantida a pena imposta, resta prejudicado o pedido de extinção da punibilidade pela prescrição.

Por outro lado, no que concerne ao pedido de atenuação do regime prisional, não assiste qualquer razão ao recorrente, uma vez que as circunstâncias judiciais do artigo 59 da Lei Penal lhe são desfavoráveis, sendo o regime semiaberto o que melhor se amolda aos ditames do artigo 33, § 3º, do mesmo diploma legal.

Por fim, o recorrente não faz jus, ainda, à substituição da pena corporal por restritiva de direitos e nem à concessão do *sursis*, uma vez que, não obstante o quantum da pena privativa de liberdade estabelecida na sentença, não restaram preenchidos os requisitos subjetivos legalmente previstos" (e-STJ, fls. 66-67).

No caso, verifica-se que a pena-base foi exasperada a título de maus antecedentes e conduta social da agente.

A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça vinha admitindo a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

Recentemente, todavia, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a entender que as condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base em mais de uma circunstância judicial, devendo ser valoradas somente a título de maus antecedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, ofereço à baila os seguinte julgados:

"REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. VALIDADE.

(...)

DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES E DA PERSONALIDADE DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. Condenações criminais transitadas em julgado não podem ser utilizadas para negativar mais de uma circunstância do artigo 59 do Código Penal, na espécie os antecedentes e a personalidade do agente, majorando-se com mais intensidade a pena-base.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem concedida de ofício para afastar o desvalor da personalidade, redimensionando a pena privativa de liberdade." (AgRg no REsp 1581047/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 7/6/2017, grifou-se).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. UTILIZAÇÃO DE SUBSTÂNCIA QUÍMICA/ENTORPECENTE PARA DIMINUIR A RESISTÊNCIA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. SUPOSTA NULIDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO (HC 308.825/SP). DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. EXASPERAÇÃO TANTO A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES QUANTO DE CONDUTA SOCIAL E DE PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. *BIS IN IDEM*. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

IV - "A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. Doutrina e jurisprudência.

2. Assim, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido" (RHC n. 130.132/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10/5/2016, grifei).

V - A existência de condenação definitiva também não é fundamento idôneo para desabonar a personalidade do paciente, sob



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de *bis in idem*. Ademais, não é possível que o magistrado extraia nenhum dado conclusivo, com base em tais elementos, sobre a personalidade do agente. Assim, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade, mostra-se incorreta a sua valoração negativa, a fim de supedanear o aumento da pena-base (precedentes).

Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação." (HC 388.034/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 9/6/2017, grifou-se).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO E ROUBO. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. MAUS ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. ANOTAÇÕES CRIMINAIS DESMEMBRADAS. IMPOSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. 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.

3. O histórico criminal do acusado não pode ser desmembrado para valorar negativamente outras circunstâncias judiciais que não os maus antecedentes, sob pena de indevido *bis in idem*.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente." (HC 386.124/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 7/4/2017, grifou-se).

Conclui-se, portanto, que, ainda que o agente possua vasto histórico criminal, com diversas condenações transitadas em julgado, elas devem ser divididas para, na segunda fase da dosimetria, configurar a reincidência, e, na primeira etapa, serem sopesadas apenas como maus antecedentes, sob pena de *bis in idem*.

Nesse passo, deve ser a pena-base reduzida ao piso legal, o qual corresponde a 2 anos de reclusão.

Passa-se, portanto, à nova dosagem da pena.

Partindo da pena-base de 2 anos de reclusão, a reprimenda não merece alteração na fase intermediária, ainda que reconhecida a atenuante da confissão espontânea, considerando o óbice da Súmula n. 231/STJ. Por fim, à minguada causa de aumento ou diminuição de pena a ser sopesada, a reprimenda fica consolidada em 2 anos de reclusão, mais 10 dias-multa.

Quanto ao meio prisional de cumprimento da pena, de acordo com a Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Assim, as súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*. O regime semiaberto foi imposto sem "motivação idônea".

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

"É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime em apreço, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ."

(REsp 1409857/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014.)

"6. As instâncias ordinárias entenderam devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena com base tão somente na gravidade genérica do delito, 'o que revela temibilidade e periculosidade do agente', sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto dos autos (como o *modus operandi*, a potencialidade lesiva de arma ou a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, por exemplo) que efetivamente justificasse a fixação do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

7. Ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF."

(HC 317.405/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015.)

Em verdade, os fundamentos genéricos utilizados pelo acórdão ora 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), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

Nesse diapasão, tratando-se de ré primária, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto, pois a gravidade abstrata do crime de furto qualificado não permite o recrudescimento do meio prisional de desconto da reprimenda.

De igual modo, considerando a primariedade da ré e as circunstâncias judiciais favoráveis, assim como a fixação de pena inferior a 4 anos de reclusão, deve ser reconhecida a possibilidade de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, conforme a dicção do art. 44 do CP

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 2 anos de reclusão, mais 10 dias-multa, a ser cumprida em regime prisional aberto, bem como converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, a ser definida pelo Juízo das Execuções.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0306723-2

HC 539.148 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002567020138190037 2567020138190037

EM MESA

JULGADO: 19/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO CINTHIA RODRIGUES MENESCAL PALHARES - RJ094625
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: MARIA APARECIDA DE JESUS (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.