



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.656 - SP (2017/0009284-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **ROGERIO NUNES**
ADVOGADO : **ROGERIO NUNES - SP110038**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **RICARDO DOS SANTOS CABRAL**

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. *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. Dessarte, 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*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, os maus antecedentes do acusado implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula/STJ 269. Precedentes.

4. "Consoante art. 44, incisos II e III, do Código Penal, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em se tratando de réu reincidente e portador de maus antecedentes, utilizados para valorar negativamente as circunstâncias judiciais" (HC 331.376/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 1º/10/2015, DJe 22/10/2015).

5. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.656 - SP (2017/0009284-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : ROGERIO NUNES
ADVOGADO : ROGERIO NUNES - SP110038
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DOS SANTOS CABRAL

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RICARDO DOS SANTOS CABRAL** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal ao cumprimento da pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa (e-STJ, fls. 8-13).

Inconformado, o réu interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, sem discrepância de votos, nos moldes da seguinte ementa:

"RECEPÇÃO Absolvição Inadmissibilidade Prova da materialidade e de que o réu agiu com o ânimo próprio da espécie, qual seja, a vontade livre e consciente de receber coisa, que sabia ser produto de crime" (e-STJ, fl. 15).

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, que: a) "o v. acórdão manteve o regime semiaberto, observando a reincidência e os maus antecedentes seriam suficientes para a manutenção do regime semiaberto e a não substituição da pena privativa de liberdade"; b) "o paciente preenche os requisitos para pleitear o regime aberto ou mesmo a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos" (e-STJ, fls. 1-7).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, com o fim de modificar o regime prisional para o aberto e substituir a pena corporal por restritiva de direitos.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 24-26).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 47-52).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.656 - SP (2017/0009284-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : ROGERIO NUNES
ADVOGADO : ROGERIO NUNES - SP110038
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DOS SANTOS CABRAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. *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. Dessarte, 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*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, os maus antecedentes do acusado implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula/STJ 269. Precedentes.

4. "Consoante art. 44, incisos II e III, do Código Penal, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em se tratando de réu reincidente e portador de maus antecedentes, utilizados para valorar negativamente as circunstâncias judiciais" (HC 331.376/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 1º/10/2015, DJe 22/10/2015).

5. *Habeas corpus* 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passo a 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 na sentença condenatória e no acórdão que a confirmou, respectivamente:

"[...] Sopesados os critérios estabelecidos no artigo 59 do Código Penal, considerando a culpabilidade do réu, portador de péssimos antecedentes criminais, as circunstâncias e consequências do delito, especialmente considerada a colisão ocorrida na tentativa de fuga, que acarretou certo prejuízo ao proprietário do bem, fixo a pena base em patamar acima do mínimo legal, um ano e dois meses de reclusão e pagamento de onze dias-multa.

O réu é reincidente, segundo comprovado pela certidão de fls. 84, mas confessou a prática do delito, pelo que sua pena não será alterada nesta fase. Ausentes outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou causas de aumento ou diminuição, pelo que torno a pena supra definitiva.

O dia-multa, em face da condição financeira do réu, será calculado no valor unitário mínimo. Deverá ser atualizado, nos termos do parágrafo 2º do artigo 49 do Código Penal, desde a data da infração.

Em razão da reincidência do réu o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o semiaberto. A reincidência desautoriza a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito e a concessão de *sursis*" (e-STJ, fl. 12).

"[...] Com relação ao regime, melhor sorte não assiste ao apelante, eis que se trata de réu reincidente que não absorveu a terapêutica penal, vindo a se manter na seara da criminalidade; tudo a demonstrar a necessidade da manutenção do regime intermediário.

Observa-se, ainda, que, não se mostra socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, tendo em vista as peculiaridades do caso: o réu, já tendo experimentado os sabores do sistema penitenciário, não aproveitou a oportunidade de sua reinserção social demonstrando seu desprezo pelas regras sociais básicas e seu desprezo pelo semelhante, além de demonstrar sua opção pelo lucro fácil, divorciado de qualquer senso de moral, sobrepondo o patrimônio ao homem, o ter ao ser" (e-STJ, fls. 20-21).

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. Dessarte, 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*, pois exigiriam revolvimento probatório.

In casu, em relação ao regime prisional, não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, os maus antecedentes do acusado implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula/STJ 269.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao paciente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, a exemplo dos maus antecedentes, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

[...]

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 326.343/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se.)

"*HABEAS CORPUS*. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 71 DO CP. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS INDICADOS PELO JULGADOR. *WRIT* DENEGADO.

1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. A vetorial culpabilidade, analisada como maior grau de censurabilidade da conduta, deve ser mantida quando o acórdão registra a maneira articulada do réu para cometer a sonegação fiscal, pois ele, de forma engenhosa, criou uma empresa formalmente integrada por sócios que, em verdade, não compunham a sociedade empresarial, com a intenção preordenada de lesar o erário. Tal reprovabilidade não é inerente ao tipo penal, pois a fraude fiscal prescinde da criação de empresa de fachada. **É inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu primário e condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão quando há registro de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), consoante o teor dos arts. 33, § 3º e 44, III, ambos do CP.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado."

(HC 335.245/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015, grifou-se)

De igual modo, no que tange ao pleito de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, razão não assiste ao impetrante.

Com efeito, "consoante art. 44, incisos II e III, do Código Penal, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em se tratando de réu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidente e portador de maus antecedentes, utilizados para valorar negativamente as circunstâncias judiciais" (HC 331.376/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 22/10/2015).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0009284-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 385.656 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000316420098260628 00882000820158260050 20160000609385 316420098260628
882000820158260050

EM MESA

JULGADO: 21/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROGERIO NUNES
ADVOGADO : ROGERIO NUNES - SP110038
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DOS SANTOS CABRAL

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