



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.418 - SP (2016/0026892-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **NEWTON SIQUEIRA BELLINI**
ADVOGADO : **NEWTON SIQUEIRA BELLINI**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **FERNANDO AMADEU DO COUTO**

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENA. HC. RECEPÇÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO DESMOTIVADO. SÚMULA/STJ 440. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. *WRIT* NÃO CONHECIDO E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, 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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

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

3. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, pois o Colegiado de origem não entendeu que as circunstâncias do crime desbordavam das ínsitas ao crime de receptação, não se mostra razoável a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena fundada na gravidade abstrata do delito. Assim, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto.

4. Nos termos do art. 44 do Estatuto Repressor Penal, se aplicada pena não superior a 4 (quatro) anos de reclusão e o crime não houver sido praticado mediante violência ou grave ameaça, desde que o réu não seja reincidente pela prática de crime doloso e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, bem como os motivos e circunstâncias do crime indicarem a suficiência da medida, poderá a sanção corporal ser convertida em restritiva de direitos. Precedentes.

5. Malgrado preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, verifica-se não que o acórdão condenatório olvidou-se de analisar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo a condenação transitado em julgado.

6. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da sanção corporal e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juiz das Execuções Criminais.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.
Brasília (DF), 19 de maio de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.418 - SP (2016/0026892-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **NEWTON SIQUEIRA BELLINI**
ADVOGADO : **NEWTON SIQUEIRA BELLINI**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **FERNANDO AMADEU DO COUTO**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **FERNANDO AMADEU DO COUTO** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente, denunciado por infração ao art. 180, § 1º, do Código Penal, foi absolvido pelo Juízo de primeiro grau. Inconformado, o Ministério Público interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso para condenar o paciente às penas de 3 (três) anos de reclusão, inicial em regime fechado, e de 10 (dez) dias-multa.

Informa que, seguidamente, a defesa interpôs recurso especial, o qual foi inadmitido pelo Tribunal *a quo*. O paciente foi preso em 29/12/2015.

Neste *writ*, sustenta a ilegalidade do regime de pena inicialmente fixado, considerando, inclusive, o *quantum* da reprimenda. Destaca que, de acordo com o art. 33, § 2º, 'c', do CP, para imposição de regime mais gravoso seria necessário fundamentação concreta, o que não se verifica no caso em análise.

Aduz serem aplicáveis as Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

Requer a concessão da ordem, para que seja fixado o regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos moldes estabelecidos pelo art. 44 do CP.

Pleito de liminar deferido, a fim de que o paciente aguardasse o julgamento do mérito da impetração em regime aberto, salvo se, por outro motivo, não estivesse descontando pena em regime mais gravoso (e-STJ, fls. 58-59).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.418 - SP (2016/0026892-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : NEWTON SIQUEIRA BELLINI
ADVOGADO : NEWTON SIQUEIRA BELLINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO AMADEU DO COUTO

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENA. HC. RECEPÇÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO DESMOTIVADO. SÚMULA/STJ 440. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. *WRIT* NÃO CONHECIDO E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, 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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

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

3. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, pois o Colegiado de origem não entendeu que as circunstâncias do crime desbordavam das ínsitas ao crime de receptação, não se mostra razoável a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena fundada na gravidade abstrata do delito. Assim, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto.

4. Nos termos do art. 44 do Estatuto Repressor Penal, se aplicada pena não superior a 4 (quatro) anos de reclusão e o crime não houver sido praticado mediante violência ou grave ameaça, desde que o réu não seja reincidente pela prática de crime doloso e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, bem como os motivos e circunstâncias do crime indicarem a suficiência da medida, poderá a sanção corporal ser convertida em restritiva de direitos. Precedentes.

5. Malgrado preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, verifica-se não que o acórdão condenatório olvidou-se de analisar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo a condenação transitado em julgado.

6. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da sanção corporal e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juiz das Execuções Criminais.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Tribunal de origem estabeleceu o regime fechado para início de cumprimento da pena, pelos seguintes fundamentos:

"Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, justifica-se a fixação da pena-base no mínimo legal, ou seja, em três (3) anos de reclusão, com multa no importe de dez (10) dias-multa, unidade no piso.

À minguia de causas modificadoras, concretiza-se a sanção no patamar aludido.

E a receptação, pondere-se, incentiva a prática de crimes que há muito atormentam a população, como, v. g., o roubo e o latrocínio, demonstram a índole perniciosa do agente, ainda mais diante da qualificadora observada, de modo a exigir a imposição do regime fechado para início de cumprimento da corporal, como forma de impor adequada reprovação à conduta.

Providência diversa ensejaria sentimento de impunidade, com odioso incentivo à criminalidade, circunstância apta a também obstaculizar a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, sob pena de estímulo ao cometimento de infrações penais de inegável repercussão social" (e-STJ, fl. 39).

In casu, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal. O paciente é primário e sua pena definitiva não superou 4 (quatro) anos.

Com efeito, 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"; 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 fechado 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, estabelecida a pena-base no mínimo legal, pois o Colegiado *a quo* não entendeu que as circunstâncias do crime desbordavam das ínsitas ao crime de receptação, não se mostra razoável a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena fundada na gravidade abstrata do delito. Assim, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto.

Por fim, nos termos do art. 44 do Estatuto Repressor Penal, se aplicada pena não superior a 4 (quatro) anos de reclusão e o crime não houver sido praticado mediante violência ou grave ameaça, desde que o réu não seja reincidente pela prática de crime doloso e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem a suficiência da medida, poderá a sanção corporal ser convertida em restritiva de direitos.

A fim de corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. RECEPÇÃO. CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 440 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Tratando-se de paciente, primário, com todas as circunstâncias judiciais favoráveis, condenado à pena privativa de liberdade igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é cabível o regime inicial aberto, consoante dispõe o art. 33, § 2º, a e § 3º, do Código Penal. Precedentes.

3. No caso, a despeito de o paciente ter sido condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão, as instâncias ordinárias fixaram o regime inicial semiaberto sem apresentar fundamentação concreta, atraindo, assim, a aplicação do enunciado n. 440 da Súmula desta Corte.

4. O benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito é concedido quando atendidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

5. Na espécie, o paciente atende às exigências legais, porquanto é primário, com todas as circunstâncias judiciais consideradas favoráveis na sentença e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos por crime cometido sem violência ou grave ameaça.

6. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da sanção imposta ao paciente, nos autos da Ação Penal n. 0087857-52.2011.8.26.0050, da 7ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, bem ainda, substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito a ser estabelecida pelo Juiz das Execuções Criminais.

(HC 311.696/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

3. A condenação de réu primário por tráfico de 0,3 g de *crack*, estabelecida a pena-base no mínimo legal, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais, diante da reprimenda final de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, enseja o regime inicial aberto, substituindo-se a privativa de liberdade por restritivas de direitos. Hipótese em que o Tribunal não declinou motivação idônea a justificar a gravidade concreta do delito (Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 deste Superior Tribunal de Justiça).

4. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, ratificada a liminar, para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena reclusiva (artigo 33, § 2º, alínea "c", e § 3º, do Código Penal) e determinar a substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, já que presentes os requisitos para tanto (artigo 44 e incisos do Código Penal), devendo o Juízo das Execuções Criminais, nos termos do artigo 147 e seguintes da Lei n. 7.210/84, promover-lhes a aplicação"

(HC 340.389/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

Na hipótese dos autos, malgrado preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, verifica-se que o acórdão condenatório olvidou-se de analisar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo a condenação transitado em julgado.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da sanção corporal e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juiz das Execuções Criminais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0026892-0

HC 348.418 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003022820108260180 20140000308784 2710 272010 3022820108260180

EM MESA

JULGADO: 19/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: NEWTON SIQUEIRA BELLINI
ADVOGADO	: NEWTON SIQUEIRA BELLINI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FERNANDO AMADEU DO COUTO
CORRÉU	: MATHEUS AUGUSTO DE REZENDE SCAVAZANI

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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.