



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.246 - SP (2015/0243772-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LARISSA GRIMM BAKRI - SP308751
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NEEMIAS LOPES DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. DETRAÇÃO DO TEMPO DE CUSTÓDIA CAUTELAR. *HABEAS CORPUS* 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. 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". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

4. As referidas súmulas foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Como o paciente é reincidente e a sanção corporal foi fixada em 4 anos e 1 mês de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 19 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.246 - SP (2015/0243772-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LARISSA GRIMM BAKRI - SP308751
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NEEMIAS LOPES DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **NEEMIAS LOPES DA SILVA**, cuja autoridade coatora é o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 20 dias-multa, por infração ao disposto no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, sendo-lhe vedado o apelo em liberdade (e-STJ, fls. 22-25).

A defesa interpôs apelação perante a Corte de origem, a qual restou parcialmente provida para reduzir as penas a 3 anos de reclusão e 15 dias-multa, mantendo, no mais, o teor do decreto condenatório. Eis a ementa do acórdão:

"FURTO QUALIFICADO. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão e provas testemunhais. Afastamento da tese de atipicidade da conduta por adoção do princípio da insignificância. Qualificadora do rompimento de obstáculo evidenciada pelas provas orais e periciais. Crime consumado. Descabimento da forma privilegiada e da substituição da carcerária por restritivas de direitos. Réu reincidente específico. Necessidade de adoção da pena-base acima do mínimo legal, mas na fração suficiente de metade" (e-STJ, fl. 45).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta que: a) "para justificar a exasperação da pena-base, limitou-se o v. Acórdão a mencionar o fato de duas terem sido as qualificadoras, de o réu ter ocasionado danos no imóvel e de o local se tratar de casa de recuperação de idosos"; b) "o acusado foi condenado como incurso no artigo 155, § 4º, I, do Código Penal. Ou seja, entendeu-se caracterizada somente uma qualificadora, sendo, dessa forma, evidentemente desligado do caso concreto o argumento de que sua pena-base deveria ser acrescida porque o furto teria sido duplamente qualificado"; c) "a própria denúncia, de outro lado, não afirma que o réu tenha ateado fogo a parte do imóvel, mas apenas teria quebrado uma telha para nele ingressar. É, portanto, inadmissível que as penas sejam agravadas com base em circunstância do crime não descrita na exordial acusatória, sob pena de ofensa à correlação entre acusação e sentença"; d) "o réu não teve qualquer contato com idoso durante a prática delitiva, mas apenas com uma auxiliar de enfermagem de 36 anos de idade. Certamente, portanto, não teria como saber que o prédio era uma casa de repouso"; e) "o paciente não chegou a atentar contra o patrimônio de qualquer idoso"(e-STJ, fls. 1-7).

Ao final, requereu a concessão da ordem "para que sejam reduzidas as penas impostas e fixado o regime inicial aberto ou semiaberto" (e-STJ, fl. 8).

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 58-62).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ, fls. 95-98).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.246 - SP (2015/0243772-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LARISSA GRIMM BAKRI - SP308751
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NEEMIAS LOPES DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. DETRAÇÃO DO TEMPO DE CUSTÓDIA CAUTELAR. *HABEAS CORPUS* 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. 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". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".
4. As referidas súmulas foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime fechado foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Como o paciente é reincidente e a sanção corporal foi fixada em 4 anos e 1 mês de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O 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.

Para analisar os capítulos relativos à dosimetria e à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, faz-se necessário expor excerto do acórdão impugnado:

"[...]

Murilo decorrente da culpabilidade, a qual foi considerada desfavorável pois o crime foi praticado durante o cumprimento de sanção em regime aberto.

Na hipótese, deve permanecer a mensuração negativa dessa diretriz, pois o apelante cometeu o delito enquanto encontrava-se em regime aberto e quebrou um de seus requisitos (fl. 225). Verifica-se, portanto, que não se trata de *bis in idem*.

[...]

Outrossim, verifica-se que o pleito de Murilo para reconhecer compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão não merece guarida.

Isso porque ele é multirreincidente específico, uma vez que foi condenado por roubo nos autos n. 0012997-02.2010.8.24.0008 e 0007459-98.2014.8.24.0008, cujas condenações transitaram em julgado em 26/2/2014 e 30/9/2014, respectivamente (fls. 23-25).

[...]

Na espécie, como se cuida de multirreincidência específica, acertada a preponderância da agravante, prejudicado o pleito de fixação, nessa fase, da pena abaixo do mínimo, o que, ressalta-se, seria impossível (Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça).

Desse modo, mantêm-se as frações aplicadas para fixar, na segunda fase da dosimetria, a pena de Murilo em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias. Aliás, o mesmo *quantum* cabe a Clóvis após o aumento relativo à reincidência." (e-STJ, fls. 250-254).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais 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.

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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

In casu, em que pese a gravidade abstrata do crime de receptação qualificada não enseje a aplicação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena estabelecida na sentença, verifica-se que regime fechado foi fixado com fundamento na multirreincidência do réu, o que decorre da literalidade do art. 33, § 2º, do Código Penal.

A seguir, confirmam-se as ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria e que respaldam essa solução:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. VALIDADE. PACIENTE CONDENADO A 5 (CINCO) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. RÉU REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do STF e as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, 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. 'O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consagrou o entendimento de inexigibilidade de fundamentação complexa no despacho de recebimento da denúncia, em virtude de sua natureza interlocutória, não se equiparando à decisão judicial a que se refere o art. 93, IX, da Constituição Federal' (HC 354.250/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 16/6/2016).

3. Segundo o art. 33, § 2º, alínea 'b', do CP, em hipóteses de condenação a pena de reclusão superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, a fixação do regime inicial semiaberto para o resgate da reprimenda condiciona-se à ausência de reincidência do apenado. Assim, cuidando-se de réu reincidente, reputa-se idônea a fixação de regime fechado para cumprimento inicial da pena de reclusão, ainda que imposta reprimenda inferior a 8 (oito) anos.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 401.916/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/8/2017, DJe 25/8/2017, grifou-se).

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. QUANTUM DE AUMENTO. JUSTIFICATIVA CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (periculosidade dos agentes, que para subtrair uma moto abordaram a vítima empunhando uma arma de fogo contra a sua cintura, proferindo ameaças).

2. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena definitiva em patamar superior a 4 anos, de rigor o estabelecimento do regime inicial fechado, diante da reincidência do paciente.

3. Ordem denegada.

(HC 402.600/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 14/8/2017, grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0243772-9

HC 337.246 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00361971320148260050 20150000560156 361971320148260050

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LARISSA GRIMM BAKRI - SP308751
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NEEMIAS LOPES DA SILVA

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."

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