



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 462.617 - SP (2018/0196310-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MENESIO PINTO CUNHA JUNIOR - SP149434
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO SILVA COSTA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE FURTO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DO BEM. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO MANTIDO. RÉU REINCIDENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *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, o que não ocorre na espécie.

2. O "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (STF, HC 84.412-0/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004.)

3. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

4. No caso, em que pese a *res furtivae* ter sido avaliada em R\$ 61,00 (sessenta e um reais), verifica-se a contumácia delitiva do réu, em especial em crimes patrimoniais, pois ele ostenta diversas anotações em sua folha de antecedentes criminais pela prática de crimes contra o patrimônio, tendo, inclusive, sido reconhecida a sua reincidência e os seus antecedentes na dosagem da pena, o que demonstra o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico.

5. Descabe falar em atipicidade material da conduta, por não restarem demonstradas as exigidas: mínima ofensividade da conduta e ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade social da ação, bem como em razão da contumácia do paciente na prática de delitos contra o patrimônio.

6. Nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". Mais recentemente, em 14/09/16, a Terceira Sessão aprovou a Súmula n. 582, com a mesma redação.

7. Quanto ao regime prisional, em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu reincidente, não há falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b", do CP.

8. *Writ* 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), 23 de abril de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 462.617 - SP (2018/0196310-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MENESIO PINTO CUNHA JUNIOR - SP149434
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO SILVA COSTA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **MARCELO SILVA COSTA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano de reclusão, em regime prisional semiaberto, como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, do Código Penal.

Em seguida, o Magistrado de 1º grau acolheu os embargos de declaração opostos pelo *Parquet*, a fim de sanar erro material do julgado e, por consectário, estabelecer a pena do réu em 1 ano e 2 meses, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, sem discrepância de votos, a teor do acórdão assim ementado:

"FURTO ATIPICIDADE PEQUENO VALOR DOS BENS APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INADMISSIBILIDADE CONDUTA TÍPICA E ANTIJURÍDICA – CONDENAÇÃO MANTIDA RECURSO IMPROVIDO. “Mesmo de pequeno valor o prejuízo, nosso ordenamento jurídico não exime o réu da responsabilidade do evento criminis, por ser a conduta juridicamente relevante e merecedora de reprovação”.

FURTO PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA INADMISSIBILIDADE AGENTES PRESOS EM FLAGRANTE POUCO DEPOIS DO CRIME IRRELEVÂNCIA MOMENTO CONSUMATIVO QUE SE DÁ COM A SUBTRAÇÃO DOS BENS RES FURTIVA, ADEMAIS, QUE SAIU DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA HIPÓTESE DE CRIME CONSUMADO RECURSO DESPROVIDO.

FURTO QUALIFICADO – INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA ABSOLVIÇÃO INADMISSIBILIDADE AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS CONDENAÇÃO MANTIDA RECURSO NÃO PROVIDO" (e-STJ, fls. 79-80).

Nesse *writ*, a Defensoria Pública estadual repisa o pleito de absolvição do réu, por considerar que a conduta a ele imputada seria materialmente atípica.

Alega, para tanto, que "o valor dos objetos que supostamente se tentou subtrair é de R\$ 61,00, notoriamente irrisório, não só em termos absolutos, mas especialmente diante do patrimônio da suposta vítima (Rede de Lojas de variedades), o que torna inteiramente aplicável ao caso em tela o chamado princípio da insignificância. Ademais, a res furtiva foi devolvida a vítima conforme Auto de Entrega de fl. 68, obstando o prejuízo causado, não sendo de rigor a manutenção da condenação" (e-STJ, fl. 6).

Ainda, caso seja mantida a condenação do réu, assevera se tratar de furto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tentado, já que o acusado foi perseguido logo após ter se apropriado do bem, não tendo obtido a posse mansa e pacífica da *res furtivae*.

Pugna, assim, pela concessão da ordem para absolver o paciente, dada a incidência do princípio da insignificância ou, subsidiariamente, reconhecer a prática do crime de furto tentado, aplicando-se o regime prisional aberto para o início do desconto da sanção penal.

Indeferido pedido liminar (e-STJ, fls. 101-102), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* e pela expedição de mandado prisional para o início da execução provisória da pena (e-STJ, fls. 159-168).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 462.617 - SP (2018/0196310-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MENESIO PINTO CUNHA JUNIOR - SP149434
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO SILVA COSTA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE FURTO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DO BEM. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO MANTIDO. RÉU REINCIDENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *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, o que não ocorre na espécie.

2. O "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (STF, HC 84.412-0/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004.)

3. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

4. No caso, em que pese a *res furtivae* ter sido avaliada em R\$ 61,00 (sessenta e um reais), verifica-se a contumácia delitiva do réu, em especial em crimes patrimoniais, pois ele ostenta diversas anotações em sua folha de antecedentes criminais pela prática de crimes contra o patrimônio, tendo, inclusive, sido reconhecida a sua reincidência e os seus antecedentes na dosagem da pena, o que demonstra o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico.

5. Descabe falar em atipicidade material da conduta, por não restarem demonstradas as exigidas: mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação, bem como em razão da contumácia do paciente na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática de delitos contra o patrimônio.

6. Nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". Mais recentemente, em 14/09/16, a Terceira Sessão aprovou a Súmula n. 582, com a mesma redação.

7. Quanto ao regime prisional, em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu reincidente, não há falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b", do CP.

8. *Writ* 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.

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

Com efeito, o Magistrado processante, ao condenar o réu pela prática do crime de furto, afastou a incidência do princípio da insignificância, asseverando:

"Deve ser afastada a pretensão da defesa de ver aplicado o art. 155, § 2º do Código Penal, já que o montante retirado da vítima não era de pequeno valor, considerando o laudo apontando o montante de mais de R\$ 500,00, valor que deve ser tomado como auto para os padrões da região (Vale do Ribeira), sabidamente uma das mais carentes do Estado de São Paulo.

O crime de furto restou consumado, uma vez que o autor dos fatos logrou inverter a posse da *res furtiva* e nela se manter, até que preso.

Advirto que impossível o reconhecimento do chamado princípio da insignificância, na medida em que sempre que o patrimônio de outrem é violado, tal violação é significativa ao direito penal, enquanto regramento que serve de resposta ao cidadão violado que abre mão de seu direito de fazer justiça por si próprio para que o Estado o faça. Por certo, qualquer lesão atinge a vítima. Não considerá-la significa que o Estado que assumiu a jurisdição deixou a vítima da lesão sem contrapartida, em tese autorizando que o ofendido vá buscar aquilo que perdeu pelo meio que lhe for conveniente, porque quem lhe surrupiara nada sofreu.

As Cortes Superiores, com efeito, não admitem o reconhecimento de atipicidade quando houve subtração, porque sempre que minorado o patrimônio por outrem, sempre estará atingido o bem jurídico tutelado, afinal, sendo pouco ou muito, o alheio é alheio e não deve ser alcançado pela ação de outro que não seu dono ou quem estiver autorizado por ele, sem que isso seja crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outro ensejo, anoto que o acusado é reincidente, situação que impede a aplicação do princípio em tela até mesmo para quem entende que possível seu reconhecimento, como já decidiu o Excelso STF" (e-STJ, fls. 47-48).

Com efeito, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004.)

Nesse passo, a jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. CRIME DE FURTO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE OU NÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE QUINTA E SEXTA TURMAS. 2. VERDADEIRO BENEFÍCIO NA ESFERA PENAL. RISCO DE MULTIPLICAÇÃO DE PEQUENOS DELITOS. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. 3. AGENTE REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESSALVA DO CASO CONCRETO. MEDIDA QUE PODE SE MOSTRAR SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. 4. ANÁLISE FÁTICA E PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 5. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Furto: embora existam vetores que orientam o exame da conduta e do comportamento do agente, bem como da lesão jurídica provocada, não há consenso sobre a possibilidade ou não de incidência do princípio da insignificância nos casos em que fica demonstrada a reiteração criminosa. Para a Sexta Turma, o passado delitivo não impede a aplicação da benesse; para a Quinta Turma, entretanto, as condições pessoais negativas do autor inviabilizam o benefício.

2. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, assim, o efetivo exame das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas.

3. Nesse encadeamento de idéias, entendo ser possível firmar a orientação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no sentido de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.

4. Apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado.

Dessa forma, não tendo as instâncias ordinárias apresentado nenhum elemento concreto que autorizasse a aplicação excepcional do princípio da bagatela, entendo que deve prevalecer o óbice apresentado nos presentes autos.

5. Acolhidos os embargos de divergência para reformar o acórdão embargado, dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao agravo em recurso especial, reformando o acórdão do Tribunal de origem para cassar a sentença absolutória, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau, para que, superada a insignificância, prossiga na instrução, se necessário, ou no julgamento da ação penal."

(EAREsp 221.999/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que o agravante é reincidente (precedentes).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 811.128/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 04/03/2016)

In casu, em que pese a *res furtivae* ter sido avaliada em R\$ 61,00 (sessenta e um reais), verifica-se a contumácia delitiva do réu, em especial em crimes patrimoniais, pois ele ostenta diversas anotações em sua folha de antecedentes criminais pela prática de crimes contra o patrimônio, tendo, inclusive, sido reconhecida a sua reincidência e os seus antecedentes na dosagem da pena, o que demonstra o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico.

Nesse passo, descabe falar em atipicidade material da conduta, por não restarem demonstradas as exigidas: mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação, bem como em razão da contumácia do paciente na prática de delitos contra o patrimônio.

Por outro lado, não se cogita a desclassificação da conduta para a modalidade tentada.

Isso porque, nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consoma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". Mais recentemente, em 14/09/16, a Terceira Sessão aprovou a Súmula n. 582, com a mesma redação.

Quanto ao regime prisional, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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".

No caso dos autos, contudo, em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu reincidente, não há falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b", do CP.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. TENTADO. REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A reincidência constitui fundamento apto a promover o recrudesimento do regime prisional, porém nos moldes da razoabilidade e proporcionalidade.

2. A fixação de regime inicial fechado à réu mesmo que reincidente condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, mostra-se desarrazoada, fazendo jus portanto ao regime inicial semiaberto.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 448.968/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 24/9/2018, grifou-se).

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. RÉU REINCIDENTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. 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).

III - In casu, a pena foi exasperada, na terceira fase, na fração de 3/8 (três oitavos) em virtude da incidência de duas causas de aumento de pena, levando-se em conta apenas o número de majorantes contidas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o *quantum* de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula n.

443/STJ: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes." (Precedentes).

IV - Os requisitos para a imposição do regime semiaberto, constam no art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, bem como a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

V - Na hipótese, o paciente ostentar reincidência (fl. 57). Logo, fixada a pena em 5 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, §2º, alínea "b" e §3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para estabelecer a fração mínima legal de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria, em razão das majorantes do emprego de arma e concurso de pessoas, e redimensionar a pena do paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 456.877/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 10/09/2018)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0196310-6

HC 462.617 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002329220168260495 00002329220168260570 20180000432365 2329220168260495
2329220168260570

EM MESA

JULGADO: 23/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO MENESIO PINTO CUNHA JUNIOR - SP149434
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCELO SILVA COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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.