

**HABEAS CORPUS Nº 544.436 - SP (2019/0335147-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PAULA ALBERNAZ RODRIGUES DA CRUZ  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : GUILHERME SANDERSON BARROS SANTOS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido de liminar, impetrado em favor de GUILHERME SANDERSON BARROS SANTOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0064586-66.2018.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 40 dias-multa, como incurso no **art. 180, caput, do Código Penal (três vezes) e no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, n/f do art 69 do Código Penal** (e-STJ, fls. 17/20).

Irresignada, a defesa apelou e o Tribunal estadual deu parcial provimento ao recurso *para reconhecer um único delito de receptação e reduzir a pena para 4 anos de reclusão, 20 dias-multa e manter o regime semiaberto* (e-STJ, fls. 80/88), em acórdão assim ementado:

*PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE NUMERAÇÃO - materialidade - auto de apreensão e o laudo pericial , que comprova a capacidade vulnerante da arma de fogo de numeração suprimida, aliados à ausência de apresentação de documentação legalmente exigida, comprovam a materialidade do crime.*

*PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE NUMERAÇÃO - autoria - policiais que confirmam a apreensão da arma relacionada ao acusado - validade.*

*RECEPTAÇÃO - materialidade - prova do pressuposto, ser o bem produto de crime - res apreendida com terceiro que não autor do crime precedente.*

*RECEPTAÇÃO - autoria - demonstrada a posse do bem pelo auto de apreensão e depoimento de policiais - validade, só devendo o depoimento policial ser visto com reservas quando presente indício que a acusação visa justificar eventual abuso praticado.*

*TIPO SUBJETIVO - dolo - análise por indicadores externos - comprovação no presente caso.*

*PENA - porte ilegal de arma de fogo de numeração suprimida - primeira fase - pena mantida - segunda fase - menoridade e confissão - pena que não pode ficar aquém do mínimo - terceira fase - ausência de circunstâncias - receptação - primeira fase - pena mantida - segunda fase - menoridade e confissão - pena que não pode ficar aquém do mínimo - terceira fase - ausência de circunstâncias - reconhecimento de crime único - concurso material - regime semiaberto - manutenção.*

No presente *writ* (e-STJ, fls. 3/8), a impetrante afirma que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da fixação do regime semiaberto, pois não obstante a pena ser igual a 4 anos de reclusão. Para tanto, argumenta que ele é primário e as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no patamar mínimo, não podendo *a simples capitulação do crime como receptação, bem como a quantidade de bens, [justificarem] o estabelecimento de regime mais gravoso para cumprimento da sanção, desprezando-se as circunstâncias pessoais do agente [...] e o quantum da reprimenda* (e-STJ, fl. 7).

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime inicial aberto.

O pedido liminar foi indeferido, às e-STJ, fls. 101/103 e, por estarem os autos suficientemente instruídos, foi dispensado o envio de informações.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado às e-STJ, fls. 106/107, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Busca-se, na presente impetração, o reconhecimento da ilegalidade na fixação do regime inicial semiaberto ao paciente.

Preliminarmente, cabe ressaltar que a dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-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.

Sob essas balizas, ao julgar o apelo defensivo e redimensionar as sanções do apelante, o Relator do voto condutor do acórdão consignou quanto ao tema que (e-STJ, fls. 82/88, destaquei):

[...]

*Os policiais civis disseram que receberam informação anônima sobre local onde indivíduo autor dos roubos na região poderia ser encontrado. Foram ao local e viram a motocicleta no quintal da residência, que, pela placa, descobriram tratar-se de produto de crime. Tocaram a campainha e foram atendidos pelo réu, que franqueou a entrada dos investigadores, não oferecendo explicação crível sobre a presença da motocicleta no local. Entraram na casa do acusado e, no quarto dele, encontraram duas bolsas também produtos de crime, além de uma pistola 380 devidamente municiada, com numeração suprimida, sendo que sobre tais bens o réu nada justificou. Por fim, o acusado confessou estar em poder da arma de fogo, muito embora não dispusesse de autorização para tanto.*

[...]

*O auto de apreensão<sup>12</sup> e a prova oral comprovam o pressuposto do crime de receptação, ser o bem produto de crime.*

*O bem foi apreendido com terceiro, que não o autor do crime precedente. Assim, demonstrada a materialidade do crime de receptação.*

*Quanto à autoria observo que não obstante a negativa do acusado os policiais confirmaram a apreensão, na residência dele, de bens produtos de crime, dentre eles uma motocicleta, carteira, bolsas e crachá de terceiros.*

*[...]*

***Passemos a análise das penas.***

***Quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo de numeração suprimida, a pena foi fixada no mínimo, o que mantenho.***

*Na segunda fase, embora o magistrado tenha reconhecido a menoridade e a confissão, tais não têm o condão de reduzir a pena aquém do mínimo, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Na terceira fase inexistem circunstâncias.*

***Quanto à receptação, a pena foi fixada no mínimo, o que mantenho.***

*Na segunda fase, embora o magistrado tenha reconhecido a menoridade e a confissão, tais não têm o condão de reduzir a pena aquém do mínimo.*

*Na terceira fase inexistem circunstâncias.*

*Ao final, o magistrado reconheceu três delitos de receptação por haver bens de três titularidades diversas. Contudo, inviável a manutenção de tal reconhecimento. Ainda que se trate de bens de vítimas diversas, fato é que não se sabe em que condições tais foram recebidos, se em um mesmo contexto ou se destacados a permitir a individualização patrimonial. Ademais, ainda que houvesse bens com nomes de vítimas, não se sabe se o acusado chegou a examinar os bens detidamente a ponto de aferir isso ou se apenas recebeu todos de uma vez e os armazenou em sua casa. Portanto, reconheço apenas um delito de receptação.*

***De rigor a manutenção do concurso material entre os delitos, vez que certamente houve condutas diversas.***

***Destarte, fixo a pena definitiva em 04 anos de reclusão e 20 dias-multa.***

***De rigor a manutenção do regime semiaberto. Dentre os bens receptados há uma motocicleta, bem de elevado valor, a lesionar com mais intensidade o bem jurídico. Ademais, a quantidade de bens denota a habitualidade criminosa exercida pelo réu, a indicar a necessidade de regime mais***

**gravoso.**

Pela leitura do recorte acima, verifica-se que apesar de as penas-base do paciente para ambos os delitos haverem sido estabelecidas no piso legal, e de o *quantum* da sanção total (4 anos de reclusão) admitir, em tese, a fixação do regime inicial aberto, a gravidade concreta das condutas, devidamente evidenciada pelas instâncias de origem e consubstanciada na posse de uma pistola da marca Taurus, calibre 380, municiada com treze cartuchos íntegros e com numeração suprimida, além do expressivo valor de um dos bens produto do crime – uma motocicleta Honda/CB avaliada em R\$ 7.000,00, e mais duas bolsas pertencentes a vítimas distintas, contendo carteiras, cartões de crédito, crachás e numerário (e-STJ, fls. 9/10), justificam a fixação do regime inicial semiaberto, imediatamente mais gravoso, que se apresenta proporcional e compatível com a necessidade de repressão e prevenção das condutas.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. GRAVE AMEAÇA EXERCIDA COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CRIME FORMAL. SÚMULA N. 500 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ORDEM OBJETIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

5. *É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual*

*a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal – CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. No mesmo sentido, são os enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e n. 718 e 719 da Súmula do STF.*

*In casu, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, o Tribunal de origem destacou que o crime foi praticado mediante grave ameaça, com emprego de faca contra a vítima que estava trabalhando, durante a madrugada e, ainda, em superioridade numérica de agentes em relação à vítima, tendo em vista que a empreitada criminosa foi praticada por 3 (três) agentes, o que possibilita a fixação do regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal. Ademais, a pena-base para o crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/90 foi fixada acima do mínimo legal em razão da presença de circunstância judicial desfavorável. Inaplicável, portanto, os enunciados n. 440 da Súmula do STJ e n. 718 da Súmula do STF.*

*[...]*

*7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, redimensionando para 5 anos e 4 meses de reclusão a reprimenda fixada para o crime de roubo, mantidos os demais termos do acórdão impugnado. (HC n. 459.400/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 25/9/2018, DJe 8/10/2018)*

*CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

*[...]*

*2. Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, 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), não havendo que falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Malgrado a pena-base tenha sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, notadamente por ter a conduta criminosa sido praticada em concurso com outros três agentes, com simulacro de arma de fogo e com a utilização de carro de apoio, a exigir resposta estatal superior, dada a sua maior reprovabilidade, em atendimento ao princípio da individualização da pena.*

4. *A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).*

5. *Ordem não conhecida.* (HC n. 356.868/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016)

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

*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 - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.*

**III - In casu, o regime adequado à hipótese é o semiaberto,**

# *Superior Tribunal de Justiça*

*nos termos do art. 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, uma vez que, não obstante o montante final conduzir o cumprimento da pena ao regime aberto, depreende-se que houve fundamentação idônea a lastrear a aplicação do regime mais gravoso, qual seja, "a gravidade concreta das condutas, vez que os acusados portavam arma de fogo com numeração suprimida, o que dificulta o seu rastreamento, junto com adolescente demasiadamente novo, contando apenas 14 (quatorze) anos de idade." Precedentes.*

*Habeas corpus não conhecido* (HC 465.515/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 02/10/2018).

Por oportuno, no mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, haja vista o não atendimento do requisito subjetivo exigido pelo art. 44, III, do Código Penal.

Assim, a pretensão formulada pela impetrante encontra óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente improcedente.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus* com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator