



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 444.164 - SC
(2013/0398645-0)**

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
AGRAVANTE : DHIONNY FAGNER ANSOLIN BRUSTOLIN (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA MAJORAR A PENA-BASE. DUAS QUALIFICADORAS, SENDO UMA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DE DOSIMETRIA. PENA ABAIXO DE 4 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. LEGALIDADE. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Presentes 2 (duas) qualificadoras no delito de furto, é possível que o Magistrado utilize uma para qualificar o delito e a outra para majorar a reprimenda na primeira fase de dosimetria.

2. Embora o agravante tenha sido condenado a reprimenda inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a presença de circunstância judicial desfavorável e da reincidência também são fundamentos idôneos para fixar o regime semiaberto e indeferir o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas, nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, II e III, do Código Penal.

3. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 444.164 - SC
(2013/0398645-0)**

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
AGRAVANTE : DHIONNY FAGNER ANSOLIN BRUSTOLIN (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de agravo regimental interposto por DHIONNY FAGNER ANSOLIN BRUSTOLIN contra decisão monocrática por mim lavrada, que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial.

Em suas razões, argumenta que não incide o óbice da Súmula n. 7 desta Corte, porquanto houve verdadeira negativa de vigência à lei federal (arts. 33, § 2º, alínea "c" e § 3º, 44 e 59 do Código Penal).

Sustenta que a pena-base foi majorada sem fundamentos válidos e que o regime prisional semiaberto foi indevidamente cominado a uma pena reclusiva de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses. Aduz, ainda, que a pena privativa de liberdade deve ser substituída por sanções alternativas.

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 444.164 - SC
(2013/0398645-0)**

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA
GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):**

O recurso não apresenta qualquer argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida, *in verbis*:

O Juiz de 1º Grau fixou as penas, nos seguintes termos:

Atento as diretrizes norteadoras do art. 59 do Código Penal, tenho que o acusado Dhionny Fagner Ansolin Brustolin agiu com culpabilidade em grau mediando de reprovação.

É reincidente posto que já foi condenado por crime de tráfico de entorpecentes, na comarca da Capital, à pena de dois anos e seis meses de reclusão e multa, cuja sentença transitou em julgado em 13-5-2008, de modo que registra antecedentes criminais contra si.

A conduta social e a personalidade não restaram melhor apuradas, de modo que devem ser consideradas normais. O motivo do crime foi o de obter lucro fácil em detrimento ao patrimônio alheio, podendo ser considerado inerente ao tipo. As circunstâncias já foram analisadas, com destaque para o fato de haver se deslocado a esta cidade, na companhia dos demais comparsas, exclusivamente para investir contra o patrimônio alheio. As consequências dos crimes, foram normais, com destaque para a recuperação da res furtiva pela vítima. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o crime.

Considerando que as circunstâncias não lhe são desfavoráveis, mas tendo em vista que o furto foi duplamente qualificado, funcionando uma das qualificadoras como causa de aumento genérico (STJ, RHC 7176/MS, rel. Min. Fernando Gonçalves), e relegando a reincidência para análise na segunda fase da aplicação da pena, fixo a reprimenda base em dois anos e quatro meses de reclusão, e vinte e nove dias-multa, no valor de um trinta avos (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal (o cálculo dos dias multa observa o princípio da proporcionalidade, segundo Ap. Crim. n. 2003.024649-5).

Não há circunstâncias atenuantes, mas como agravante, reconheço a reincidência (art. 61, I e art. 63, do CP) e em razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dela aumento a pena privativa de liberdade em quatro meses.

Na ausência de causas de aumento e diminuição, concretizo a pena em dois (02) anos e oito (08) meses de reclusão, e vinte e nove (29) dias multa, no valor e forma mencionados, fixando o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda corporal imposta (art. 33, § 30, do Código Penal). [...]

Considerando que, diante das circunstâncias judiciais, e o fato do crime ser duplamente qualificado, o que agrava suas condutas, deixo de lhes conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como, nego-se a suspensão condicional da pena - sursis -, nos termos do contido no artigo 44, inciso II e artigo 77, inciso II, ambos do CP em relação aos acusados Heron e Lennon, e artigo 44, inciso 11 e artigo 77, incisos I e II, ambos do CP quanto ao acusado Dhionny. (e-STJ fls. 202/203)

A Corte de origem manteve esse entendimento, reformando o decisor somente quanto à pena pecuniária, fixando-a em 13 (treze) dias-multa.

Nesse contexto, verifico que foram utilizados elementos válidos para aumentar a pena-base em 4 (quatro) meses quanto ao crime de furto qualificado. Com efeito, neste Superior Tribunal de Justiça, é pacífica a aplicação do entendimento de que, "Cuidando-se de crime duplamente qualificado, uma das circunstâncias justifica o deslocamento do preceito sancionador para o tipo derivado, podendo a outra figurar como agravante ou circunstância judicial" (HC 104.071/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 25/5/2009).

Com relação ao regime prisional, embora o agravante tenha sido condenado a reprimenda inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a pena-base foi estabelecida acima do piso legal, em razão da avaliação de circunstâncias judiciais negativas, não havendo impedimento na fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Ademais, conforme disciplina o verbete n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais", o que se verifica ser o caso dos autos.

Acerca da substituição da pena privativa de liberdade, fundamentou, ainda, a Corte a quo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação à almejada substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a pretensão de Dhionny não merece acolhida, dada a vedação contida no art. 44, II, do Código Penal, além de não se revelar recomendável seja ele agraciado com a benesse do § 3º do mesmo artigo, porquanto sua condenação anterior se deu por crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas), e as circunstâncias judiciais do delito em voga não foram totalmente favoráveis. (e-STJ fl. 366)

A presença de circunstância judicial desfavorável e da reincidência também são fundamentos idôneos para indeferir o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas, nos termos dos incisos II e III do art. 44 do Código Penal.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. 1. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. 2. PENA-BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI INABITUAL. PECULIARIDADES OBTIDAS DA CONDUTA DO AGENTE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 3. ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E PROCESSOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. MAJORAÇÃO DA SANÇÃO. IMPROPRIEDADE. SÚMULA N.º 444 DO STJ. 4. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. EXISTÊNCIA DE FEITOS EM CURSO. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. 5. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A culpabilidade e as circunstâncias do crime foram consideradas em demérito ao paciente diante de fundamentação idônea, visto que ultrapassaram o habitual ao crime em comento.

3. Na hipótese, existe manifesta ilegalidade pois a existência de inquéritos e processos anteriores, sem trânsito em julgado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme se depreende da certidão acostada aos autos, não legitima o aumento da pena-base pelos antecedentes. Aplicação da Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Feitos em trâmite, outrossim, não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre a personalidade ou a conduta social, pois se não o são para a circunstância que lhes é própria, antecedentes, ainda com mais razão não poderiam ser para as que não são pertinentes ao exame de dada matéria, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade.

5. Nos termos do artigo 33 e do artigo 44, inciso III, ambos do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, motivo que também obsta a substituição da pena reclusiva.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente.

(HC 296.603/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO MAJORADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. 1. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DADOS CONCRETOS. VETORES DEVIDAMENTE CONSIDERADOS COMO NEGATIVOS. 2. MOTIVOS DO CRIME. AFIRMAÇÕES INERENTES AO TIPO PENAL, VAGAS E/OU GENÉRICAS. ARGUMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A REPRIMENDA. 3. READEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL NOS TERMOS DO ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP. 4. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGALMENTE PREVISTOS NO ART. 44, III, DO CP.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de outros recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. Na espécie, os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias são fortes para fixar a pena-base um pouco acima do mínimo legal apenas com relação à culpabilidade e às consequências do crime, porquanto fundamentadas em dados concretos, devendo, no entanto, ser excluída a circunstância judicial relativa aos motivos do crime, eis que fundada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos inerentes ao tipo penal.

3. Não obstante a reprimenda fixada em patamar abaixo de 4 (quatro) anos, estão presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade e circunstâncias do crime -, revelando-se adequado, à espécie, o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

4. Na hipótese, não se mostra adequada a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, uma vez que o paciente, conforme observado na decisum condenatório, não preenche os requisitos legalmente previstos no art. 44, III, do Estatuto Repressivo, para a concessão da benesse.

5. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir as reprimendas do paciente a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento 34 (trinta e quatro) dias-multa, e, em conformidade com o art. 33, § 2º, b, do CP, determinar o cumprimento do regime inicial no semiaberto, mantido, no mais, o acórdão impugnado. (HC 153.557/AM, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 14/08/2014)

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (MAUS ANTECEDENTES). RÉU REINCENTE. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO.

1. A Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência (EREsp n.º 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 04/09/2012).

2. Na fixação do regime inicial de cumprimento de pena (art. 33 do Código Penal), o juiz deverá ater-se a quantidade de pena aplicada, às circunstâncias judiciais e à existência, ou não, da reincidência.

3. A prática de crime sem violência ou grave ameaça à pessoa (uso de documento falso), com pena, ao final, fixada abaixo de 4 (quatro) anos e apenas uma circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), permite seja fixado o regime semiaberto, como suficiente e adequado para a reprovação e prevenção de outros delitos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1232466/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 01/07/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, alínea "b", do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso especial. (e-STJ fls. 458/463)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0398645-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no AREsp 444.164 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007747120118240011 00984958520138240000 011110005180 1111000518
11110005180 20110277722 20110277722000000 20110277722000100
20110277722000200 20110277722000201 5183120118240011 7747120118240011
984958520138240000

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DHIONNY FAGNER ANSOLIN BRUSTOLIN (PRESO)

ADVOGADOS : MARCELO GONZAGA E OUTRO(S)
CAIRO LUCAS MACHADO PRATES

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CORRÉU : HERON ROMÃO DA COSTA

CORRÉU : LENNON CAPISTRANO CORRÊA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DHIONNY FAGNER ANSOLIN BRUSTOLIN (PRESO)

ADVOGADO : MARCELO GONZAGA E OUTRO(S)

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.