



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 349.015 - SC (2016/0035651-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALEX RIBEIRO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. MAUS ANTECEDENTES. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de *jurisdictio* - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem, o que ocorreu na espécie.

2. Esta Corte tem entendimento reiterado de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime intermediário para o início do cumprimento da pena inferior a quatro anos, mesmo diante da primariedade do réu.

4. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 349.015 - SC (2016/0035651-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : ALEX RIBEIRO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ALEX RIBEIRO DA SILVA, paciente neste habeas corpus substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito a locomoção, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, na Apelação Criminal n. 2015.044832-3.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal, à pena de 3 anos e 2 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante a Corte de origem, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso defensivo, para reduzir a sanção para 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mantido o modo inicial de cumprimento da pena.

Nas razões deste *mandamus*, sustenta a impetrante, resumidamente, ilegalidade na dosimetria da pena do paciente e nulidades do acórdão inquinado coator, porquanto "violou o direito ao contraditório e à ampla defesa e mesmo ao sistema acusatório (ao reconhecer os maus antecedentes sem prova nos autos do trânsito em julgado da condenação mencionada)". Afirma, ainda, que houve *reformatio in pejus*, "ao promover indevida inovação de fundamentação em recurso exclusivo da defesa, agregando motivos diversos daqueles invocados pela Magistrada de primeiro grau para valorar negativamente os maus antecedentes" (fl. 6).

Pugna, assim, liminarmente e no mérito, seja sanado o vício na dosimetria, com a consequente alteração no regime inicial de cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a liminar (fls. 205-206) e prestadas as informações (fls. 214-230), veio o parecer do Ministério Público Federal, às fls. 234-243, que opinou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 349.015 - SC (2016/0035651-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. MAUS ANTECEDENTES. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de *jurisdictio* - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem, o que ocorreu na espécie.

2. Esta Corte tem entendimento reiterado de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime intermediário para o início do cumprimento da pena inferior a quatro anos, mesmo diante da primariedade do réu.

4. Ordem não conhecida.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **não constato** a ocorrência de flagrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade que reclame a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Contextualização

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal, à pena de 3 anos e 2 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto.

Ao dosar a pena e fixar o regime intermediário, assim consignou o Juiz de primeiro grau:

4. Definido o tipo penal incidente (CP, art. 155, § 4º, I e II), passo à aplicação da pena: 1) Da análise do art. 59 do Código Penal: a) Culpabilidade: restou demonstrada, pois o acusado, maior e mentalmente são, tinha plena capacidade de entender o caráter ilícito dos fatos, com liberdade de escolha quanto ao seu proceder; **b) Antecedentes: registra péssimos antecedentes criminais, respondendo a pelo menos 8 ações penais nesta comarca pela prática de furtos com duas condenações em Primeiro Grau, o que não pode, *data venia*, deixar de ser considerado, tendo em vista ser bastante incomum que um réu apresente tamanha e extensa ficha criminal como é o caso de Alex, sendo suficiente para aumentar a pena-base em 4 meses;** c) Conduta social: deturpada tendo em vista ser usuário nocivo de diversas drogas, o que faz com que tome como meio de vida a prática de crimes, é morador de rua, não exerce atividade lícita, deixou de estudar por ser envolvido em ações ilícitas. Tais circunstâncias são suficientes para aumentar a pena-base em mais 4 meses; d) Personalidade do agente: não há elementos no processo para aferi-la; e) Motivos do Crime: próprios do delito - objetivo de lucro fácil; J) Circunstâncias do Crime: duas são as qualificadoras para o crime em questão - rompimento de obstáculo e escalada. Uma delas servirá para fixar a pena-base e a outra como circunstância negativa da prática criminosa (escalada), o que é suficiente para aumentar a pena-base em 1 ano, não podendo limitar-se apenas ao patamar de 1/6 como tem firmado a jurisprudência, sob pena de ficar sem a retribuição adequada os furtos que são praticados de forma multi-qualificada, como é o caso em tela; g) Consequências do crime: próprias do delito; h) Comportamento da Vítima: em nada contribuiu para a prática ilícita. Assim sendo, fixo a pena-base em 3 anos e 8 meses de reclusão e 15 dias-multa, esta fixada em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. 2) Das agravantes e atenuantes: **Não há circunstância agravante;** existe a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenuante da confissão, o que diminui a pena em 6 meses. 3) Das causas de aumento e diminuição da pena: Não existem causas de aumento ou de diminuição da pena. Portanto, resta a pena fixada em 3 anos e 2 meses de reclusão e 15 dias-multa, esta fixada em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. **O regime para o cumprimento da pena, diante do fato de o acusado ser useiro e vezeiros em práticas ilícitas e por serem, em sua maioria desfavoráveis a ele as circunstâncias do crime, é o inicialmente semiaberto** (fls. 99-100, destaquei).

O Tribunal local, por sua vez, assim se manifestou acerca da pena-base e do regime inicial de cumprimento da reprimenda:

Feitas essas considerações, passa-se à análise da dosimetria da pena, que merece reparos, de ofício.

Inicialmente, no tocante ao pedido de exclusão dos maus antecedentes, como circunstância judicial desfavorável, não assiste razão ao acusado.

Isso porque, **muito embora a Magistrada a quo tenha mencionado a existência de ações em curso para caracterizar os maus antecedentes, verifica-se, nos autos da ação penal n. 0000824-87.2014.8.24.0045, que a sentença condenatória transitou em julgado no dia 31.03.2015, de modo que se configura a circunstância judicial desfavorável em comento.**

Assim, **em que pese o réu ser tecnicamente primário, possui condenação por fato anterior, mas com trânsito em julgado posterior à prática do presente delito** (confira-se a certidão de fls. 30-31).

[...]

Portanto, **mantém-se o aumento em 1/6 da pena em relação aos maus antecedentes**, corretamente negativados na sentença.

Contudo, em relação à conduta social, é certo que deve ser afastada a majoração da reprimenda, em razão da inidoneidade da fundamentação, tendo em vista que não se pode penalizar o agente em função de seu vício, ou mesmo porque é morador de rua, com base na premissa de que tais circunstâncias contribuem para o cometimento de crimes.

Sendo assim, **mantidas somente as circunstâncias judiciais referentes aos maus antecedentes e às circunstâncias do crime** (ocasião em que foi incluída a qualificadora da escalada), aumenta-se a pena-base para 2 anos e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante ao regime de cumprimento de pena, destaca-se que fica mantido o regime semiaberto, conforme fixado em sentença, por força do que apregoa o artigo 33, § 3º, do Código Penal, uma vez que a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis impede a aplicação de regime mais benéfico, bem como inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 176-179, destaquei).

Ao julgar os embargos declaratórios, o Tribunal *a quo* confirmou o entendimento acerca dos maus antecedentes (fls. 193-198).

II. *Reformatio in pejus* – não ocorrência

Primeiramente, cumpre esclarecer que o acréscimo de argumentação relativo à fundamentação dos maus antecedentes não se deu em prejuízo do réu. Sobre a questão, destaco que a proibição da *reformatio in pejus*, derivação da regra mais ampla do *favor rei* (LOZZI, Gilberto. *Favor rei e processo penal*. Milano, Giuffrè, 1968, p. 115), traduz-se na vedação a que, em recurso interposto exclusivamente pelo acusado, se agrave a situação do recorrente, em relação à decisão impugnada, aceita pelo acusador. Proíbe-se, outrossim, a *reformatio in pejus indireta*, para impedir que, nos casos em que a decisão impugnada pelo acusado é anulada pelo tribunal, **a nova decisão venha a ser mais gravosa aos interesses da defesa**. Esse princípio, no Brasil, embora seja positivado no art. 617 do Código de Processo Penal, não encontra previsão constitucional.

Destarte, a proibição de reforma para pior garante ao recorrente **o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente**, mas não obsta, por sua vez, que o julgador, para dizer o direito – exercendo, portanto, sua soberana função de *jurisdictio* – encontre fundamentos e motivação devida, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e os limites da pena imposta na origem.

Logo, em que pese a insurgência ora deduzida, noto que o acórdão impugnado consignou **a existência de condenação definitiva por fato anterior ao crime ora cometido, mas com trânsito em julgado em data posterior**, o que, como se verá adiante, é válido para a consideração negativa dos maus antecedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. DOSIMETRIA FEITA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de jurisdictio - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem, o que ocorreu na espécie.

2. Já decidiu esta Corte Superior que, na ocorrência de concurso formal entre delitos, a sanção relativa a cada um deles deve ser particularizada no momento da dosagem.

3. No caso, em que pese a ocorrência de erro cometido na sentença - consistente na inexistência da dosimetria da pena relativa ao crime de corrupção de menores - e a ausência de recurso do Ministério Público, o reconhecimento da falha e a consequente dosagem da reprimenda, de ofício, não implicaram prejuízo ao réu (consubstanciado em elevação final da pena). Isso porque, embora a Corte estadual haja procedido na fixação da reprimenda do crime do art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, não realizada pelo Juiz sentenciante, a situação do paciente não foi, direta nem indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do recurso de apelação, manteve-se inalterada a sentença condenatória.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 221.532/DF, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 31/3/2016, destaquei).

III. Maus antecedentes – manutenção

Esta Corte tem entendimento reiterado de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, **mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal**, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado. Confira-se: **HC n. 145.443/DF**, de **minha**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatoria, 6ª T., DJe 10/11/2014, e **HC n. 301.637/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 15/12/2014.

No mesmo sentido:

[...]

2. O conceito de maus antecedentes, por ser amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, **mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal**, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes (HC n. 171.212/DF, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 20/8/2015).

3. No caso, mostra-se legítima a valoração negativa dos antecedentes do recorrente com base na existência de condenação definitiva em seu desfavor, com trânsito em julgado, anterior à sentença condenatória.

4. Agravo regimental defensivo improvido. Agravo regimental do Ministério Público Federal provido, a fim de restabelecer a negatificação dos antecedentes e redimensionar as penas.

(AgRg no REsp n. 1498851/RS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 29/3/2016, destaquei).

No caso dos autos, da análise da folha de antecedentes do ora paciente (fls. 49-50), noto que, conforme salientado pela instância de origem, a condenação no Processo n. 0000824-87.2014.8.24.0045 deu-se no dia 15/9/2014 (antes do crime analisado nestes autos), cujo trânsito em julgado ocorreu no dia 31/3/2015, o que se verifica após consulta na página eletrônica do TJSC.

Assim sendo, não verifico constrangimento ilegal que tenha sido praticado pela Corte local ao valorar de forma negativa os antecedentes.

IV. Regime inicial

Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao julgador indicar, de maneira motivada, qual deverá ser o regime inicial para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

No caso, tendo em vista a quantidade de pena fixada, a análise desfavorável de circunstâncias judiciais (maus antecedentes e circunstâncias do crime) e o artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, **considero correta a fixação do regime inicial semiaberto** para o cumprimento da pena.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte reconhece que, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime intermediário para o início do cumprimento da pena inferior a quatro anos, mesmo diante da primariedade do réu.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU NÃO REINCIDENTE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ARTIGO 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. **Segundo a diretriz do art. 33, § 3º, do Código Penal e a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, deverá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, se desfavoráveis quaisquer dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal. Precedentes.**

4. Na hipótese, os pacientes, não reincidentes, foram condenados a pena inferior a 4 anos de reclusão, mas tiveram a pena-base fixada acima do mínimo legal, em razão do desfavorecimento das circunstâncias do crime, sendo adequada a fixação do regime intermediário.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 270.347/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 20/6/2014, destaquei).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PACIENTE PRIMÁRIO. PENA DEFINITIVA FIXADA 4 ANOS. REGIME PRISIONAL FECHADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO
[...]

- De acordo com o artigo 33, § 2º, c, do Código Penal, o não reincidente com pena fixada em patamar igual a 4 anos pode iniciar o cumprimento em regime aberto. **Todavia, diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser imposto regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.** (Precedentes).

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para impor o regime inicial semiaberto.

(HC n. 340.910/SP, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** (Desembargador Convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 25/2/2016, destaquei).

V. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço** do habeas corpus e, ao examinar seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a, *ex officio*, conceder a ordem postulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0035651-8

HC 349.015 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004088520158240045 20150448323 4088520158240045

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ALEX RIBEIRO DA SILVA (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.