



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 366.550 - MS (2016/0211425-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : FERNANDA GOMES DE PAULA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. FURTO QUALIFICADO. ALEGADA ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Na hipótese, não se verifica qualquer ilegalidade na decisão que determinou o regime fechado, uma vez que, muito embora o **quantum** de pena estabelecido não ultrapasse o patamar de 4 (quatro) anos, verifica-se que a paciente é reincidente e ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Agravo regimental desprovido.

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.

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

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 366.550 - MS (2016/0211425-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por FERNANDA GOMES DE PAULA, contra decisão monocrática de minha relatoria que não conheceu do **habeas corpus**.

A agravante aduz, em breve síntese, que *"há diversos julgados dessa Corte Superior de Justiça determinando o abrandamento do regime prisional para o semiaberto, mesmo em casos de múltipla reincidência"* (fl. 305).

Sustenta, ademais, que *"a simples alusão ao fato de que a agravante possui apenas 1 (uma) circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes) e que esta seria suficiente para impedir o abrandamento do regime inicial de cumprimento da reprimenda não se mostra razoável como justificativa da decisão"* (fl. 309).

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada, ou o provimento do presente agravo regimental.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à col. **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 366.550 - MS (2016/0211425-5)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. FURTO QUALIFICADO. ALEGADA ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Na hipótese, não se verifica qualquer ilegalidade na decisão que determinou o regime fechado, uma vez que, muito embora o **quantum** de pena estabelecido não ultrapasse o patamar de 4 (quatro) anos, verifica-se que a paciente é reincidente e ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo regimental não merece prosperar.

Isto porque a agravante não trouxe qualquer argumento capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, a qual mantenho por seus próprios fundamentos, transcritos a seguir:

*"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.*

*Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.*

*Transcrevo, a fim de delimitar a **quaestio**, o seguinte excerto da r. sentença condenatória, **in verbis**:*

'[...] Atento ao disposto no art. 59 do Código Penal e obedecido o critério trifásico, fixo-lhe as penas.

*A acusada possui **péssimos antecedentes penais, sendo contumaz na prática de delitos, notadamente crimes contra o patrimônio**. Além das condenações que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serão utilizadas para forjar reincidência, a acusada possui condenações transitadas em julgado nos seguintes autos: 1) autos 0007238.72.2014 da 5ª Vara Criminal desta Comarca, crime de furto qualificado, trânsito em julgado na data de 09/01/2014; 2) autos 0045445.77.2013 da 3ª Vara Criminal desta Comarca, crime de furto qualificado, trânsito em julgado na data de 29/06/2014.

Dos autos não consta informação de que a acusada detenha ocupação lícita. As circunstâncias e conseqüências do crime circunscrevem-se ao normal do tipo. O comportamento da vítima não pode ser considerado como determinante do evento.

Em tal contexto, as circunstâncias judiciais são desfavoráveis à acusada, fundamento pelo qual fixo as penas bases em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa.

2ª FASE - ATENUANTES E AGRAVANTES

Em favor do acusado incide a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, alínea "d", do Código Penal), haja vista que confessou de forma voluntária a prática do delito e com isso colaborou de forma decisiva na apuração dos fatos.

Incide, ainda, a agravante da reincidência, posto que a acusada foi condenada por sentença transitada em julgado nos seguintes autos: 1) autos 026612.112013 da 5ª Vara Criminal desta Comarca, por crime de furto qualificado, trânsito em julgado na data 12/11/2014; 2) autos 0019493.62.2014 da 4ª Vara Criminal desta Comarca, por crime de furto qualificado, trânsito em julgado na data 14/05/2014.

Havendo concurso de atenuantes e agravantes, efetuo a compensação das mesmas, sem alteração das penas bases.

3ª FASE - CAUSA DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DE PENA

Na terceira fase da fixação da pena, reconheço que o crime não restou consumado, haja vista que a acusada foi surpreendida ainda no interior do imóvel, logo, reduzo as penas em 1/3 (um terço), aí considerando que a mesma chegou a separar os objetos a serem furtados, tornando as reprimendas definitivas em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 14 (catorze) dias-multa.

Tendo em vista a situação econômica da denunciada, fixo o valor do dia-multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, que deverá ser devidamente corrigido, na forma do § 2.º do art. 49 do Código Penal.

[...]

O teor das circunstâncias judiciais negativas e a reincidência, não autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos em relação à acusada FERNANDA GOMES DE PAULA, não restando preenchidos os requisitos do art. 44, II e III, do Código Penal.

Pelos mesmos fundamentos, em relação à acusada FERNANDA fixo o regime fechado como inicial para cumprimento da pena' (fls. 163-166).

O v. acórdão reprochado, por sua vez, estabeleceu:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'[...] Extrai-se que FERNANDA é contumaz na prática delitiva, ostentando 04 (quatro) condenações definitivas por crimes da mesma espécie, **sendo, pois, reincidente e detentora de circunstância judicial desfavorável** (antecedentes criminais) (f. 150/151).

É certo que, em se tratando de condenado reincidente à pena igual ou inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, o Estatuto Repressor apenas inviabiliza o estabelecimento do regime inicial de cumprimento da reprimenda no aberto (art. 33, § 2º, "c", do Código Penal)' (fl. 241).

Insta consignar que a fixação do regime inicial de cumprimento da pena pressupõe, conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, além do **quantum** da pena, também a análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

Assim, o réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos e que tenha circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em **regime semiaberto**, conforme o teor da **Súmula n. 269/STJ**, a qual dispõe que 'É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.'

Neste sentido:

'HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. NÃO CONHECIMENTO.

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 a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. Por expressa disposição legal, **não é possível ao réu reincidente, condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos, mesmo quando favoráveis as circunstâncias judiciais, iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto. Mostra-se adequada a fixação do regime intermediário para cumprimento da reprimenda (Súmula 269/STJ).**

3. Habeas corpus não conhecido' (HC n. 285.428/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 26/10/2015, grifei).

'PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. RECEPÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULA 269 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA.

[...]

3. Hipótese em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base no valor do bem receptado (motocicleta), ao fundamento de que estaria ligado à subtração criminosa desse tipo de veículo. Situação que não extrapola aquela inerente ao tipo penal incriminador.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal por serem as circunstâncias judiciais favoráveis ao paciente e reconhecida a reincidência, o regime inicial para início do cumprimento da reprimenda deverá ser o semiaberto. Súmula 269 do STJ.

5. Paciente que não faz jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não preenche os requisitos exigidos à implementação da referida benesse, haja vista, ser reincidente.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena-base no mínimo legal, alcançando a reprimenda final 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 dias-multa' (HC n. 305.548/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 10/9/2015, grifei).

Não obstante tal entendimento, verifica-se na presente hipótese que a pena base da paciente foi fixada acima do mínimo legal, ante a presença de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), tendo sido, ainda, agravada na segunda fase da dosimetria, pela reincidência.

Assim, o regime adequado à hipótese é o inicial **fechado**, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Isso porque, a despeito do montante final da pena autorizar o regime aberto, depreende-se da dosimetria realizada que a paciente é reincidente e, além disso, possui circunstância judicial desfavorável, o que, aliás, motivou a exasperação da pena-base.

Neste sentido:

'HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. RECEPÇÃO. PENA-BASE. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO COM FULCRO EM CONDENAÇÕES ANTERIORES E DISTINTAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA À SÚMULA N. 269 DESTA CORTE. INOCORRÊNCIA. PACIENTE COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX, da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

- No caso, ao contrário do alegado pela defesa, houve fundamentação concreta na exasperação da pena-base, que foi estabelecida acima do mínimo legal ante a análise desfavorável dos vetores da personalidade e da conduta social do paciente, com lastro em condenações prévias e distintas daquela considerada na segunda etapa da dosimetria, para fins de reincidência, entendimento que se alinha à jurisprudência desta Corte.

- Segundo o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, é admissível a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais.

- *Hipótese em que não se aplica o referido entendimento, porquanto o acusado, além de reincidente, ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Assim, embora a pena seja inferior a 4 anos, não há óbice à fixação do regime fechado.*

- *Habeas corpus não conhecido'* (HC 353.622/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 01/08/2016, grifei).

'AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. SÚMULA N. 269 DO STJ. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O pleito recursal referente ao arrependimento posterior não foi apreciado nas instâncias ordinárias - nem sequer integrou os pedidos defensivos em resposta à acusação, às alegações finais e às razões de apelação -, de forma que a sua apreciação diretamente por esta Corte Superior importaria em indevida supressão de instância.

2. Para a análise da possibilidade de aplicação do disposto no art. 16 do Código Penal ao caso em exame, seria necessária dilação probatória incompatível com a via estreita do habeas corpus.

3. **É válida a imposição do regime inicial fechado ao réu reincidente que teve a circunstância judicial considerada desfavorável, mesmo quando condenado a pena inferior a 4 anos. Súmula n. 269 do STJ.**

4. *Agravo regimental não provido'* (AgInt no HC 323.418/ES, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, DJe 21/06/2016, grifei).

Desta forma, não há se falar em flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

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

P. e I" (fls. 290-296).

Ante o exposto, mantenho a decisão monocrática por seus próprios fundamentos, e **nego provimento ao presente agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0211425-5

AgRg no
HC 366.550 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00145410620158120001 00152694720158120001 00168292420158120001
145410620158120001 152694720158120001 168292420158120001

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FERNANDA GOMES DE PAULA (PRESO)
CORRÉU : FABIO ALVES DE SOUZA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERNANDA GOMES DE PAULA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.