



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.025 - SC (2018/0328026-4)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PEDRO RAMOS LYRA DA SILVA - RJ159934
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDERSON PINHEIRO FIGUEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. QUALIFICAÇÃO DO DELITO. AUMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA DO ACUSADO. REGIME FECHADO. CABIMENTO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas por ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base.

2. Embora a pena definitiva tenha sido fixada em menos de 4 (quatro) anos, reconheceu-se, além da reincidência, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Paciente, o que levou à fixação da pena-base acima do mínimo legal. Desse modo, encontra-se justificado o estabelecimento do regime prisional fechado, conforme a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.025 - SC (2018/0328026-4)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PEDRO RAMOS LYRA DA SILVA - RJ159934
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDERSON PINHEIRO FIGUEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDERSON PINHEIRO FIGUEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina na Apelação n.º 0010794-23.2017.8.24.0008.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 (treze) dias-multa, como incurso no art. 155, § 4.º, incisos I e IV, do Código Penal (fls. 198-206).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento (fls. 295-313).

Neste *writ*, a Impetrante sustenta, em síntese, que a quantidade de pena imposta admite a fixação de regime prisional diverso do fechado.

Aduz que a qualificadora referente ao concurso de pessoas deveria ter sido valorada como agravante na segunda fase da dosimetria da pena, e não na primeira fase como circunstância judicial desfavorável.

Requer, em liminar e no mérito, a fixação de regime prisional menos gravoso.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 329-330.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 333-338, opinando pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.025 - SC (2018/0328026-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. QUALIFICAÇÃO DO DELITO. AUMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA DO ACUSADO. REGIME FECHADO. CABIMENTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas por ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base.

2. Embora a pena definitiva tenha sido fixada em menos de 4 (quatro) anos, reconheceu-se, além da reincidência, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Paciente, o que levou à fixação da pena-base acima do mínimo legal. Desse modo, encontra-se justificado o estabelecimento do regime prisional fechado, conforme a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A sentença condenatória, mantida pela Corte de origem, estabeleceu a pena do Paciente com base nos seguintes fundamentos (fls. 204-;205 sem grifos no original):

"[...]"

Circunstâncias judiciais

Com as mesmas considerações teóricas, haja vista a presença de duas qualificadoras, uma delas deve ser valorada nesta fase, como circunstância do crime. Assim, tendo em vista que o furto já é qualificado pela destruição de obstáculo à subtração da coisa, vislumbra-se uma circunstância judicial desfavorável, o concurso de pessoas. Além disso, o crime foi praticado durante o repouso noturno.

Essa circunstância também deve ser valorada desfavoravelmente, pois é evidente que a prática do delito foi facilitada durante o período noturno em virtude da menor vigilância exercida pela vítima. A conduta, portanto, é mais reprovável.

Assim, presentes duas circunstâncias judicial desfavoráveis, fixa-se a pena-base 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal para cada circunstância, ficando em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 12 (doze) dias-multa.

Agravantes e atenuantes

Comprovada documentalmente a reincidência, a pena dever agravada. Observa-se que o réu é multirreincidente, havendo três processos geradores de reincidência. Devido à multirreincidência, a pena deve ser agravada de forma proporcional ao número de processos geradores da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência. Assim, aumenta-se a pena em 1/4 (um quarto), resultando em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa.

Está presente também a atenuante da confissão (art. 65, III, 'd', CP).

Assim, atenua-se a pena em 1/6 (sobre a pena base), ficando em 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.

Causas de aumento ou diminuição de pena

Não há causas de aumento ou diminuição de pena.

Torna-se definitiva a pena definitiva do réu Anderson em 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 13 (treze) dias-multa. Fixa-se cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato. **A pena deve ser cumprida inicialmente em regime fechado (art. 33, §2º, 'a', CP). Inaplicável a Súmula n. 269 do STJ, tendo em vista que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis.**

Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a concessão de sursis, porque o réu é reincidente específico e em razão da quantidade de pena imposta (art. 44, II e § 3º, e art. 77, caput e I, do CP)."

Como se vê, o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas por ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO DO PEQUENO VALOR. QUALIFICADORA DE CARÁTER OBJETIVO. VALOR NÃO SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA. INCIDÊNCIA DA BENESSE. PENA-BASE. UTILIZAÇÃO DA QUALIFICADORA SOBEJANTE NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS POR FATOS POSTERIORES. ILEGALIDADE FLAGRANTE. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Possível a utilização das qualificadoras sobejantes que não foram utilizadas para qualificar o delito, como circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na primeira fase, portanto. Precedentes.

3. Condenações definitivas, porém por fatos posteriores não configuram maus antecedentes, não podendo, pois, ser utilizadas em desfavor do paciente para exasperar a pena-base.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para determinar ao juízo das execuções o redimensionamento da pena imposta, excluindo-se os maus antecedentes e aplicando-se o privilégio do § 2º do art. 155 do CP"(HC 350.239/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe de 06/12/2016, sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. DUAS QUALIFICADORAS. QUALIFICAÇÃO DO DELITO. AUMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. RÉGIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. O julgamento do agravo de forma monocrática pelo relator não ofende o princípio da colegialidade, porquanto o Regimento Interno desta Casa prevê a possibilidade de relator conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial contrário à jurisprudência dominante acerca do tema (art. 253, parágrafo único, II, 'a', RISTJ). Precedentes.

2. A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que, em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas por ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base.

3. Consoante determinam os arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, III, do Código Penal, o regime prisional será estabelecido levando-se em consideração o quantum da pena aplicada e a análise das circunstâncias judiciais.

4. No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em virtude da existência de circunstância judicial desfavorável, fato que autoriza a estipulação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda. Precedentes.

5. A questão referente à pretensão de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos não foi discutida pelo acórdão recorrido, inexistindo o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

6. Agravo regimental a que se nega provimento"(AgRg no AREsp 969.207/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe de 25/10/2016, sem grifos no original.)

Em relação à fixação do regime inicial fechado, a sentença condenatória consignou que "[...] a pena deve ser cumprida inicialmente em regime fechado (art. 33, §2º, 'a', CP). Inaplicável a Súmula n. 269 do STJ, tendo em vista que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis" (fl. 205).

Embora a pena definitiva tenha sido fixada em menos de 4 (quatro) anos, reconheceu-se, além da reincidência, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Paciente, o que levou à fixação da pena-base acima do mínimo legal. Desse modo, encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificado o estabelecimento do regime prisional fechado, conforme a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. RÉU REINCIDENTE. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIALMENTE FECHADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o sentenciante deverá observar, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, ainda que fixada a pena-base no mínimo legal.

2. **Nesse contexto, não se observa a existência de constrangimento ilegal na manutenção do regime fechado para o início do cumprimento da sanção aplicada, pois, embora a pena imposta ao paciente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, sua condição de reincidente, somada à análise desfavorável da circunstância judicial relativa aos antecedentes, impede a aplicação do disposto na Súmula n. 269 desta Corte. Precedentes.**

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no HC 383.158/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe de 28/08/2017; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SÚMULA 269/STJ. NÃO APLICAÇÃO. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

3. *Somente quando favoráveis as circunstâncias judiciais é que há a possibilidade de fixação do regime semiaberto ao reincidente com pena inferior a 4 (quatro) anos (Súmula n. 269/STJ).*

4. *Neste caso, não obstante a pena aplicada seja inferior a quatro anos, a presença de circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes - impede o abrandamento do regime inicial, em face da inaplicabilidade do enunciado sumular mencionado.*

5. *Agravo regimental não provido.*" (AgInt no AREsp 1.082.097/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe de 18/10/2018.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0328026-4

HC 483.025 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00107942320178240008 107942320178240008

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA PEDRO RAMOS LYRA DA SILVA - RJ159934
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ANDERSON PINHEIRO FIGUEIRA (PRESO)
CORRÉU	: ALEX DE SOUZA DUTRA

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, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.