



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.959 - SP (2014/0323495-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VALTER LUIS BRANDAO BONETI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDREI LUIZ COLOMBARI (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. SÚMULA n.º 269/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não é cabível a estipulação do regime inicial semiaberto, quando existe circunstância judicial desfavorável e o réu é reincidente.

2. *In casu*, embora a reprimenda final tenha sido fixada em 1 ano e 6 meses de reclusão, em patamar aquém, portanto, a 4 anos de reclusão, além de o paciente ser reincidente, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável ao paciente (antecedentes), razão pela qual, não incide o enunciado da súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

3. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.959 - SP (2014/0323495-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VALTER LUIS BRANDAO BONETI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDREI LUIZ COLOMBARI (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDREI LUIZ COLOMBARI, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0005483-32.2009.8.26.0572).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, *in verbis* (fls. 22-29):

Passo, agora a dosar a pena.

Primeira fase: O réu possui maus antecedentes (fls. 11 e 14 dos autos em apenso) razão pela qual fixo a pena-base em: 01 ano e 03 meses de reclusão.

Segunda fase: O réu possui reincidência específica. Assim, elevo sua pena em 1/6, passando a 01 ano e 06 meses de reclusão.

Terceira fase: não há nesta fase qualquer causa que aumente ou diminua a pena.

Assim, fixo a pena do réu em 01 ano e 06 meses de reclusão em regime inicial fechado, nos moldes do artigo 33 e parágrafos do Código Penal.

Tendo em vista ser o réu reincidente específico, não faz ele *jus* ao benefício do artigo 44 nem ao do artigo 77, ambos do Código Penal.

Isto com relação à pena privativa de liberdade. Relativamente à pena pecuniária, e tendo-se em vista a situação financeira precária do réu, fixo-a em 10 dias multa no mínimo.

Isto posto, julgo procedente a denúncia e condeno o réu Andrei Luis Colombari como incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal à pena de 01 ano e 06 meses de reclusão em regime inicial fechado e ao pagamento de 10 dias-multa no piso.

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação da defesa, nestes termos (fls. 33-63):

No que diz respeito à pena, existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, mercê dos seus maus antecedentes (fls. 11 e 14 do apenso), a pena-base do réu foi fixada acima do mínimo legal, 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, diária mínima.

Por suas vez, na segunda etapa da dosimetria da pena, presentes estão a circunstância agravante da reincidência, uma vez que o réu ostenta uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação com trânsito em julgado pela prática de crime de furto qualificado tentado (fls. 12 do apenso) e a circunstância atenuante da confissão espontânea (fls. 08, 44 e 77). Contudo, com fundamento legal no art. 67 do Código Penal, entendo que a circunstância agravante deve preponderar sobre a atenuante da confissão espontânea, mormente porque se trata de reincidência específica, ou seja, indica ser ele contumaz na prática de crimes de furto razão pela qual mantenho o agravamento realizado pelo Juízo de Origem em 1/6, estabilizando as suas penas em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, diária mínima.

(...)

Na terceira etapa da dosimetria da pena, à mingua de causas de aumento e diminuição de pena, torno a sua pena definitiva no mesmo patamar supramencionado, isto é, 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 10 dias-multa, diária mínima.

Todavia, embora a pena-base tenha sido exasperada na primeira fase e agravada na segunda fase da dosimetria da pena, verifica-se da r. Sentença que o Juízo de Origem não procedeu ao mesmo cálculo na pena de multa, nos exatos termos do art. 68 do Código penal, razão pela qual fica a observação, sob pena de violação ao princípio da *reformatio in pejus*.

O regime de cumprimento de pena continua sendo o fechado e também neste ponto não tem o réu do que reclamar, mormente porque teve a sua pena-base exasperada, a refletir inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal, não se descurando o fato de ser reincidente em crime símile.

Descabem, mormente ante os maus antecedentes criminais e a reincidência específica, a substituição da pena privativa de liberdade e o *sursis* (art. 44, II e III, art. 77, I e II, ambos do Código Penal).

Nega-se pois, provimento à apelação interposta, mantida a r. Sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos".

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante aduz que "flagrante é o constrangimento ilegal experimentado pelo paciente, por estar preso em regime prisional inicial fechado, tendo sido condenado à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa no seu piso, fazendo *jus* à fixação do regime inicial prisional nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b" e § 3º do Código Penal, e Súmula nº 269 deste Egrégio Tribunal" (fl. 2).

Assinala que "mesmo se tratando de paciente reincidente é perfeitamente possível a aplicação do regime inicial prisional na modalidade semiaberto" (fl. 3).

Requer, liminarmente e no mérito, a aplicação do regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda. Há pedido liminar subsidiário no sentido de que o paciente possa em liberdade aguardar o julgamento do mérito deste *habeas corpus* (fl. 8).

A liminar foi indeferida às fls. 77/79.

Foram prestadas informações às fls. 82/157 e 159/196.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da lavra do Subprocurador-Geral Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 199/202).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.959 - SP (2014/0323495-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. SÚMULA n.º 269/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não é cabível a estipulação do regime inicial semiaberto, quando existe circunstância judicial desfavorável e o réu é reincidente.

2. *In casu*, embora a reprimenda final tenha sido fixada em 1 ano e 6 meses de reclusão, em patamar aquém, portanto, a 4 anos de reclusão, além de o paciente ser reincidente, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável ao paciente (antecedentes), razão pela qual, não incide o enunciado da súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

3. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

No tocante ao regime inicial de cumprimento da pena, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável ao paciente (antecedentes).

Veja-se, em especial, o disposto no § 3.º do art. 33 do Estatuto Repressivo, que faz menção ao exame das circunstâncias judiciais para o estipulação do regime carcerário, *in verbis*:

Art. 33.

§ 3.º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Com efeito, verifica-se que, apesar de a pena final ter sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, no caso, deveu-se à existência de circunstância judicial desfavorável, bem como à reincidência, em observância ao disposto no artigo 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o artigo 59, ambos do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, nem mesmo incide a súmula n.º 269 desta Corte na situação ora em apreço, visto que somente "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. O *habeas corpus* não é meio próprio para pretensão absolutória, pois não se mostra possível modificar o que ficou estabelecido e absolver o paciente sem que se faça necessário um amplo e aprofundado reexame do acervo probatório, procedimento vedado na via estreita do writ, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais (Súmula 269/STJ).

4. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque desfavorável a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes, de modo que, a despeito de a sanção final ter sido estabelecida, neste writ, em 2 (dois) anos de reclusão, não faz jus o paciente, em face de sua reincidência, ao regime inicial semiaberto.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 295.901/SP, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra o qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO (ARTIGO 157, COMBINADO COM OS ARTIGOS 29 E 14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. SUBTRAÇÃO. EMPREGO DE VIAS DE FATO. CARACTERIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA. DELITO DE ROUBO CONFIGURADO.

1. O pleito de desclassificação do crime de roubo para o crime de furto é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, na angusta via do writ, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor dos pacientes.

3. Ademais, há que se ressaltar que o aresto objurgado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, pela qual as vias de fato são suficientes para configurar a violência no crime de roubo. Precedentes.

CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O novo entendimento da Terceira Seção desta Corte Superior é de que a agravante da reincidência pode ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto (EResp 1.154.752/RS).

REGIME INICIAL FECHADO. ACUSADOS REINIDENTES. PLEITO DE ESTABELECIMENTO DE MODO MENOS GRAVOSO PARA O RESGATE DA SANÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO 269 DA SÚMULA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Ao réu reincidente somente se mostra possível a fixação do regime semiaberto quando, a teor do verbete 269 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, as circunstâncias judiciais forem favoráveis e a sanção aplicada for igual ou inferior a 4 anos de reclusão, o que não se verificou na hipótese dos autos.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir a pena do paciente IVALTO PEREIRA SILVA para 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e pagamento de 9 (nove) dias-multa.

(HC 249.495/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE PESSOAS (ART. 155, § 4º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL). UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO DEFENSIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, QUE, REFORMANDO, EM PARTE, A SENTENÇA CONDENATÓRIA, EXCLUIU A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL RELATIVA À CULPABILIDADE. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, EM FACE DOS MAUS ANTECEDENTES E DA PERSONALIDADE DO AGENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DO APONTADO BIS IN IDEM, NO TOCANTE AO AUMENTO DA PENA-BASE, PELOS MAUS ANTECEDENTES, E À APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DELITUOSA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. SÚMULA 444/STJ. PENA DE RECLUSÃO INFERIOR A 04 ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO. RÉU REINCENTE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DO STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS*, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido *habeas corpus* "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em *Habeas corpus* julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do *habeas corpus*, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido *habeas corpus*, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. O habeas corpus, em regra, constitui meio impróprio para o reexame da dosimetria da pena fixada pelas instâncias ordinárias, uma vez que não comporta ele a análise do conjunto fático- probatório produzido nos autos. Em hipóteses excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido reapreciar a reprimenda que se mostre, inequivocamente, ofensiva aos critérios previstos nos arts. 59 e 68 do Código Penal. Precedentes do STJ.

VI. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dar parcial provimento ao apelo defensivo, considerou, como circunstâncias judiciais desfavoráveis, os antecedentes e a personalidade do paciente, afastando a elevação da pena-base, a título de culpabilidade, ao considerar inidôneo o seu fundamento, e, por conseguinte, reduziu a reprimenda básica - fixada, pelo Juízo de 1º Grau, em 05 anos e 06 meses de reclusão e 180 dias-multa - para 05 anos e 03 meses de reclusão e 160 dias-multa.

VII. Não há como concluir, de forma incontroversa, se procede a alegação de bis in idem, ao argumento de que as duas condenações, transitadas em julgado, que teriam sido utilizadas para aumentar a pena-base, a título de antecedentes, e, posteriormente, para fins de reincidência, referem-se ao mesmo fato criminoso.

VIII. Não havendo prova inequívoca de que, na hipótese, estar-se-ia considerando, por duas vezes, o mesmo fato criminoso, não há como, na via estreita do habeas corpus, proceder à ampla dilação probatória, já que deve o remédio constitucional vir instruído com todas as provas capazes de comprovar o quanto alegado na impetração, o que não ocorreu, na hipótese.

IX. A jurisprudência da 3ª Seção do STJ, interpretando a Súmula 444/STJ, tem entendido que "inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade" (STJ, HC 206.442/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 02/04/2013).

X. A utilização de registros criminais, sem notícia de condenação com trânsito em julgado, para exasperar a pena-base, pela valoração negativa de qualquer circunstância judicial - tais como maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, tal como ocorreu, na terceira hipótese -, constitui afronta à Súmula 444 do STJ.

XI. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de 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" (Súmula 269/STJ).

XII. Tendo sido fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque desfavorável a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes, não faz jus o paciente, em face de sua reincidência, ao regime inicial semiaberto, a despeito de a sanção final ter sido estabelecida, neste writ, em 03 anos e 06 meses de reclusão.

XIII. *Habeas corpus* não conhecido.

XIV. Ordem concedida, de ofício, para, redimensionando a pena-base, estabelecer a sanção definitiva do paciente em 03 anos e 06 meses de reclusão - a ser cumprida em regime inicial fechado, em face de circunstância judicial negativa, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, e da reincidência -, além do pagamento de 90 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 215.095/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. 1. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. 2. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DIVERSAS UTILIZADAS PARA AUMENTAR A PENA NAS DUAS CIRCUNSTÂNCIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. 3. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. REGIME INICIAL FECHADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 4. QUALIFICADORA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. QUEBRA DO VIDRO DO VEÍCULO PARA A SUBTRAÇÃO DE SOM AUTOMOTIVO. FURTO SIMPLES. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. QUALIFICADORA. INCIDÊNCIA. 5. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. Na hipótese, inexistente flagrante ilegalidade, pois é permitido ao julgador utilizar-se de duas condenações anteriores do acusado para exasperar a pena, em um primeiro momento, considerando como desfavorável circunstância judicial e, num segundo, considerando outra condenação anterior, fazer incidir a agravante da reincidência, não existindo, pois, afronta ao princípio *ne bis in idem*.

3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.

4. Não obstante o posicionamento outrora exarado acerca da irrazoabilidade de se considerar o furto "qualificado" quando há rompimento do vidro do veículo para a subtração do som automotivo, e considerá-lo "simples" quando o rompimento se dá para a subtração do próprio veículo, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 1.079.847/SP, firmou a orientação de que a subtração de objeto localizado no interior de veículo automotor mediante o rompimento de obstáculo - quebra do vidro - qualifica o furto.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 205.967/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 13/12/2013)

Assim, tem-se que a irresignação não merece prosperar.

Ante o exposto não conheço do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0323495-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 310.959 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054833220098260572 20140000369514 3142009 54833220098260572

EM MESA

JULGADO: 05/02/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALTER LUIS BRANDAO BONETI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDREI LUIZ COLOMBARI (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.