



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.376 - SC (2019/0112007-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAICON RAFAEL SOARES (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL AVALIADAS DESFAVORAVELMENTE COM BASE EM ANOTAÇÕES EM FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. VETORIAIS DECOTADAS. REGIME SEMIABERTO. MANTIDO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE ELEVOU A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITO DO ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - 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.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

III - "*Esta Quinta Turma decidiu que é inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente*" (HC n. 366.639/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 5/4/2017).

IV - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a **existência de circunstância judicial desfavorável**, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena cominado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da ausência de requisitos, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedido de ofício apenas para decotar a análise negativa da personalidade e da conduta social, redimensionando a pena do paciente para **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto**, mais pagamento de **11 (onze) dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 14 de maio de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.376 - SC (2019/0112007-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAICON RAFAEL SOARES (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de MAICON RAFAEL SOARES, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, nos autos da apelação criminal n. 0010232-53.2013.8.24.0008.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal (fls. 232-238).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo para fixar o regime semiaberto e, de ofício, reduziu a pena-base e afastou a negativação com relação à reincidência, fixando a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa, em v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, II) – SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE – ANTECEDENTES CRIMINAIS, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE – ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DOS TRÊS VETORES LASTREADA NA FICHA CRIMINAL – 1. RÉU COM MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES QUE, AINDA COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR, OS FATOS SÃO ANTERIORES AOS EM ANÁLISE – MANUTENÇÃO – 2. ALTERAÇÃO, TODAVIA, DA FORMA DE CÁLCULO – UTILIZAÇÃO, NA SENTENÇA, DO EFEITO CASCATA – EQUÍVOCO – PENA-BASE REDUZIDA DE OFÍCIO.

1. "A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*" (STJ, Min. Sebastião Reis Júnior).

2. "Numa mesma fase da dosimetria da pena, impróprios os aumentos 'em cascata', nos quais cada aumento posterior é aplicado sobre o montante obtido após o acréscimo anterior (de forma análoga, como ocorre no cálculo de juros compostos). Os aumentos ocasionados na mesma fase da dosimetria não devem ser aplicados uns sobre os outros, adquirindo maior peso a cada majoração empreendida, mas devem ser aplicados todos em relação à pena-base, de forma uniforme" (STJ, Min. Joel Ilan Paciornik).

SEGUNDA FASE – AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA REINCIDÊNCIA – CONDENAÇÃO EXTINTA COM FUNDAMENTO NA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (CP, ART. 107, IV, C/C ART. 109, V).

"Consoante jurisprudência desta Corte Superior, a prescrição da pretensão punitiva extingue os efeitos da condenação, motivo pelo qual não caracteriza reincidência ou maus antecedentes" (STJ, Min. Rogerio Schietti Cruz).

REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO – PEDIDO DE ABRANDAMENTO – VIABILIDADE – AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA – FIXAÇÃO REGIME SEMIABERTO ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

Com o decote da reincidência, deve ser fixado no regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 33, § 2º, "b").

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO" (fls. 288-289).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na indevida valoração da circunstância judicial da conduta social e da personalidade que manteve o aumento da pena-base do paciente.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja afastada a valoração negativa da **conduta social** e da **personalidade** da pena-base aplicada, com consequente redução da pena e substituição por uma restritiva de direitos.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 307-310.

Informações prestadas às fls. 316-317.

O Ministério Público Federal, às fls. 348-352, manifestou-se pela denegação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem, em parecer assim ementado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 3 (TRÊS) ANOS, DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 155, § 4º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES POR FATOS ANTERIORES AO APURADO, PORÉM COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DESSA E. SUPERIOR CORTE. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 348).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.376 - SC (2019/0112007-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAICON RAFAEL SOARES (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**.
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO
CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO.
DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA
PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL
AVALIADAS DESFAVORAVELMENTE COM
BASE EM ANOTAÇÕES EM FOLHA DE
ANTECEDENTES CRIMINAIS. VETORIAIS
DECOTADAS. REGIME SEMIABERTO.
MANTIDO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA
JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE ELEVOU A
PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.
SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR
RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO.
AUSÊNCIA DE REQUISITO DO ART. 44, INCISO
III, DO CÓDIGO PENAL. **WRIT** NÃO
CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE
OFÍCIO.

I - 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.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).*

III - *"Esta Quinta Turma decidiu que é inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente" (HC n. 366.639/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 5/4/2017).*

IV - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a **existência de circunstância judicial desfavorável**, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena cominado.

V - Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da ausência de requisitos, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedido de ofício apenas para decotar a análise negativa da personalidade e da conduta social, redimensionando a pena do paciente para **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto**, mais pagamento de **11 (onze) dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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**.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

O voto condutor do v. acórdão impugnado manteve a pena-base acima do mínimo legal considerando como desfavoráveis os maus antecedentes, a personalidade e a conduta social do paciente, nos seguintes termos:

"Dessa forma, correto o aumento realizado pelo Magistrado, pois diante da pluralidade de condenações, ainda que o trânsito seja posterior, a data dos fatos são anteriores aos do em análise (21.12.2012), permitindo que cada uma delas seja considerada em uma diferente circunstância judicial. Nesse sentido, o STJ já decidiu ser possível "a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem" (STJ, AgRg no HC n. 405062, Min. Sebastião Reis Júnior, j. 22.08.2017).

[...]

*Portanto, mantém-se a valoração negativa dos antecedentes criminais, da **personalidade e da conduta social**.*

Neste ponto, verifica-se o emprego equivocado da majoração em cascata, com o implemento da fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial, uma sobre a outra.

Sobre o tema, cita-se o seguinte precedente:

Nesse contexto, altera-se a sistemática de cálculo adotada, reduzindo-se a pena-base para 03 (três) anos de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa" (fls. 294-295, grifei).

Da análise do trecho acima, verifica-se que, em relação à vetorial **personalidade e conduta social**, o Tribunal **a quo** faz referência a anotações na folha de antecedentes criminais do ora paciente para sopesar negativamente as referidas circunstâncias judiciais.

No entanto, *"Esta Quinta Turma decidiu que é inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade ou a conduta social do agente" (HC n. 366.639/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 5/4/2017).

Aliás, é lamentável que a circunstância judicial da **personalidade** ainda conste do rol do art. 59 do CP, pois se trata, na verdade, de resquício do direito penal do autor. Dificilmente constam dos autos elementos baseados em critérios técnicos suficientes para que o julgador possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO (ART. 157, CAPUT, C.C. COM O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. AÇÕES PENAIAS DEFINITIVAS. MOTIVOS DO CRIME. LUCRO FÁCIL. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO TIPO PENAL. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A eventual existência de constrangimento ilegal na decisão recorrida permite sua correção por esta Corte Superior, haja vista a possibilidade de concessão de habeas corpus de ofício.

2. **A jurisprudência deste Sodalício entende que a pena-base só pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa de elementos concretos dos autos, a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada.**

3. No caso dos autos, no que se refere à culpabilidade, o fato de o acusado ter agido de forma premeditada e de surpresa, interceptando a vítima que vinha em sua bicicleta, segurando-a abruptamente e anunciando a subtração; quanto às circunstâncias do crime, a luta que chegou a ser empreendida em razão do ofendido se negar a entregar o bem ao sentenciado, e os antecedentes devidamente motivados pelas instâncias de origem, são fundamentos que justificam a majoração da sanção inicial acima do mínimo legal.

4. **A jurisprudência deste Sodalício 'decidiu que é inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente'.** (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017), o que impõe o decote das circunstâncias em apreço.

5. Quanto aos motivos do crime, o objetivo de lucro fácil, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

per si, não pode ser determinante para majorar a pena-base, revelando-se elemento genérico e incapaz de ser sustentado, nos termos da jurisprudência deste Sodalício. 6. Dessa forma, justamente porque verificada a inadequação da análise das circunstâncias judiciais referentes à personalidade, conduta social do agente e motivos do crime, merece o acórdão impugnado ser reformado nesse ponto, para reduzir a pena-base.

REGIME INICIAL. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Estabelecida a pena do agravado em patamar inferior a 4 anos de reclusão e diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, proporcional o estabelecimento do regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda, a fim de evitar o duplo agravamento da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, letra b e § 3º, do Código Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, concedendo-se, contudo, habeas corpus de ofício, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto" (AgRg no AgRg no AREsp n. 719.844/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/03/2018).

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO SIMPLES DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ATO INFRACIONAL E CONDENAÇÃO DEFINITIVA USADA PARA CONFIGURAR A REINCIDÊNCIA. PENA-BASE REDUZIDA E PROMOVIDA A COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, os atos infracionais anteriormente registrados pelo sentenciado, por não configurarem infrações penais, são inidôneos para subsidiar o aumento da pena-base, seja a título de maus antecedentes, personalidade desfavorável ou conduta social inadequada.

- Esta Quinta Turma, em recente decisão, decidiu que é inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017).

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, para redimensionar as penas da paciente para 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação" (HC n. 355.752/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 12/12/2017).

À **conduta social**, por sua vez, vale frisar que esta retrata o papel na comunidade, inserida no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, não sendo tal circunstância judicial idônea para supedanejar a elevação da pena quando não há notícias negativas sobre esses aspectos sociais do comportamento do réu.

Assim, não havendo dados suficientes para a aferição da **personalidade** e da **conduta social**, mostra-se incorreta a suas valorações negativas, a fim de supedanejar o aumento da pena-base.

Desse modo, subsistindo apenas os **maus antecedentes** em desfavor do paciente, fixo a pena-base acima do mínimo legal em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 11 (onze) dias-multa**, tornando-a definitiva à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes e de causas de aumento ou diminuição.

Quanto ao regime prisional, entendo que deve ser mantido o regime inicial **semiaberto**, ante a existência de **circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes)**, que foi utilizada para majorar a pena-base do paciente.

Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a **existência de circunstância judicial desfavorável**, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena cominado.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REGIME. PENA INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Nos termos do art. 33 do CP, admite-se a fixação do regime fechado a condenado à pena inferior a 8 anos, quando presente circunstância judicial desfavorável.

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 283.446/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 09/02/2017).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA/STJ 440. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

2. As súmulas foram observadas pelo Tribunal a quo, porquanto o regime fechado foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. In casu, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena base foi fixada acima do mínimo legal. Como o paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido" (RHC n. 68.115/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 19/12/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. (ART. 33, § 3º, DO CP). RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerando o quantum da pena aplicada - 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão - e a existência de circunstância judicial desfavorável, é adequado o regime prisional fechado para o cumprimento da reprimenda corporal.

2. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 908.298/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 21/10/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da ausência de requisitos, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, apenas para decotar a análise negativa da personalidade e da conduta social, redimensionando a pena do paciente para **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto**, mais pagamento de **11 (onze) dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0112007-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 505.376 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00102325320138240008 102325320138240008

EM MESA

JULGADO: 14/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : MAICON RAFAEL SOARES (PRESO)

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

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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