



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 349.154 - SP (2016/0039425-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SOLANGE ASSUNÇÃO DA ROCHA DUARTE

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CRIME CONTINUADO. FRAÇÃO. NÚMERO DE INFRAÇÕES NÃO INDICADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida quando houver falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada for notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Não há constrangimento ilegal na primeira etapa da dosimetria, pois a condenação definitiva, utilizada para exasperar a pena-base, decorre de fato anterior ao crime em análise, embora seu trânsito em julgado seja posterior.

3. Os antecedentes criminais dizem respeito a fatos pretéritos à conduta narrada na denúncia, motivo pelo qual o fundamento deduzido pode ser considerado para caracterizar maus antecedentes.

4. A fração de aumento da continuidade delitiva é pautada pelo número de crimes e, quando este deixa de ser indicado pelas instâncias ordinárias, está caracterizada a violação do art. 71 do CP, impondo-se o acréscimo da pena no percentual mínimo de 1/6.

5. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ante a quantidade de pena – não excedente a 4 anos – e o registro de circunstância judicial negativa sopesada na primeira fase da dosimetria – maus antecedentes –, revela-se correta a fixação do regime inicial semiaberto à paciente, a teor do art. 33, § 3º, do Código Penal.
7. Embora a paciente haja sido condenada a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis – maus antecedentes – é elemento que afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir para 1/6 a fração de aumento da reprimenda pela continuidade delitiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, 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.

Brasília (DF), 19 de abril de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 349.154 - SP (2016/0039425-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : SOLANGE ASSUNÇÃO DA ROCHA DUARTE

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

SOLANGE ASSUNÇÃO DA ROCHA DUARTE, 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 São Paulo** na Apelação Criminal n. 0002889-69.2013.8.26.0066.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada como incurso no art. 155, § 4º, II, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 3 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e 15 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante a Corte de origem, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso defensivo, mantendo inalterada a sentença condenatória.

Nas razões deste *mandamus*, sustenta a impetrante, resumidamente, ilegalidades na dosimetria da pena da paciente, quais sejam, "a exasperação em virtude da continuidade delitiva é manifestamente excessiva e as condenações apontadas como maus antecedentes são inábeis a tanto, sendo que, com base nelas, exasperou-se a pena, fixou-se regime mais gravoso que o permitido segundo a pena aplicada e negou-se a substituição de que cuida o art. 44 do Código Penal" (fl. 2).

Pugna, assim, liminarmente e no mérito, seja sanado o vício na dosimetria e alterado o regime inicial de cumprimento da sanção reclusiva, com sua consequente substituição por medida restritiva de direitos.

Indeferida a liminar (fls. 52-53) e dispensadas as informações, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada (fls. 63-68).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 349.154 - SP (2016/0039425-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CRIME CONTINUADO. FRAÇÃO. NÚMERO DE INFRAÇÕES NÃO INDICADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida quando houver falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada for notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Não há constrangimento ilegal na primeira etapa da dosimetria, pois a condenação definitiva, utilizada para exasperar a pena-base, decorre de fato anterior ao crime em análise, embora seu trânsito em julgado seja posterior.

3. Os antecedentes criminais dizem respeito a fatos pretéritos à conduta narrada na denúncia, motivo pelo qual o fundamento deduzido pode ser considerado para caracterizar maus antecedentes.

4. A fração de aumento da continuidade delitiva é pautada pelo número de crimes e, quando este deixa de ser indicado pelas instâncias ordinárias, está caracterizada a violação do art. 71 do CP, impondo-se o acréscimo da pena no percentual mínimo de 1/6.

5. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.

6. Ante a quantidade de pena – não excedente a 4 anos – e o registro de circunstância judicial negativa sopesada na primeira fase da dosimetria – maus antecedentes –, revela-se correta a fixação do regime inicial semiaberto à paciente, a teor do art. 33, § 3º, do Código Penal.

7. Embora a paciente haja sido condenada a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis – maus antecedentes – é elemento que afasta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir para 1/6 a fração de aumento da reprimenda pela continuidade delitiva.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

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, **identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

A paciente foi condenada, em primeira instância, à pena de 3 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, II, c/c o art. 71, ambos do Código Penal. A reprimenda foi assim individualizada (fl. 21, grifei):

Sopesados os critérios estabelecidos nos art. 59 e 60 do Código Penal, **fixo a pena base majorada em 1/6 ante aos maus antecedentes da acusada** (fls. 13/14 do apenso próprio). Os **crimes foram praticados em continuação, razão pela qual aplico a pena de um só deles por serem idênticas, aumentada de 2/5 (ante o número de crimes)**. Assim, a pena é estabelecida em 03 anos, 03 meses e 06 dias de reclusão e ao pagamento de 15 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes outras causas modificativas, torno esta pena definitiva, consoante o sistema trifásico de aplicação. Posto isto, julgo PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para condenar a ré SOLANGE ASSUNÇÃO DA ROCHA DUARTE à pena de 03 anos, 03 meses e 06 dias de reclusão, e ao pagamento de 15 dias-multa, fixado este em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, como incurso no artigo 155, § 4º, inciso II, c.c. artigo 71 ambos do Código Penal. Faculto à ré o direito de apelar em liberdade. A pena deverá ser cumprida em **regime inicial semiaberto em atenção aos maus-antecedentes ostentados pela acusada, a teor do artigo 33, § 3º, do Código Penal. Por igual fundamento, incabível o sursis e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos** consoante os artigos 44, inciso III e 77, inciso II, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa apelou. A Corte de origem negou provimento ao recurso, sob a seguinte motivação (fls. 29-31, destaquei):

A sanção penal foi adequadamente fixada e não comporta alteração. Em primeira etapa, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do patamar mínimo pelos maus antecedentes da Ré (artigo 59 do Código Penal), demonstrados pelas certidões contidas no apenso próprio. A certidão de fls. 14/14vº é suficiente para caracterizar os maus antecedentes, e o documento de fls. 13, **ainda que aponte trânsito em jugado em dada posterior a esses fatos, indica que a Ré é pessoa com personalidade voltada para prática reiterada desse tipo de conduta**, fortalecendo o convencimento sobre a sua inadequada conduta social, tudo ensejando a manutenção do aumento da pena em primeira etapa.

A prova também indicou que a Ré **subtraiu o dinheiro da vítima em datas distintas, valendo-se do mesmo modo de execução, e nas mesmas condições de tempo e lugar, sendo de rigor o reconhecimento do crime na forma continuada** (artigo 71, "caput", do Código Penal). O patamar aplicado de 2/5 (dois quintos) também fica mantido, pois foi fixado de acordo com o número de condutas praticadas pela Ré, segundo a sua própria narrativa extrajudicial. **Ressalte-se, por oportuno, o considerável prejuízo sofrido pela vítima.**

O regime prisional intermediário é o **mais adequado à Ré, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.**

Por fim, a **substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é benesse que não indicada à Apelante**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela falta do requisito previsto no inciso III do artigo 44 do Código Penal.

Feito esse registro, passo ao exame das teses defensivas.

III. Redução da pena-base

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

Consoante entendimento deste Superior Tribunal, "Não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica" (HC n. 147.925/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 11/5/2015).

Dos excertos transcritos, verifica-se que foram considerados desfavoráveis os **antecedentes da acusada**, diante do registro de condenação criminal em seu desfavor.

A defesa alega a impossibilidade de utilizar a condenação mencionada pela Corte estadual para caracterização dos maus antecedentes, uma vez que, como bem ficou registrado no acórdão, o seu trânsito em julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é posterior à data dos fatos apurados nestes autos.

Da análise dos autos, verifico que a certidão mencionada pelo Tribunal *a quo*, no julgamento de recurso de apelação, está anexada às fls. 46-47 deste *writ*. É possível constatar, da certidão de fl. 46, que a paciente foi condenada, na Ação Penal n. 0005615-89.2008.8.26.0066, à pena de 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, II, c/c o art. 71, *caput*, ambos do Código Penal, em razão de delito cometido no dia 19/2/2008. A condenação transitou em julgado em 31/10/2012 para a acusação e em 8/1/2013 para a defesa.

Na ação penal objeto deste *mandamus*, foram imputados à paciente fatos ocorridos nos meses de abril, maio e junho de 2012 (fls. 14-15).

Assim, **não constato qualquer ilegalidade na dosimetria**, pois a **condenação referida é definitiva e ocorreu por fato anterior ao crime em análise**. Como a circunstância em comento diz respeito ao histórico da ré, vale dizer, a fatos pretéritos à conduta narrada na denúncia, o fundamento deduzido pode ser considerado para caracterizar maus antecedentes.

Com efeito, a respeito da valoração negativa dos antecedentes criminais, a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que "a condenação por crime anterior, mas com trânsito em julgado posterior à nova prática delitiva, justifica o reconhecimento dos maus antecedentes" (**AgRg no REsp n. 1.471.075/GO**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 11/3/2016).

No mesmo sentido:

[...]

I - A **condenação por crime anterior, com trânsito em julgado posterior à prática delitiva em apuração, justifica a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, lastreando a exasperação da pena-base**.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(**AgRg no AREsp n. 723.424/SP**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 14/3/2016, grifei.)

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A condenação por crime anterior, mas com trânsito em julgado posterior à nova prática delitiva, justifica o reconhecimento dos maus antecedentes. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste Sodalício.

[...]

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 808.841/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 1º/2/2016, destaquei.)

[...]

3. Mostra-se legítima a valoração negativa dos antecedentes do réu com base na existência de condenação definitiva em seu desfavor, não obstante sua primariedade.

4. O conceito de maus antecedentes, por ser mais 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.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas do paciente a 5 anos e 8 meses de reclusão.

(HC n. 171.212/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 20/8/2015, destaquei.)

Logo, não constato a ocorrência de constrangimento ilegal na primeira fase da dosimetria da pena.

IV. Fração pela continuidade delitiva

Consoante disposto no art. 71 do CP, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica **dois ou mais crimes** da mesma espécie e nas mesmas condições, aplica-se a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de **um sexto a dois terços**.

Na hipótese, as instâncias antecedentes reconheceram que a paciente praticou o crime de furto contra a mesma vítima "em datas distintas, valendo-se do mesmo modo de execução, e nas mesmas condições de tempo e lugar" (fl. 30), o que atraiu a aplicação da continuidade delitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que, "no que se refere à continuidade delitiva, o **número de infrações cometidas deve ser considerado quando da fixação da fração devida a título de aumento**, sendo 1/6 para a hipótese de dois delitos e o patamar máximo de 2/3 para o caso de 7 delitos ou mais" (HC n. 344.979/DF, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 29/2/2016, grifei).

Ilustrativamente, menciono ainda os seguintes julgados:

[...]

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o **aumento pela continuidade delitiva deve-se dar de acordo com o número de infrações**, definindo-se o patamar mínimo 1/6 quando se tratarem de dois delitos.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir da pena imposta.

(HC n. 159.476/TO, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 15/2/2016, destaquei.)

[...]

3. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de **aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações**. Na espécie, observando o universo de infrações cometidas pelo paciente [roubo a José Roberto Lopes da Silva e Supermercado Rede Mais (...) roubo no Beto's Lanches (seis vítimas)], deve-se considerar viável o aumento de 1/2, eis que tal acréscimo poderia ter sido estabelecido em até 2/3, por terem sido identificadas oito condutas típicas.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 342.475/RN, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 23/2/2016, grifei.)

No caso dos autos, **não foi indicado, pelas instâncias ordinárias, o número de infrações praticadas pela paciente**. Logo, como a fração de aumento é pautada pelo número de crimes cometidos – o que deixou de ser mencionado pelas instâncias ordinárias –, o acréscimo da pena em 2/5 constitui flagrante ilegalidade, de forma que **deve ser fixado o acréscimo da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena na fração mínima de 1/6.

V. Nova dosimetria da pena

Caracterizada a coação ilegal atinente à fração de aumento da pena, decorrente da continuidade delitiva, passo à sua readequação.

Partindo dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias, verifico que a pena-base foi fixada em 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa.

A reprimenda foi mantida nesse patamar, ante a ausência de agravantes e atenuantes (2ª fase da dosimetria), bem como de causas de aumento e diminuição de pena (3ª etapa da dosimetria).

Por fim, reconhecida a continuidade delitiva, afasto a aplicação da fração de 2/5 para **majorar a pena no patamar mínimo de 1/6**, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, motivo pelo qual torno a pena definitiva em **2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa**.

VI. Regime prisional inicial

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o semiaberto, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n. 265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; **HC n. 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

Como se observa, as instâncias ordinárias fundamentaram a **imposição do regime mais gravoso nos maus antecedentes da paciente**, cuja avaliação desfavorável foi mantida neste *decisum*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante a quantidade de pena – não excedente a 4 anos – e o registro de circunstância judicial negativa sopesada na primeira fase da dosimetria – maus antecedentes –, revela-se **correta a fixação do regime inicial semiaberto à paciente**, a teor do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Ilustrativamente:

[...]

2. Muito embora existam circunstâncias judiciais desfavoráveis, a **pena em questão não foi fixada em patamar superior a 4 anos, o que justifica a possibilidade, diante da ausência de qualquer excepcionalidade, do regime de semiaberto para início do resgate da reprimenda.**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para minoração da pena aplicada e alteração do regime estabelecido.

(HC n. 318.590/SP, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 16/3/2016, destaquei.)

[...]

- No caso dos autos, a **pena-base foi fixada acima do mínimo legal (2 anos e 4 meses de reclusão), em razão da valoração negativa das circunstâncias do art. 59 do Código Penal**, portanto, fundamentação idônea para fixar regime mais gravoso. Contudo, tendo em vista que o **patamar da pena ficou abaixo de 4 anos, o regime intermediário seria o mais adequado.**

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto.

(HC n. 311.698/SP, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 9/3/2016, grifei.)

[...]

3. 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 das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal.**

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas, na primeira e na segunda fase da dosimetria, alcançando o quantum final do paciente 4 anos de reclusão mais 10 dias-multa.

(HC n. 340.864/RJ, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 9/3/2016, destaquei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos

Para a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos para a concessão dessa benesse, os quais se encontram previstos no art. 44 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Na espécie, embora a paciente haja sido condenada a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, as instâncias ordinárias entenderam que não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, **diante da avaliação desfavorável de seus antecedentes criminais**.

No ponto, este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis – maus antecedentes da ré – é elemento que **afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos**, situação que ocorre nos autos.

Exemplificativamente:

[...]

2. Não se substitui a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, **quando o réu for reincidente em crime doloso ou desfavoráveis as vetoriais do art. 59 do Código Penal**, a indicar que não se mostre suficiente para a repressão do delito.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.229.970/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 3/12/2015, grifei.)

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. 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 e impedir a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pois diz respeito ao histórico do apenado (art. 44, III, do CP).**

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.486.797/GO, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 15/5/2015, destaquei.)

VIII. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço da impetração**, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio.

No entanto, ao examinar seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a **conceder a ordem postulada, de ofício, para reduzir para 1/6 a fração de aumento da reprimenda** pela continuidade delitiva, resultando a pena definitiva em **2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0039425-5

HC 349.154 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028896920138260066 20150000618349 2242013 28896920138260066

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SOLANGE ASSUNÇÃO DA ROCHA DUARTE

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 pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, 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.