



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.772 - SC (2015/0319626-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LEANDRO ANTONIO FELISARDO

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, §4º, I e IV, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. (3) NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.
3. *Habeas corpus* 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 do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.772 - SC (2015/0319626-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LEANDRO ANTONIO FELISARDO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEANDRO ANTONIO FELISARDO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n.º 2015.064859-0).

Segundo os autos o ora paciente foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, mais pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal.

No que interessa, eis os termos da condenação (fls. 240/241):

(...)

Quanto ao acusado LEANDRO ANTÔNIO FELIZARDO, dadas as circunstâncias judiciais enumeradas no art. 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade, entendida como grau de reprovação da conduta, é normal à espécie. **O acusado registra maus antecedentes (autos n. 075.09.005821-0), sendo reincidente nos autos n. 075.07.004968-2, condenação esta que será considerada na segunda fase da dosimetria da pena.** Não há elementos suficientes nos autos para se aferir sua personalidade e sua conduta social. **A circunstância desabonadora do crime (cometido mediante rompimento de obstáculo), será considerada como circunstância judicial na primeira fase da dosimetria da pena face a teoria da migração, já que a qualificadora do concurso de agentes qualificou o crime de furto e não será valorada, como forma de não incorrer em bis in idem.** Os motivos não merecem destaque. O crime não produziu qualquer consequência extrapenal. Por fim, a vítima em nada influenciou na prática do delito, razão pela qual nada se tem a valorar.

Assim, considerando os maus antecedentes e a circunstância do crime, conforme especificado acima, aplico a pena base em 02 anos e 6 meses de reclusão (1/4). **Pela agravante da reincidência, aumento em 4 meses a reprimenda, torno-a definitiva em 02 anos e 10 meses de reclusão e 14 dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado.**

Diante da reincidência, fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Incabível a aplicação de penas alternativas e o *sursis*, dada a reincidência do acusado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

O Ministério Público estadual interpôs recurso de apelação objetivando a reforma parcial da sentença, para que fosse estabelecido o regime fechado ao ora paciente, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reprimenda.

A Corte de origem deu provimento ao recurso, para reformar parcialmente a decisão, alterando o regime de cumprimento da pena do réu, consoante a seguinte fundamentação (fls. 300/302):

(...)

Ab initio, necessário ressaltar que em suas razões recursais o representante do *Parquet* não se insurgiu quanto à materialidade e à autoria do fato delitivo, somente manifestando-se em relação ao regime aplicado ao apelado Leandro Antônio Felizardo.

Em análise dos autos, verifica-se que de fato o apelado é reincidente, além de possuir antecedentes criminais negativos, tendo 5 (cinco) condenações pelo crime de furto transitadas em julgado (fls. 188-199).

Sobre o assunto, Júlio Fabrini Mirabete ensina: "sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) na fixação da pena-base, é apropriado o regime prisional inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda [...]" (Código Penal Interpretado, 6. ed, São Paulo: Atlas, 2008, p. 318).

Para o estabelecimento do regime inicial de cumprimento da sanção infligida, o art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal estatui as seguintes diretrizes:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

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

Nota-se das determinações do dispositivo supra que, para a fixação do regime de resgate inicial, não basta a análise do *quantum* de pena irrogada, devendo se proceder, também, a uma valoração subjetiva, levando-se em conta a subsistência ou não da reincidência e os vetores do art. 59 do Diploma Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, o apelante possui a agravante da reincidência, bem como maus antecedentes, o que, segundo inteligência do art. 33 do Código Penal, afasta a possibilidade de aplicação do regime mais benéfico.

Nem mesmo a Súmula 269 do STJ - que dispõe ser "admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" - é aplicável ao caso, pois existem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante.

Diante do exposto, reforma-se parcialmente a decisão de fls. 228-235, somente para alterar o regime inicial de cumprimento da pena do réu Leandro Antônio Felizardo para o fechado.

Esse é o voto.

No presente *habeas corpus*, o impetrante sustenta o cabimento da impetração do remédio heróico em substituição ao recurso cabível, diante das ilegalidades perpetradas contra o paciente.

Aduz que "*o art. 33, § 3º, do Código Penal, assinala como baliza para a fixação do regime inicial da reprimenda a observância do art. 59 do mesmo código, o qual elenca as circunstâncias judiciais do crime e do autor*" (fl. 3).

Sustenta que, na hipótese em exame, fixada a pena em patamar inferior a 4 anos, não se justifica o estabelecimento do regime fechado com base nas circunstâncias negativas, quando, em sua maioria, elas foram consideradas favoráveis ao acusado.

Acrescenta que, embora não desconheça o teor do enunciado n.º 269 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, "*o que se discute nesse recurso é desproporcionalidade de se aplicar o regime fechado ante a existência de duas circunstâncias desfavoráveis e por ser o Paciente reincidente*" (fl. 4).

Requer, liminarmente e no mérito, o restabelecimento da decisão de primeiro grau, aplicando o regime semiaberto para o desconto da reprimenda.

Liminar indeferida às fls. 309/312.

Informações prestadas às fls. 317/318 e fls. 319/364.

Em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes (fls. 368/374), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.772 - SC (2015/0319626-3)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, §4º, I e IV, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. (3) NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

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.

Eis o teor da sentença impugnada, no que interessa (fls. 240/241):

(...)

Quanto ao acusado LEANDRO ANTÔNIO FELIZARDO, dadas as circunstâncias judiciais enumeradas no art. 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade, entendida como grau de reprovação da conduta, é normal à espécie. **O acusado registra maus antecedentes (autos n. 075.09.005821-0), sendo reincidente nos autos n. 075.07.004968-2, condenação esta que será considerada na segunda fase da dosimetria da pena.** Não há elementos suficientes nos autos para se aferir sua personalidade e sua conduta social. **A circunstância desabonadora do crime (cometido mediante rompimento de obstáculo), será considerada como circunstância judicial na primeira fase da dosimetria da pena face a teoria da migração, já que a qualificadora do concurso de agentes qualificou o crime de furto e não será valorada, como forma de não incorrer em bis in idem.** Os motivos não merecem destaque. O crime não produziu qualquer consequência extrapenal. Por fim, a vítima em nada influenciou na prática do delito, razão pela qual nada se tem a valorar.

Assim, considerando os maus antecedentes e a circunstância do crime, conforme especificado acima, aplico a pena base em 02 anos e 6 meses de reclusão (1/4). **Pela agravante da reincidência, aumento em 4 meses a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda, torno-a definitiva em 02 anos e 10 meses de reclusão e 14 dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado.

Diante da reincidência, fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Incabível a aplicação de penas alternativas e o *sursis*, dada a reincidência do acusado.

(...)

Colhe-se do aresto impugnado (fls. 300/302):

(...)

Ab initio, necessário ressaltar que em suas razões recursais o representante do *Parquet* não se insurgiu quanto à materialidade e à autoria do fato delitivo, somente manifestando-se em relação ao regime aplicado ao apelado Leandro Antônio Felizardo.

Em análise dos autos, verifica-se que de fato o apelado é reincidente, além de possuir antecedentes criminais negativos, tendo 5 (cinco) condenações pelo crime de furto transitadas em julgado (fls. 188-199).

Sobre o assunto, Júlio Fabrini Mirabete ensina: "sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) na fixação da pena-base, é apropriado o regime prisional inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda [...]" (Código Penal Interpretado, 6. ed, São Paulo: Atlas, 2008, p. 318).

Para o estabelecimento do regime inicial de cumprimento da sanção infligida, o art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal estatui as seguintes diretrizes:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

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

Nota-se das determinações do dispositivo supra que, para a fixação do regime de resgate inicial, não basta a análise do *quantum* de pena irrogada, devendo se proceder, também, a uma valoração subjetiva, levando-se em conta a subsistência ou não da reincidência e os vetores do art. 59 do Diploma Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, o apelante possui a agravante da reincidência, bem como maus antecedentes, o que, segundo inteligência do art. 33 do Código Penal, afasta a possibilidade de aplicação do regime mais benéfico.

Nem mesmo a Súmula 269 do STJ - que dispõe ser "admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" - é aplicável ao caso, pois existem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante.

Diante do exposto, reforma-se parcialmente a decisão de fls. 228-235, somente para alterar o regime inicial de cumprimento da pena do réu Leandro Antônio Felizardo para o fechado.

Esse é o voto.

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 circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (maus antecedentes e migração da qualificadora referente ao rompimento de obstáculo).

Veja-se, em especial, o disposto no § 3º 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 (maus antecedentes), bem como à reincidência, em observância ao disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. o artigo 59, ambos do Código Penal.

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. RECEPÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Verificada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado reincidente, inviável a fixação de regime menos severo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do que o fechado, afastando-se a aplicação do enunciado da Súmula n. 269 desta Corte.

2. Pela mesma razão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que não atendido o requisito previsto no artigo 44, inciso III, do Código Penal.

3. Ordem denegada.

(HC 96909/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 22/06/2009)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (2 ANOS E 8 MESES). REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CORPORAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Ao contrário do alegado pelo paciente, a reincidência não foi considerada em duas fases distintas da fixação da pena. Com efeito, a pena-base foi majorada em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente pelos maus antecedentes e pela personalidade do paciente voltada para o crime, haja vista a existência de vários processos por crimes contra o patrimônio. Já na segunda fase é que a reincidência foi levada em consideração, como agravante.

2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como se tratando de réu reincidente, não há qualquer ilegalidade ou abuso na fixação de regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

3. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 92533/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/10/2008)

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE.

1 - Fixada a pena base acima do mínimo legal, em virtude de circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível a imposição de regime inicial mais gravoso, no caso o fechado.

2. Assim, ausente patente ilegalidade, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do *habeas corpus*.

3 - Ordem denegada.

(HC 113.688/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE.

1. A pretensão absolutória, por demandar inevitável incursão no conjunto fático-probatório, não se mostra compatível com a via estreita do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus.

2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade, antecedentes e consequências do crime - autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo.

3. Ordem denegada.

(HC 69.527/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 23/05/2011)

Não há, assim, flagrante ilegalidade, apta a superar a impropriedade da via eleita.

Ante o exposto, não o conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0319626-3

HC 345.772 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021486120108240075 075100021489 20150648590 21486120108240075 75100021489

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: LEANDRO ANTONIO FELISARDO
CORRÉU	: FRANK GOMES DA SILVA
CORRÉU	: CRISTIANO MACHADO MONTEIRO

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 habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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