HABEAS CORPUS Nº 549.145 - SC (2019/0359344-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA HELENA VONSOVICZ ZEGLIN
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	JONILDO SOUZA DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE	:	ENEIAS LINHARES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JONILDO SOUZA DOS SANTOS e ENEIAS LINHARES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina proferido na Apelação n.º 0004960-68.2019.8.24.0008

Consta dos autos que o paciente JONILDO foi condenado às penas de 2 (dois) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 14 (quatorze) dias-multa, e o paciente ENEIAS foi condenado às penas de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, como incursos no art. 155, § 1.º e § 4.º, inciso IV, do Código Penal, por terem, durante o repouso noturno, subtraído "*4 (quatro) pedaços de fios de cobre*" (fl. 56).

Inconformada, a Defesa apelou. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 233):

> *"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO MAJORADO PELO REPOUSO NOTURNO E QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES (ART. 155, §§ 1º, E 4º, IV, C/C ART. 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA PROCEDENTE.*
>
> *RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. PRESSUPOSTOS ORDENADOS PELA JURISPRUDÊNCIA NÃO PREENCHIDOS. APESAR DO PEQUENO VALOR DA RES, NÃO SE PODE CONCLUIR PELO BAIXO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. CRIME COMETIDO MEDIANTE O CONCURSO DE PESSOAS E DURANTE O REPOUSO NOTURNO. ADEMAIS, AGENTES REINCIDENTES, INCLUSIVE, EM DELITO CONTRA O PATRIMÔNIO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. NÃO ACOLHIMENTO. INCIDÊNCIA DEVIDA MESMO QUE O CRIME DE FURTO SEJA PRATICADO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. COMPATIBILIDADE, AINDA,*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 267B2790-749B-4738-BD3D-C88F35B095ED

> *COM A FIGURA QUALIFICADA. MAJORANTE MANTIDA. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA O RESGATE DA REPRIMENDA. FIXADO O REGIME SEMIABERTO. NÃO ACOLHIMENTO. RÉUS REINCIDENTES. MANUTENÇÃO DO REGIME IMPOSTO SENTENCIALMENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS (RÉU JONILDO). INVIABILIDADE."*

Neste *writ*, sustenta a Parte Impetrante, em suma, a ilegalidade na incidência da majorante do repouso noturno, "*embora esta Corte Superior não mais acolha o argumento baseado na topologia do § 1.º do art. 155 do CP, ainda assim há de se reconhecer a incompatibilidade entre a majorante e as qualificadoras do furto*" (fl. 6).

Apesar dos Pacientes serem reincidentes, a Defesa alega que fazem jus ao regime aberto, pois todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, bem como cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Requer (fl. 9):

> *"a concessão da medida liminar para determinar a suspensão do trâmite do processo de origem a fim de obstar o trânsito em julgado ao final, a concessão definitiva da ordem de habeas corpus em favor de JONILDO SOUZA DOS SANTOS e ENEIAS LINHARES para afastar a majorante do repouso noturno, fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena imposta e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos."*

É o relatório. Decido o pedido urgente.

Primeiramente, quanto à majorante relativa ao repouso noturno, "[a] *jurisprudência desta Corte Superior firmou no sentido de ser aplicável a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, relativa à prática do crime de furto durante o repouso noturno, tanto na forma simples como na qualificada, ante a maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa, em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração*" (AgRg no REsp 1807419/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 30/09/2019).

No mais, o Tribunal de origem fixou o regime inicial semiaberto, nos seguintes termos (fls. 242-243; sem grifos no original):

> *"Melhor sorte não socorre aos recorrentes quanto ao pleito de modificação do regime inicial para o resgate da reprimenda.*
>
> *No caso dos autos, as reprimendas definitivas foram fixadas em 2 (dois) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão para o*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 267B2790-749B-4738-BD3D-C88F35B095ED

> *apelante Jonildo e 2 (dois) anos e 8 (oito) meses para o recorrente Eneias, o que, em tese, permitiria a fixação do regime aberto.*
>
> ***No entanto, repisa-se que ambos os agentes se tratam de réus reincidentes, inclusive, em crimes contra o patrimônio, o que demonstra desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico -, justificando a imposição de regime mais gravoso, no caso, o semiaberto.***
>
> *Assim, por essa razão, tenho que a manutenção do regime imposto sentencialmente, é medida de rigor."*

Como se vê, a princípio, ao contrário do que alega a Defesa, não incide, no caso, as regras previstas no art. 33, § 2.º, alínea *c*, e § 3.º, do Código Penal, as quais dispõem, respectivamente, que:

> "*O condenado* ***não reincidente****, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto" e que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.*"

Na medida em que o acórdão impugnado atesta a reincidência dos Pacientes, mostra-se cabível a fixação do regime inicial **semiaberto**, conforme o disposto no art. 33, § 2.º, alínea *b*, e § 3.º, do Código Penal. Do mesmo modo, a Corte de origem afastou a substituição da pena privativa de liberdade pela restritivas de direitos, em razão da reincidência dos Pacientes (fls. 242-243).

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal *a quo* e ao Juízo das Execuções Criminais para que esclareçam sobre o cumprimento das penas impostas ao Paciente e nas quais deverá constar a respectiva senha ou chave de acesso para consulta ao andamento processual, caso a página eletrônica da Corte *a quo* requeira a sua utilização.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 267B2790-749B-4738-BD3D-C88F35B095ED