



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.192 - SP (2019/0129810-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PEDRO NAVES MAGALHAES - SP305727
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO DE ASSIS ALVES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DOCUMENTO APTO PARA CONFIGURAR A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E A REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. **BIS IN IDEM**. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E ACUSADO REINCIDENTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269 DESTA CORTE. REGIME FECHADO MANTIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do 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, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - *"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"* (HC 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 1º/8/2017).

III - A jurisprudência desta Corte tem posicionamento firme no sentido de considerar a folha de antecedentes criminais documento hábil e suficiente para comprovar os antecedentes e a reincidência do réu.

IV - Em relação às condenações pretéritas, essas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem acarretar em **bis in idem**, desde que as condenações sejam de fatos diversos, conforme ocorreu no presente caso

V - Conforme o teor da **Súmula n. 269/STJ**, o réu reincidente condenado a pena igual ou inferior à 04 (quatro) anos, com circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em **regime semiaberto**.

VI - **In casu**, inexistente flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, uma vez que a valoração negativa das circunstâncias judiciais, somadas à reincidência, afasta a incidência do enunciado nº 269 da Súmula do Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça.

Habeas Corpus não conhecido.

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.

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

Brasília (DF), 04 de junho de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.192 - SP (2019/0129810-8)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PEDRO NAVES MAGALHAES - SP305727
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO DE ASSIS ALVES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de **FRANCISCO DE ASSIS ALVES DA SILVA** contra acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

O paciente foi condenado como incurso nas sanções do artigo 155, parágrafo 4º, incisos II e IV do Código Penal, e art. 244-B do ECA, às penas de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e 7 (sete) dias-multa.

Irresignada, a acusação interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, consoante acórdão de fls. 483-500, assim ementado:

"Apelação - Furto e Corrupção de menores (art. 155, §4º, incisos II e IV, do Código Penal e art. 244-B da Lei nº 8.069/90) - Sentença condenatória - Insurgência ministerial no tocante às reprimendas impostas - Majoração, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - Folha de antecedentes que indicam maus antecedentes (conduta reprovável) - Mantida a compensação entre a reincidência e a confissão espontânea - Reconhecimento de concurso material de crimes - Inadmissibilidade - Precedentes - Regime inicial de cumprimento de pena mais severo - Possibilidade - Parcial reforma da sentença - Recurso parcialmente provido."

Daí o presente **writ**, onde a Defensoria Pública se insurge contra o reconhecimento dos maus antecedentes na primeira fase da dosimetria da pena. Alega, para tanto, que a folha de antecedentes não é documento hábil a comprovar existência de maus antecedentes, aduzindo suposta ausência de informações atualizadas sobre as condenações indicadas.

Argumenta, outrossim, que: *"Assim, a valoração da mesma circunstância*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que gerou aumento de pena na primeira fase em razão dos maus antecedentes e da reincidência foi utilizada para compensar a pena na segunda fase da dosimetria, o que consiste em bis in idem, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio."

Por fim, defende que: *"determina o §3º do art. 33 do Código Penal que na fase sentencial de determinação do regime de pena deverá ser observado, além da não-reincidência, o quadro de circunstância do artigo 59 do Código Penal. Isso quer dizer que a não-reincidência, por si só, não é o único critério a impor o regime penitenciário mais grave para a execução da pena privativa de liberdade, mas a análise da culpabilidade do fato como um todo."*

Postula, ao final, a concessão a ordem, para fixar a pena-base no mínimo legal, bem como a readequação do regime inicial de cumprimento da pena (fls. 3-13).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 503-504).

As informações foram prestadas às fls. 508-552.

O Ministério Público Federal, às fls. 555-561, manifestou-se em parecer assim ementado:

"Habeas corpus substitutivo. Furto qualificado. Corrupção de menores. Dosimetria. Pena-base acima do mínimo legal. Discricionariedade vinculada do julgador, baseada em elementos concretos extraídos dos autos. Não demonstrada flagrante ilegalidade. Imposição de regime fechado para o réu condenado a pena inferior a 4 anos, cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal e é reincidente. Legalidade. Precedentes. Súmula 269/STJ. Inteligência. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.192 - SP (2019/0129810-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PEDRO NAVES MAGALHAES - SP305727
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO DE ASSIS ALVES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DOCUMENTO APTO PARA CONFIGURAR A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E A REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. **BIS IN IDEM**. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E ACUSADO REINCENTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269 DESTA CORTE. REGIME FECHADO MANTIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do 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, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - “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” (HC 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1º/8/2017).

III - A jurisprudência desta Corte tem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posicionamento firme no sentido de considerar a folha de antecedentes criminais documento hábil e suficiente para comprovar os antecedentes e a reincidência do réu.

IV - Em relação às condenações pretéritas, essas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem acarretar em **bis in idem**, desde que as condenações sejam de fatos diversos, conforme ocorreu no presente caso

V - Conforme o teor da **Súmula n. 269/STJ**, o réu reincidente condenado a pena igual ou inferior à 04 (quatro) anos, com circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em **regime semiaberto**.

VI - **In casu**, inexistente flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, uma vez que a valoração negativa das circunstâncias judiciais, somadas à reincidência, afasta a incidência do enunciado nº 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O 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 do ato, salvos os 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**.

O impetrante alega que a folha de antecedentes não é documento hábil a comprovar existência de maus antecedentes, aduzindo suposta ausência de informações atualizadas sobre as condenações indicadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, cumpre observar que a jurisprudência desta Corte tem posicionamento firme no sentido de **considerar a folha de antecedentes criminais documento hábil e suficiente para comprovar os antecedentes e a reincidência do réu.**

No caso sob exame, verifica-se que o eg. Tribunal de origem fez análise cuidadosa da folha de antecedentes do paciente, concluindo pela existência de registros configuradores de maus antecedentes, de forma que restou plenamente justificada a majoração da pena-base.

Confira-se:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO COM BASE EM REGISTRO NA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DA RECIDIVA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. VIABILIDADE. PENA REVISTA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO FIXADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]"

3. Descabe falar em ilegalidade no reconhecimento da recidiva do réu, pois "a jurisprudência desta Corte tem posicionamento firme no sentido de considerar a folha de antecedentes criminais documento hábil e suficiente para comprovar os antecedentes maculados e a reincidência, dispensando a apresentação de certidão cartorária, de modo que inexistente, no caso, coação ilegal a ser sanada, na segunda fase da dosimetria da pena, pois foi apontado, especificamente, o processo em que o paciente possui condenação definitiva não depurada" (HC 436.307/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018).

4. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

5. Tratando-se de paciente que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, como na hipótese dos autos.

6. Quanto ao regime, em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos, tratando-se de réu reincidente e com circunstâncias judiciais favoráveis, revela-se suficiente a imposição do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional semiaberto, nos moldes do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena a 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, e estabelecer o regime prisional semiaberto, ficando mantida a pena pecuniária de 4 dias-multa" (HC n. 466.564/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 09/10/2018).

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. FOLHA DE ANTECEDENTES. IDONEIDADE PARA COMPROVAÇÃO. PERÍODO DEPURADOR. INAPLICÁVEL. NOVO DELITO PRATICADO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA POR FATO ANTERIOR. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DE POSTERIOR COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 545 DA SÚMULA DESTA CORTE. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

- A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304083/PR, Rel. Min. **FELIX FISCHER**, QUINTA TURMA, DJe 12/03/2015).

- É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, SEXTA TURMA, DJe 06/05/2015).

- Na hipótese, a exasperação da pena-base, na fração de 1/3 sobre o mínimo legal, está devidamente fundamentada, com remissão a particularidades do caso concreto que desbordam das elementares do tipo, notadamente, aos maus antecedentes do agente e ao fato de os delitos por ele praticados terem ocorrido quando ainda cumpria pena por condenações passadas.

- A jurisprudência desta Corte tem posicionamento firme no sentido de considerar a folha de antecedentes criminais documento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hábil e suficiente para comprovar os antecedentes maculados, dispensando a apresentação de certidão cartorária.

- As condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena-base acima do mínimo legal e a devida individualização das penas.

- Apesar de o paciente haver apenas confessado parcialmente a prática do crime de roubo, a sua manifestação foi valorada na formação do juízo condenatório, o que denota a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea 'd', do CP, nos termos do entendimento formado acerca do tema pela jurisprudência e do enunciado n. 545 da Súmula desta Corte.

- Reconhecida a confissão espontânea, cumpre destacar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a aludida atenuante deve ser compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer que as causas devem ser igualmente valoradas.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas aplicadas ao paciente ao novo patamar de 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão e 17 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação" (HC n. 456.211/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 20/09/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEI N.º 13.654/2018. AUSÊNCIA DE REFLEXO CONCRETO NA DOSIMETRIA. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. COMPROVAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE DOCUMENTO HÁBIL E IDÔNEO. ART. 63 DO CÓDIGO PENAL. SISTEMA INFORMATIZADO DOS TRIBUNAIS. DADOS. UTILIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. Não prospera a alegação de falta de comprovação da reincidência, pois a jurisprudência se orienta no sentido de não ser imprescindível a certidão cartorária ou a folha de antecedentes, sendo admitida inclusive a utilização de dados constantes dos sistemas informatizados dos Tribunais.

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.340.032/PI, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 23/10/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUFICIÊNCIA DA PROVA PARA CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. REINCIDÊNCIA. DEFICIÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 284/STF.

[...]

5. É assente neste Sodalício o posicionamento de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente à comprovação da existência de maus antecedentes e reincidência, não sendo, pois, imprescindível a apresentação de certidão cartorária.

6. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.716.998/RN, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 16/05/2018).

Em relação às condenações pretéritas, essas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem acarretar em **bis in idem**, desde que as condenações sejam de fatos diversos, conforme ocorreu no presente caso, conforme as informações constantes à fl. 493.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÊS CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior já se consolidou no sentido de que o delito de roubo consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou por terceiro.

3. O acolhimento da tese defensiva que visa o afastamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da continuidade delitiva para fins de reconhecimento de crime único exigiria o reexame da prova referente ao preenchimento dos pressupostos constantes do art. 71 do Código Penal, o que demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência, como consabido, vedada em sede de habeas corpus.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é matemático o critério de majoração pela continuidade delitiva, proporcionalmente ao número de infrações cometidas. Precedentes.

5. **A existência de condenações anteriores, transitadas em julgado, pode justificar validamente a elevação da pena-base, no tocante aos maus antecedentes, conduta social e personalidade, na primeira fase, e na segunda fase, em razão da reincidência, desde que diferentes as condenações consideradas.**

6. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para dar suporte à condenação.

7. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente Marcelo a 8 anos de reclusão e 17 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado" (HC n. 167.757/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 23/11/2015).

Em relação ao **regime inicial de cumprimento de pena**, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do **quantum** da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

Ainda, conforme o teor da **Súmula n. 269/STJ**, o réu reincidente condenado a pena igual ou inferior à 4 (quatro) anos, com circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em **regime semiaberto, in verbis**:

"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."

In casu, inexistente flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, uma vez que a valoração negativa das circunstâncias judiciais indicadas na sentença, somadas à reincidência, afasta a incidência do enunciado nº 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 4 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO E A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. PENA REDUZIDA. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E ACUSADO REINCENTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269 DESTA CORTE. REGIME FECHADO MANTIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

- A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do acusado que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

- Na espécie, verifica-se que as instâncias ordinárias agravaram a pena em 1/3, pela reincidência, por ser esta específica, e não promoveram a sua compensação com a confissão, por entenderem ser a reincidência preponderante, o que evidencia o constrangimento ilegal. Em decorrência, reconhecida a confissão, de rigor a sua compensação integral com a reincidência, mesmo específica, pois o caso não apontou nenhuma peculiaridade à agravante do art. 61, I, do CP, como a multirreincidência, por exemplo, que implicasse a necessidade de uma maior resposta penal. Precedentes.

- Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência ou nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Inteligência da Súmula n. 440/STJ E Súmulas 718 e 719, ambas do STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Por outro lado, segundo o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais. - Hipótese em que, apesar de a pena final do paciente ter sido estabelecida em patamar inferior a quatro anos de reclusão e a reincidência não ser empecilho, por si só, à fixação do regime intermediário, o fato de o acusado possuir circunstância judicial desfavorável, que justificou a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, impede o reconhecimento do alegado constrangimento ilegal, devendo ser mantido o regime fechado para início de cumprimento da pena. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, para reduzir as penas do paciente para 3 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 15 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação" (HC n. 385.086/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 06/11/2017).

"HABEAS CORPUS. ART. 184, §2º, DO CÓDIGO PENAL (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. (3) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. (4) NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, 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. Consoante art. 44, incisos II e III, do Código Penal, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em se tratando de réu reincidente e portador de maus antecedentes, utilizados para valorar negativamente as circunstâncias judiciais

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 331.376/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 22/10/2015).

Ante o exposto, não conheço do writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0129810-8

HC 509.192 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010668620178260594 10668620178260594 20190000097406

EM MESA

JULGADO: 04/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PEDRO NAVES MAGALHAES - SP305727
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FRANCISCO DE ASSIS ALVES DA SILVA (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."

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