



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.345 - RJ (2008/0104461-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FLÁVIO JORGE MARTINS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RICARTE EDGAR SUAREZ NUNES

EMENTA

PENAL. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se as circunstâncias judiciais não são favoráveis, dada a existência de maus antecedentes, não há ilegalidade na exasperação da pena-base, tampouco na imposição de regime prisional mais gravoso (fechado).
2. A desfavorabilidade das circunstâncias judiciais e a reincidência, inviabilizam (súmula 269/STJ) a imposição de regime inicial semiaberto, ainda que a pena final não ultrapasse 4 anos de reclusão(art. 33, §3º, do Código Penal), quanto mais o pretendido aberto.
3. Da mesma forma não se pode substituir a pena corporal por restritivas de direitos, porque, em tal caso, não satisfeitos os requisitos do art. 44 do Código Penal, notadamente os incisos II e III.
4. Ordem denegada.

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 31 de maio de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.345 - RJ (2008/0104461-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FLÁVIO JORGE MARTINS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RICARTE EDGAR SUAREZ NUNES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RICARTE EDGAR SUAREZ NUNES, apontando como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal nº 2007.050.03086).

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, pela prática de furto qualificado (artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal). Contra esta decisão insurgiu-se a defesa por meio de recurso de apelação, pugnando pela absolvição do paciente ou pela redução da reprimenda imposta, ao qual foi dado parcial provimento, apenas para diminuir a pena para 3 anos de reclusão.

Aduz o impetrante que o magistrado de primeira instância valorou negativamente a personalidade do paciente para majorar-lhe a pena-base, alegando que não havia nos autos dados suficientes para se emitir um juízo de valor sobre a referida circunstância judicial, carecendo o juiz de conhecimentos específicos sobre psicologia e psiquiatria para tal valoração.

Pretende, liminarmente, seja a pena privativa de liberdade atribuída ao paciente diminuída ao seu mínimo legal, adequando-se o regime inicial de cumprimento para o aberto, bem como substituindo-a por pena restritiva de direitos. No mérito, requer a confirmação do pleito liminar.

Indeferida a liminar (fls. 31/33) e prestadas informações (fls. 38/39), opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa (fls. 59/60):

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE E DO REGIME INICIAL. IMPROCEDÊNCIA.

- O exame dos autos revela que o magistrado de primeiro grau não valorou a personalidade do réu de forma negativa, razão pela qual não merece guarida a pretensão de excluir tal circunstância do cálculo da pena-base. Para fixar a pena acima do mínimo legal o julgador se valeu dos maus antecedentes do acusado.

- Ademais, não há ilegalidade na fixação do regime fechado se, apesar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena não exceder a 4 anos, o réu é reincidente e não possui todas as circunstâncias judiciais favoráveis.

- PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

Informações complementares, da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro/RJ, prestadas em 27 de abril de 2011, dando conta de que ainda não se iniciou o processo de execução (fl. 103).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.345 - RJ (2008/0104461-6)

EMENTA

PENAL. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se as circunstâncias judiciais não são favoráveis, dada a existência de maus antecedentes, não há ilegalidade na exasperação da pena-base, tampouco na imposição de regime prisional mais gravoso (fechado).
2. A desfavorabilidade das circunstâncias judiciais e a reincidência, inviabilizam (súmula 269/STJ) a imposição de regime inicial semiaberto, ainda que a pena final não ultrapasse 4 anos de reclusão(art. 33, §3º, do Código Penal), quanto mais o pretendido aberto.
3. Da mesma forma não se pode substituir a pena corporal por restritivas de direitos, porque, em tal caso, não satisfeitos os requisitos do art. 44 do Código Penal, notadamente os incisos II e III.
4. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Colhe-se do corpo da sentença condenatória o excerto referente à dosimetria da pena:

"*Ab initio*, há que se consignar que, embora as duas condenações constantes da FAC de fls. 61/65 apresentem um lapso inferior a 5 (cinco) anos entre as datas de trânsito em julgado das sentenças e a do fato no presente feito, somente a 3.ª anotação da aludida FAC será considerada como reincidência em virtude de o art. 63 do Código Penal preceituar que 'verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior' (grifei). Em outras palavras, o aludido dispositivo legal deixa evidente que somente a condenação por um (e não por mais de um) crime anterior pode gerar reincidência. A outra condenação (2ª anotação), por conseguinte, há de ser considerada como mau antecedente."

Atento às circunstâncias judiciais do art. 59 do Estatuto Repressivo, há que se fixar a pena-base acima do mínimo legal (2 anos de reclusão e 10 dias-multa) em virtude do mau antecedente do acusado, evidenciado pela 2ª anotação da FAC, consoante já abordado no parágrafo anterior.

Dessa forma, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Em razão da reincidência (circunstância agravante prevista no art. 61,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I, do Código Penal), evidenciada pela 3ª anotação da FAC, conforme já abordado anteriormente, elevo a pena retro obtida para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.

Como não há causas de diminuição e de aumento de pena, fixo-a, em definitivo, em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, cujo valor unitário arbitro em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época do fato, atualizado monetariamente.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos (§2º, 2ª parte, do art. 44 do Código Penal, introduzido pela lei nº 9.714/98), em virtude de qualquer das substituições retro mencionadas não serem possíveis em decorrência da reincidência e dos maus antecedentes do acusado (vide art. 44, II e III do Estatuto Repressivo).

No que pertine ao regime inicial de cumprimento de pena, há que se dizer que o segue.

O réu é reincidente e o verbete nº 269 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preceitua que "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Ocorre, contudo, que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu em virtude de seus maus antecedentes, razão pela qual a fixação de regime penitenciário inicial mais gravoso do que aquele preconizado no supracitado verbete, ou seja, do que o semiaberto, se impõe.

Assim, fixo o regime fechado como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade concretizada nesta sentença." (fls. 21/23)

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, sobre o tema, a autoridade apontada como coatora assentou:

"Diante desse quadro, é indubitável que correto se afigura o decreto condenatório, que não está a merecer qualquer retoque.

No entanto, a majoração nas penas-base, por força da reincidência, foi feita de forma exacerbada, merecendo pequena redução. Assim, fixo o aumento, por conta de tal agravante, em 6 (seis) meses de reclusão e 2 (dois) dias-multa, ficando as penas finalizadas em 3 (três) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa." (fl. 28.)

A impetração pretende, como visto, reduzir a pena-base ao mínimo legal, impor regime inicial aberto e substituir a reprimenda corporal por restritivas de direitos, alegando que o magistrado valorou equivocadamente a personalidade do ora paciente, sem elementos concretos dos autos.

A súplica, contudo, não merece amparo, pois, basta ler os excertos transcritos para se constatar que, em momento algum, a personalidade do réu foi levada em conta para exasperar a pena-base. O que se considerou foi simplesmente a existência de mau antecedente, de forma correta, pois uma condenação foi utilizada para os antecedentes e outra para a reincidência, tudo em conformidade com a lei e com o entendimento desta Corte sobre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a matéria.

Confiram-se as seguintes ementas:

"Verificando-se que quando do cometimento do crime objeto do presente *writ* o paciente ostentava mais de uma condenação anterior transitada em julgado, correta a sentença no ponto em que, constatando que duas delas eram geradoras de reincidência, foram estas consideradas para a incidência da agravante prevista no art. 61, I, do CP, e as demais para considerá-lo detentor de maus antecedentes, pois ocorridas após o prazo de 5 (cinco) anos do art. 64, I, do CP."

(HC 122.385/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 12/04/2010)

"O princípio da individualização das penas impõe a consideração distinta das circunstâncias judiciais, na primeira fase, das agravantes e atenuantes, na segunda fase, e das causas de aumento e de diminuição de pena, na terceira fase, para cada réu, de forma que o resultado mais ou menos gravoso dependerá exclusivamente das condições de cada um, justificando, destarte, a diferença do quantum final. "Só há violação ao princípio do *ne bis in idem* e à Súmula n. 241 do STJ quando a circunstância judicial (maus antecedentes) e a legal (reincidência) derivam do mesmo fato"(HC 119.653/MS)."

(HC 146.992/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 08/03/2010)

"Existindo mais de uma condenação com trânsito em julgado, não implica em *bis in idem* a utilização de uma decisão condenatória para caracterização da reincidência e das demais na valoração desfavorável de outras circunstâncias judiciais. Precedentes."

(HC 82.231/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES E DE REINCIDÊNCIA. ALUSÃO A CONDENAÇÕES DIVERSAS. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA.

1. Na linha da orientação perfilhada no enunciado da Súmula 241 desta Corte, configura constrangimento ilegal a dupla consideração do mesmo fato, como maus antecedentes e reincidência.

2. No caso dos autos, porém, houve a efetiva alusão à existência de diversas condenações. Assim, nada obsta que uma caracterize maus antecedentes e as outras reincidência. Precedentes.

3. Ordem denegada."

(HC 147.428/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009)

De outra parte, não há ilegalidade na imposição de regime fechado, mais gravoso, pois as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao réu, ora paciente, tanto que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivaram a exasperação da pena-base, não se podendo impor nem o semiaberto, conforme a súmula 269 deste Superior Tribunal de Justiça (*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*), quanto mais o pretendido regime aberto.

Da mesma forma, não há espaço para a pretendida substituição da pena corporal por restritivas de direitos, pois, em tal caso, dada a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, não estão atendidos os requisitos do art. 44, II e III do Código Penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MOTIVOS DO CRIME. OBTENÇÃO DO LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO PENAL. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. VIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DO CRITÉRIO TRIFÁSICO.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais gravoso.

2. A obtenção de lucro fácil é motivação inerente ao tipo penal imputado ao paciente, configurando constrangimento ilegal a exasperação da reprimenda.

3. Havendo mais de uma condenação transitada em julgado, nada impede que uma seja utilizada como maus antecedentes, enquanto a outra caracterize a agravante da reincidência.

4. Segundo a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, pois ambas guardam relação com a personalidade do agente.

5. Ordem parcialmente concedida para, afastando a circunstância judicial indevidamente valorada como desfavorável e compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir a pena recaída sobre o paciente, de 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 60 (sessenta) dias-multa para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 18 (dezoito) dias-multa, mantido o regime prisional fechado para o início da expiação.

(HC 129.257/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 09/03/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. ANTECEDENTES NEGATIVOS. REINCIDÊNCIA. ESTABELECIMENTO DE REGIME INICIAL FECHADO.

1. O regime fechado foi imposto com base na reincidência do paciente e na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado na via eleita.

2. Conquanto a pena privativa não ultrapasse 4 (quatro) anos de reclusão, as circunstâncias judiciais foram valoradas negativamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

notadamente em conta da pluralidade de antecedentes do paciente, de modo a se inviabilizar a fixação do regime aberto, ou mesmo o semiaberto, a teor do que disciplina o art. 33, § 3º, do Código Penal.

3. Ordem denegada.

(HC 171.587/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. REDUÇÃO. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE RECONHECIMENTO COM BASE EM FOLHA DE ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO. INVIABILIDADE DA CONVERSÃO DE PENAS.

1. A pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

2. Na espécie, a pena-base do paciente, pelo cometimento de furto qualificado, foi estabelecida em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão - dois anos e seis meses acima do mínimo legal - com fundamento em quatro circunstâncias judiciais tidas por negativas, a saber, antecedentes, conduta social, consequências do crime e comportamento da vítima.

3. Ocorre que, das mencionadas circunstâncias judiciais, as únicas que realmente se justificam, de maneira concreta, são os antecedentes e as consequências do crime. Isso porque, mencionou-se, quanto aos primeiros, a existência de certidões nos autos que indicam o réu como portador de péssimos antecedentes. No tocante às consequências do crime, disse o magistrado que parte dos objetos subtraídos não foram restituídos às vítimas, fato que, realmente, merece certo desvalor.

4. Contudo, no que se refere às demais circunstâncias, a sentença teceu considerações de cunho genérico. Com efeito, quanto à personalidade e à conduta social do agente, restringiu-se o magistrado, em verdade, a remarcar a dedicação do paciente à habitualidade delitiva, fato este, todavia, já valorado por ocasião dos antecedentes. Outrossim, o comportamento da vítima, normal à espécie, não pode ser aquilatado negativamente. Readequação das sanções-base.

5. Esta Corte de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil à comprovação da reincidência, não se exigindo, para tal fim, certidão cartorária judicial.

6. O regime prisional inicial fechado deve ser mantido, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem assim, a reincidência do paciente. Inviável, ademais, a substituição de pena, tendo em conta o que preceituam os incisos II e III do art.44 do Código Penal.

7. Ordem parcialmente concedida.

(HC 95.675/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 28/03/2011)

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0104461-6

HC 106.345 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20000010172426 200705003086 3086

EM MESA

JULGADO: 31/05/2011

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLÁVIO JORGE MARTINS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RICARTE EDGAR SUAREZ NUNES

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.