



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 254.712 - RN (2012/0198000-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : FRANCISCO ROGÉRIO DUARTE
ADVOGADO : OZAEL DA COSTA FERNANDES E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, porquanto em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já firmou entendimento segundo o qual não há ilegalidade na fixação do regime prisional mais gravoso se a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, com a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 254.712 - RN (2012/0198000-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : FRANCISCO ROGÉRIO DUARTE
ADVOGADO : OZAEL DA COSTA FERNANDES E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de Agravo Regimental, interposto por FRANCISCO ROGÉRIO DUARTE, em face de decisão de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial.

Insurge-se o agravante contra o entendimento firmado na decisão agravada, alegando, em suma, que: *o regime mais severo carece de uma exposição - mesmo sucinta - de motivação. O julgador deve dizer o porquê da incompatibilidade entre a sanção e o regime. Afrontam os princípios constitucionais da individualização da pena e da motivação das decisões essa ausência de suporte motivacional - art. 93, IX da CF (fl. 215).*

Requer, desse modo, o provimento do agravo regimental, com a reforma de decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 254.712 - RN (2012/0198000-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifica-se que a ordem foi concedida, nos seguintes termos:

Trata-se de habeas corpus, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de FRANCISCO ROGÉRIO DUARTE, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e 32 dias-multa.

Alega o impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de fundamentação para a imposição de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena reclusiva, contrariando o disposto no art. 33, § 2º, "b", do CP.

Requer, inclusive liminarmente, a fixação do regime prisional semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 56/57).

Foram prestadas informações (fls. 61/79 e 81/160).

O Ministério Público manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 163/167).

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre ressaltar que o presente habeas corpus foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Nesse contexto, ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

Passo, assim, ao exame das alegações.

Segundo consta dos autos, o paciente foi condenado ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento de pena reclusiva superior a quatro anos e inferior a oito em regime fechado, com base nos seguintes fundamentos, in verbis (fls. 183/184):

Readequando a condenação, mantendo a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais pertinentes à culpabilidade e ao comportamento da vítima, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

[...]

Em função da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e considerando que o crime foi cometido com violência, mediante uso de arma de fogo, deixo de aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, ante a incongruência com o previsto nos arts. 44, I, e 77, "caput", ambos do Código Penal (fls. 44/45).

Nesse contexto, não verifico, na hipótese, a presença de ilegalidade flagrante, apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

Com efeito, não obstante tratar-se de réu primário, cuja pena reclusiva não supera oito anos, foi-lhe fixada pena-base acima do mínimo legal, com o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, razão pela qual não há qualquer ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, in casu, o fechado.

A propósito:

HABEAS CORPUS. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI Nº 10.826/2003. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. RÉU PRIMÁRIO. REGIME SEMIABERTO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

1. Tratando-se de réu primário e de reprimenda inferior a 4 (quatro) anos, mas existindo maus antecedentes, que levaram à fixação da pena-base acima do mínimo legal, deve ser fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal.

2. Não há que falar em reformatio in pejus se a Corte estadual, embora tenha utilizado a palavra "reincidência", fez alusão ao art.64, I, do Código Penal, que determina não prevalecer como reincidência a condenação cuja pena foi extinta há mais de 5 (cinco) anos, referindo-se, na verdade, aos maus antecedentes, assim como fez o magistrado de primeiro grau.

3. Habeas corpus parcialmente concedido.

(HC 93.103/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PESSOAL DA RELATORA). ROUBO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

7. **A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a aplicação da pena-base acima do mínimo legal autorizam a fixação do regime inicial fechado, não obstante a quantidade de pena definitiva estabelecida (inferior a 08 anos). Inteligência do art. 33, § 3.º, do Código Penal.**

8. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para reduzir a pena-base e fixar a sanção final do Paciente em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal (HC 282.402/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014).

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, nos termos da Súmula 568/STJ (fls. 203/205).

Com efeito, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já firmou entendimento segundo o qual não há ilegalidade na fixação do regime prisional mais gravoso se a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, com a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA FINAL: 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO (ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL). WRIT NÃO CONHECIDO.

1. *Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. O acolhimento dos pedidos da defesa de absolvição e desclassificação da conduta para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06 demanda o reexame aprofundado de provas, inviável em habeas corpus.

3. **A fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, justifica a aplicação de regime mais gravoso, em observância ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem como à jurisprudência pacífica desta Corte.**

Habeas corpus não conhecido (HC 349.715/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.

11.343/2006 quando as circunstâncias do delito permitem aferir que o agente se dedica a atividade criminosa.

- O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n.

11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

- **No caso, tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo legal (6 anos) não se vislumbra ilegalidade na fixação do regime mais gravoso.**

- Uma vez que a pena privativa de liberdade foi arbitrada em patamar superior a 4 anos, não há se falar em substituição da reprimenda por restritivas de direitos.

- Habeas corpus não conhecido (HC 359.550/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21/06/2016, DJe 29/06/2016)

Nesse contexto, deve a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0198000-3

AgRg no
HC 254.712 / RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12003 120030001810 20090071408

EM MESA

JULGADO: 02/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OZAEL DA COSTA FERNANDES
ADVOGADO : OZAEL DA COSTA FERNANDES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PACIENTE : FRANCISCO ROGÉRIO DUARTE
CORRÉU : ISAÍAS ALBERGO DA COSTA VIEIRA
CORRÉU : ANTÔNIO JOSÉ MASCENA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FRANCISCO ROGÉRIO DUARTE
ADVOGADO : OZAEL DA COSTA FERNANDES E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.