



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 383.335 - SC (2016/0332927-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **CRISTIANO DA CRUZ GONCALVES (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado foi estabelecido exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal – CP, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, razão pela qual a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, acrescido ao fato de se tratar de paciente reincidente, não havendo falar, portanto, em flagrante ilegalidade na fixação do regime mais gravoso. Assim, não há falar, ainda, em aplicação da Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que possibilita a fixação do regime semiaberto ao reincidente, condenado a pena igual ou inferior a 4 anos, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais, o que não se verifica na hipótese.

Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 06 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 383.335 - SC (2016/0332927-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **CRISTIANO DA CRUZ GONCALVES (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União contra decisão monocrática, de fls. 283/290 que não conheceu do *habeas corpus*. Eis os termos da decisão:

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de CRISTIANO DA CRUZ GONCALVES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 0001004-31.2016.8.24.0014).

O Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 14, da Lei n. 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

Em apelação interposta pela defesa, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso apenas para conceder o benefício da justiça gratuita. Eis a ementa do julgado, verbis:

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES (LEI N. 10.826/03, ART. 14, CAPUT) – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO DEFENSIVO.

PLEITO ABSOLUTÓRIO – ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA – TESE DE AUSÊNCIA DE LESIVIDADE POR CONTA DA INEXISTÊNCIA DE ARMA PRÓXIMA AOS CARTUCHOS – IRRELEVÂNCIA – CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO – CONFIGURAÇÃO COM A SIMPLES PRÁTICA DA AÇÃO DESCRITA NO TIPO PENAL, INDEPENDENTE DA OCORRÊNCIA DO RESULTADO LESIVO.

Demonstrado que o acusado mantinha sob sua guarda munições de arma de fogo de uso permitido, portando sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, configurada está a conduta típica prevista no art. 14, caput, da Lei n. 10.826/03.

DOSIMETRIA – PRIMEIRA FASE – ACUSADO MULTIRREINCIDENTE – UTILIZAÇÃO DE DUAS CONDENAÇÕES COMO ANTECEDENTES E DUAS COMO REINCIDÊNCIA – POSSIBILIDADE – CORREÇÃO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE OFÍCIO, DA PENA PECUNIÁRIA, A QUAL DEVE GUARDAR PROPORCIONALIDADE COM A REPRIMENDA CORPORAL.

"A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que, considerando a multirreincidência do agente, é possível a utilização de condenações pretéritas distintas, evitando-se o bis in idem, para justificar o aumento da pena-base ante a consideração desfavorável das circunstâncias judiciais dos maus antecedentes e da conduta social" (STJ, Min. Joel Ilan Paciornik).

REGIME PRISIONAL (FECHADO) – PEDIDO DE ABRANDAMENTO – INVIABILIDADE – APELANTE MULTIRREINCIDENTE E QUE OSTENTA CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 269 DO STJ.

Embora seja "admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" (Súmula n. 269 do STJ), esta situação não se amolda ao caso concreto, já que o apelante teve circunstâncias judiciais negativas.

JUSTIÇA GRATUITA – PEDIDO INDEFERIDO NA ORIGEM – HIPOSSUFICIÊNCIA QUE DECORRE DAS CIRCUNSTÂNCIAS APURADAS NOS AUTOS – RECURSO PROVIDO NO PONTO.

Constatada a incapacidade econômico-financeira para fazer frente às custas processuais, sob pena de prejuízo ao próprio sustento e de sua família, defere-se-lhe a justiça gratuita.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (fls. 185/186).

No presente writ, a impetrante sustenta constrangimento ilegal na fixação do regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente. Assevera que, [...] ainda que o PACIENTE seja multirreincidente, suas circunstâncias judiciais foram positivamente valoradas em sua maioria e, nos termos do art. 33, § 3.º, do CP, e deve ser posto em regime semiaberto (fl. 6).

Alega que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são em maioria favoráveis ao paciente, devendo ser aplicado o disposto no enunciado sumular de n. 269 desta Corte.

Requer, assim, a concessão da ordem para que [...] seja DECLARADA a ilegalidade (tópica) do acórdão impugnado para MODIFICAR o regime inicial de pena imposto ao PACIENTE do fechado para o regime semiaberto (fl. 9).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 206/208).

Informações prestadas (fls. 216/218 e 221/270).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do habeas corpus (fls. 276/281).

É o relatório.

Decido.

Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação de regime prisional menos gravoso para cumprimento da pena imposta ao paciente.

O Juízo de primeiro grau aplicou a pena e fixou o regime inicial fechado, sob os seguintes fundamentos:

[...]

Devidamente caracterizado o crime cometido pelo réu, a dosimetria da pena é medida que se impõe:

Na primeira fase da dosimetria (artigo 59 do Código Penal), vislumbra-se que a culpabilidade é atinente à espécie. **O réu possui antecedentes criminais em decorrência das condenações proferidas nos autos nº 0004340-24.2008.8.24.0014 e nº 0005586-50.2011.8.24.0014** – folhas 22-23 (as demais condenações serão avaliadas na segunda fase da dosimetria como reincidência). Não há informação negativa acerca da conduta social. Ausentes, também, elementos verificadores suficientes para se avaliar a personalidade. Os motivos foram injustificáveis, mas próprios do delito em análise. As circunstâncias foram normais ao caso. As consequências concernem a prejuízo e insegurança social, mas não destoam da linha criminoso. Não houve comportamento vitimológico.

Assim, tendo em conta o tipo penal em que foi incurso o réu (Lei nº 10.826/03, artigo 14), e a existência de antecedentes criminais, **fixo a pena base em 2 (dois) anos e 4 (quatro) anos de reclusão** e 10 (cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase de dosimetria da pena, verifica-se a presença da atenuante da confissão espontânea (Código Penal, artigo 65, inciso III, alínea "d") e a **agravante da reincidência** (Código Penal, artigo 61, inciso I), em decorrência das condenações proferidas nos autos nº 0004682-98.2009.8.24.0014 e nº 0003216-45.2009.8.24.0022 (fls. 24-25), as quais restam compensadas.

Assim, para esta segunda etapa, mantenho a pena anteriormente fixada e fixo a pena intermediária em 2 (dois)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos e 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (cinquenta) dias-multa.

Na derradeira etapa não há causa de especial aumento ou de diminuição a ser sopesada, razão pela qual fixo a pena definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (cinquenta) dias-multa.

[...]

Em atenção ao disposto no § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, fixo o regime fechado como o inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, pois o réu reincidente em crime doloso (artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal) (fls. 108/109).

O Tribunal de Justiça estadual, por sua vez, manteve a pena aplicada e o regime prisional fixado na sentença, nos seguintes termos:

[...]

A pena-base foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, pois o acusado ostenta quatro condenações transitadas em julgado (fls. 48-57), sendo que o Magistrado reservou duas delas (fls. 24-25) para a segunda fase, a título de reincidência, e valeu-se das demais como antecedentes criminais.

Na etapa intermediária, incidiu, como agravante, a reincidência (fl. 51) e, como atenuante, a confissão espontânea, as quais foram compensadas pelo Juiz de Direito.

No ponto, não merece acolhida a alegação da defesa sobre a impossibilidade de se utilizar uma condenação como reincidência e outra como maus antecedentes, já que elas, conjuntamente, formam a reincidência. Aliás, a tese, comumente sustentada pela Defensoria Pública deste estado, já foi reiteradamente rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: [...]

Acrescento, apenas a título de esclarecimento, que o apelante registra as seguintes condenações definitivas: a) autos n. 4340-24.2008.8.24.0014 art. 121, § 1º c/c § 2º, IV, c/c art. 14, II, ambos do CP pena 6 anos e 8 meses de reclusão trânsito em julgado 16.07.2010 extinção da pena 08.04.2013 (fl. 22); b) autos n. 5586-50.2011.8.24.0014 art. 304 do CP pena 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão trânsito em julgado 08.09.2015. sem data de extinção da pena (fl. 23); c) autos n. 4682-98.2009.8.24.0014 art. 157, § 2º, I e II, do CP pena 3 anos e 8 meses de reclusão trânsito em julgado 15.06.2010 sem data de extinção da pena (fl. 24); d) autos n. 3216-45.2009.8.24.0022 art. 121, § 2º, II e IV c/c art. 14, II, ambos do CP pena 5 anos e 10 meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão trânsito em julgado 15.07.2014 sem data de extinção da pena (fl. 25).

Como visto, o acusado é multirreincidente, o que permite a utilização de parte das condenações como antecedentes criminais e parte como reincidência, tal como fez o Magistrado.

[...]

Na derradeira etapa, não há causas de aumento nem de diminuição, razão pela qual conservo a reprimenda corporal em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

[...]

5. O recorrente pugna, ainda, pelo abrandamento do regime prisional imposto para o início do cumprimento da pena, que foi o fechado.

Todavia, relembro que, embora seja "admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" (Súmula n. 269 do STJ), esta situação não se amolda ao caso concreto, já que o apelante teve circunstâncias judiciais reputadas negativas, além de ser multirreincidente.

Isso posto, mantenho o regime fechado para o resgate inicial da reprimenda imposta [...] (fls. 193/196).

Sobre o tema, firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, e os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal, verbis:

Súmula 440/STJ: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Súmula 718/STF: "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."

Súmula 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

No caso dos autos, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, o regime inicial fechado foi estabelecido exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, alínea "c" e § 3º, do Código Penal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, com pena-base fixada acima do mínimo legal e o fato de se tratar de paciente reincidente, não havendo falar, portanto, em flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial.

A propósito, confirmam-se:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM
SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO.
RECEPÇÃO. PENA-BASE. PERSONALIDADE E
CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO COM FULCRO EM
CONDENAÇÕES ANTERIORES E DISTINTAS.
POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA À SÚMULA N.
269 DESTA CORTE. INOCORRÊNCIA. PACIENTE COM
CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.
MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. HABEAS
CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX, da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

- No caso, ao contrário do alegado pela defesa, houve fundamentação concreta na exasperação da pena-base, que foi estabelecida acima do mínimo legal ante a análise desfavorável dos vetores da personalidade e da conduta social do paciente, com lastro em condenações prévias e distintas daquela considerada na segunda etapa da dosimetria, para fins de reincidência, entendimento que se alinha à jurisprudência desta Corte.

- **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 não se aplica o referido entendimento, porquanto o acusado, além de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidente, ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Assim, embora a pena seja inferior a 4 anos, não há óbice à fixação do regime fechado.

- *Habeas corpus não conhecido* (HC 353.622/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. **REGIME INICIAL FECHADO.** PACIENTE MULTIRREINCENTE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRETENSA MITIGAÇÃO DO MODO PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. **Na hipótese, inviável o abrandamento do modo prisional, tendo em vista que, além de o paciente ser multirreincidente, a reprimenda básica foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável.**

3. **Ressalta-se que o Enunciado Sumular 269/STJ permite a fixação do modo intermediário ao reincidente condenado à sanção inferior a 4 (quatro) anos, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais, o que não se verifica no caso concreto, sendo, portanto, descabida a aplicação da referida súmula.**

4. *Recurso improvido* (AgRg no HC 343.490/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 15/03/2016).

HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4º, III E IV, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revisão criminal, inviável o seu conhecimento.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Esclareça-se que, havendo duas qualificadoras, é possível que uma delas seja utilizada para qualificar o crime e a outra na primeira fase da dosimetria da pena.

3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não é ilegal a estipulação do regime inicial fechado se existe circunstância judicial desfavorável e o réu é reincidente.

4. *Habeas corpus não conhecido* (HC 349.525/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/05/2016).

Nesse contexto, ainda que a pena total seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, por se tratar de réu reincidente e em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, o regime prisional adequado à espécie é o fechado, nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus.

Publique-se.

Intime-se.

Alega a agravante que a decisão monocrática deve ser reformada, uma vez que [...] a única circunstância negatizada para elevar a pena base quatro meses acima do mínimo legal se referiu aos 'antecedentes criminais' do paciente, isso porque o juízo fracionou as condenações anteriores do mesmo para também considerar a agravante da reincidência (fl. 299).

Assevera que, [...] se a circunstância negatizada fosse outra, que não os antecedentes, até se poderia admitir como idônea a fundamentação para se aplicar o regime fechado (fl. 300).

Aduz, por fim, que [...] em razão da prisão preventiva o paciente teve restringida a sua liberdade em grau total por 3 meses e 12 dias anteriores à prolação da sentença, de modo que a fixação do regime semiaberto é a medida mais ajustada aos fins de resposta penal à sua conduta à luz do princípio da proporcionalidade (fl. 300).

Requer, assim, a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 383.335 - SC (2016/0332927-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Em que pese o esforço da Defensoria Pública, as instâncias ordinárias, após reconhecer a existência de 4 (quatro) condenações com trânsito em julgado, utilizou duas delas a título de reincidência e considerou as remanescentes como maus antecedentes, fixando a pena-base acima do mínimo legal, exatamente conforme estabelece a pacífica jurisprudência desta Corte.

Em reforço à jurisprudência colacionada na decisão, temos os seguintes precedentes da Quinta Turma desta Corte Superior:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. CONCURSO FORMAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. DOIS PATRIMÔNIOS DISTINTOS LESADOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. RES FURTIVAE RECUPERADA. VALORAÇÃO POSITIVA INCABÍVEL. CONDUTA SOCIAL E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. RÉU MULTIRREINCIDENTE. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DUAS CONDENAÇÕES REMANESCENTES. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem.

6. Hipótese na qual o réu ostentava quatro condenações transitadas em julgado à época da conduta apurada nos autos, sendo que duas foram valoradas na primeira fase da dosimetria, a título de conduta social e maus antecedentes, e as duas remanescentes foram consideradas para a majoração da pena pela reincidência, não havendo se falar em bis in idem.

[...]

9. Writ não conhecido (HC 360.371/SC, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 23/11/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO E RESISTÊNCIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. AUMENTO NA SEGUNDA FASE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. TERCEIRA FASE. ELEVAÇÃO PELO USO DE ARMA DE FOGO E RESTRINGIR A LIBERDADE DAS VÍTIMAS. EXASPERAÇÃO DAS PENAS EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO NO DELITO DE ROUBO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. RÉU REINCIDENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Assim, realizada a dosimetria da pena com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como se proceder a qualquer reparo na estreita via do writ.

In casu, tendo em vista tratar-se de paciente que ostenta diversas condenações com trânsito em julgado anterior ao delito praticado, não verifico ilegalidade manifesta na utilização dessas condenações para justificar o aumento da pena-base, em razão da consideração desfavorável das circunstâncias judiciais dos maus antecedentes, bem como da utilização de outra condenação para elevar a pena na segunda etapa, ante a reincidência constatada.

A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que, considerando a multirreincidência do agente, é possível a utilização de condenações pretéritas distintas, evitando-se o bis in idem, para justificar o aumento da pena-base ante a consideração desfavorável das circunstâncias judiciais dos maus antecedentes e da reincidência na segunda fase.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente referente ao delito de roubo, que se torna definitiva no patamar de 10 anos de reclusão e 29 dias-multa, mantidos os demais parâmetros fixados pelo Juízo de primeiro grau (HC 188.086/SP, de minha relatoria, DJe 15/02/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, no caso dos autos, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado foi estabelecido exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, alínea "c" e § 3º, do Código Penal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, com pena-base fixada acima do mínimo legal e o fato de se tratar de paciente reincidente, não havendo falar, portanto, em flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial mais gravoso.

Ademais, não há falar, ainda, em aplicação da Súmula n. 269/STJ, que possibilita a fixação do regime semiaberto ao reincidente, condenado a pena igual ou inferior a 4 anos, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais, o que não se verifica na hipótese.

A propósito, confirmam-se:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. RECEPÇÃO. PENA-BASE. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO COM FULCRO EM CONDENAÇÕES ANTERIORES E DISTINTAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA À SÚMULA N. 269 DESTA CORTE. INOCORRÊNCIA. PACIENTE COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX, da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

- No caso, ao contrário do alegado pela defesa, houve fundamentação concreta na exasperação da pena-base, que foi estabelecida acima do mínimo legal ante a análise desfavorável dos vetores da personalidade e da conduta social do paciente, com lastro em condenações prévias e distintas daquela considerada na segunda etapa da dosimetria, para fins de reincidência, entendimento que se alinha à jurisprudência desta Corte.

- Segundo o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 não se aplica o referido entendimento, porquanto o acusado, além de reincidente, ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Assim, embora a pena seja inferior a 4 anos, não há óbice à fixação do regime fechado.

- Habeas corpus não conhecido (HC 353.622/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. **REGIME INICIAL FECHADO.** PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRETENSE MITIGAÇÃO DO MODO PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Na hipótese, **inviável o abrandamento do modo prisional, tendo em vista que, além de o paciente ser multirreincidente, a reprimenda básica foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável.**

3. **Ressalta-se que o Enunciado Sumular 269/STJ permite a fixação do modo intermediário ao reincidente condenado à sanção inferior a 4 (quatro) anos, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais, o que não se verifica no caso concreto, sendo, portanto, descabida a aplicação da referida súmula.**

4. Recurso improvido (AgRg no HC 343.490/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 15/03/2016).

HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4º, III E IV, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, **inviável o seu conhecimento.**

2. **Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Esclareça-se que, havendo duas qualificadoras, é possível que uma delas seja utilizada para qualificar o crime e a outra na primeira fase da dosimetria da pena.

3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não é ilegal a estipulação do regime inicial fechado se existe circunstância judicial desfavorável e o réu é reincidente.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 349.525/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/05/2016).

Nesse contexto, ainda que a pena total seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, por se tratar de réu reincidente e em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, o regime prisional adequado à espécie é o fechado, nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0332927-5

AgRg no
HC 383.335 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010043120168240014 10043120168240014

EM MESA

JULGADO: 06/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

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 : CRISTIANO DA CRUZ GONCALVES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CRISTIANO DA CRUZ GONCALVES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

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