



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.706 - RJ (2015/0305300-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ROGERIO DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 1 ANO, 5 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. AUMENTO JUSTIFICADO DIANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO PACIENTE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E ACUSADO REINCIDENTE ESPECÍFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA N. 269 DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– Em se tratando de atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja fundamentação concreta.

– Hipótese em que a fração de 1/4, utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se no fato de ser o paciente reincidente específico, argumento que se alinha à jurisprudência deste Tribunal Superior. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas no art. 59 do Código Penal. Inteligência da Súmula n. 440/STJ.

– 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 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 paciente possuir circunstância judicial desfavorável justifica a imposição do regime fechado. Precedentes.

– *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.706 - RJ (2015/0305300-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ROGERIO DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo do recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de ROGERIO DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação n. 0005912-98.2013.8.19.0007.

Segundo consta dos autos, o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática da conduta descrita no art. 155, *caput*, do Código Penal, às penas de 1 ano, 5 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 13 dias-multa (fls. 20/56).

A defesa recorreu à Corte estadual, que negou provimento ao apelo defensivo, conforme acórdão de fls. 64/71.

Na presente oportunidade, a impetrante alega, em síntese, constrangimento ilegal na realização da segunda fase da dosimetria, ao fundamento de que não houve proporcionalidade no aumento da pena na fração de 1/4 em razão da reincidência específica do paciente, por considerar que a jurisprudência desta Corte aplica a fração de 1/6 em situações semelhantes.

Aduz, ainda, constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado ao paciente, ante a ausência de fundamentação concreta para a imposição do regime mais rigoroso que o previsto para a pena aplicada. Sustenta serem aplicáveis ao caso os enunciados 718 e 719 da Súmula do STF.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a realização de nova dosimetria, considerando o tema acima expendido, bem como a concessão do regime inicial semiaberto.

Pedido liminar indeferido (fls. 75/76).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fls. 84/94 e 98/99.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (fls. 110/117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.706 - RJ (2015/0305300-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa a redução da fração de aumento pela reincidência e a alteração do regime prisional.

Sabe-se que 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.

No caso, o sentenciante estabeleceu as reprimendas do ora paciente, condenado pelo delito de furto, nos seguintes moldes (fls. 41/48):

Analizando-se a folha de antecedentes criminais de fls. 228/237, percebe-se que o réu ostenta uma condenação, com trânsito em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado, pela prática do crime previsto no artigo 12, cumulado com o artigo 18, IV, ambos da Lei nº 6368/76 (1ª anotação de fl. 230, esclarecida à fl. 287).

Por força do artigo 64, I, do Código Penal, tal condenação não pode ser considerada como circunstância agravante da reincidência.

No entanto, não pode ser desprezada, devendo ser sopesada de forma a indicar os maus antecedentes do acusado, bem como sua conduta social voltada para a marginalidade e contumaz no mundo do crime.

(...)

Por tais razões, fixo a pena base em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, à razão unitária mínima.

Da Pena Provisória

A folha de antecedentes criminais do acusado (fls. 228/237) indica, ainda, que o mesmo ostenta a qualidade de reincidente específico (vide 2 anotação de fl. 231, esclarecida fl. 287).

Vale dizer, mesmo após ter sido definitivamente condenado por delito anterior, o denunciado voltou a delinquir em idêntico crime.

Tal fato deve ser valorado de forma mais veemente, uma vez que o réu, com sua conduta, demonstra ter nítida intenção de reiterar na prática do crime patrimonial ora em voga.

Com efeito, a primeira condenação não foi capaz de indicar ao denunciado o desvalor de seu atuar, sendo necessária, desta vez, uma maior reprimenda por parte do Estado.

(...)

Frise-se, por oportuno, que a condenação transitada em julgada que foi aqui levada em consideração para efeito de reincidência (anotação de número 02, de fl. 231) não foi a mesma que anteriormente foi utilizada como maus antecedentes (anotação de nº 01, de fl. 230), o que respeita o verbete nº 241, da Súmula de Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Ante o exposto, aumento a pena base em 1/4 (um quarto), alcançando-se a pena intermediária de 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 13 (treze) dias- multa, à razão unitária mínima.

Da Pena Definitiva

Na ausência de causas de aumento ou de diminuição de pena, consolidado a pena definitiva em 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão unitária mínima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, ao julgar o apelo defensivo, manteve íntegra a condenação e, quanto ao aumento da pena provisória na segunda etapa da dosimetria, o voto condutor do acórdão recorrido destacou que (fl. 70):

O primeiro pedido é de redução do percentual aplicado para majoração da pena em razão agravante da reincidência, pedido que não merece acolhida, na medida em que se trata de reincidente específico, vez que condenado pelo delito previsto no artigo 155, caput do CP à pena de 08 meses de reclusão, com trânsito em julgado em 16/12/2009.

Sabe-se que, em se tratando de atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja fundamentação concreta.

No caso, pela leitura dos excertos acima transcritos, observa-se que a fração de 1/4, utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se no fato de ser o paciente reincidente específico, argumento que se alinha à jurisprudência deste Tribunal Superior e não enseja constrangimento ilegal.

Nesse sentido, destaco:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO DE 1/4. REVISÃO. EXCEPCIONALIDADE DA VIA ELEITA. PROPORCIONALIDADE DA EXASPERAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

3. Na hipótese dos autos, tanto o Juízo de primeiro grau quanto a Corte estadual reconheceram a reincidência específica do paciente e aumentaram a sua pena, com fundamento nessa agravante, na fração de 1/4, em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. (HC 310.003/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01/08/2016) - grifei.

HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO DA PENA EM 1/4 NA SEGUNDA FASE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, apesar de não estabelecida pela norma penal a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas, deve ela se pautar pelo percentual mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6.

Entretanto, é admitida como razoável a adoção de percentual superior mediante fundamentação concreta (multirreincidência, reincidência específica).

2. Não há desproporcionalidade na exasperação da pena do paciente em 1/4, pois a instância antecedente destacou sua reincidência específica.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 345.687/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016) - grifei.

Quanto ao regime prisional, 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.

Em decorrência, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual, *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.*

Na mesma esteira, há os enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam, respectivamente:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Por outro lado, nos termos do disposto no enunciado n. 269 da Súmula do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ:

É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

No caso, o sentenciante estabeleceu o regime fechado com lastro na seguinte fundamentação (fls. 48/54):

O regime inicial para o cumprimento da pena é o regime fechado, na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal, considerando-se tratar-se de réu com péssimos antecedentes, além de reincidente específico.

Frise-se que o regime prisional deve ser fixado segundo as regras do artigo 33, do Código Penal, observando-se, além do princípio da proporcionalidade, em especial a medida retributiva necessária à prevenção e repressão do injusto.

Nesse ponto, tem-se o verbete de nº 269, da Súmula de Jurisprudências do colendo Superior Tribunal de Justiça, que aduz que: "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos SE favoráveis as circunstâncias judiciais".

Ocorre que, no presente caso, as circunstâncias judiciais concretas, por óbvio, não são favoráveis, considerando que o acusado ostenta, ao lado da reincidência específica, maus antecedentes, consoante já acima minudentemente explicitado, situação que, ao se interpretar a supra mencionada Súmula a contrario sensu, mais se presta à recomendação da modalidade fechada.

(...)

Consigne-se, por fim, que o estabelecimento do regime prisional mais gravoso se deu por conta das peculiaridades concretas do caso em exame o que respeita integralmente o verbete nº 440, da Súmula de Jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Do mesmo modo, ao manter o regime mais gravoso, o acórdão recorrido destacou que (fls. 70/71):

Também não há como acolher o pedido de abrandamento do regime para o semiaberto, embora a pena admita a adoção do regime pleiteado, pesa contra o apelante o fato de ostentar maus antecedentes, não sendo, portanto, favoráveis às circunstâncias judiciais, incidindo na hipótese, a contrario sensu, a Súmula 269 do STJ (...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pela leitura dos excertos retromencionados, observa-se que o regime fechado, mais gravoso do que a pena de 1 anos, 5 meses e 15 dias de reclusão comporta, foi fixado com base na reincidência específica do paciente e na presença de circunstância judicial desfavorável, qual seja, os maus antecedentes, afastando, assim, a possibilidade do regime intermediário, permitido apenas aos reincidentes, pela Súmula n. 269/STJ, *se favoráveis as circunstâncias judiciais*, situação inócua na espécie.

Portanto, apesar de a pena final 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 justifica o regime inicial fechado estabelecido na sentença.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. SÚMULA 269 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

(...)

6. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais." (Súmula 269 do STJ).

7. In casu, não se aplica o referido entendimento, pois a situação é diversa, porquanto o acusado, além de reincidente, ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis. Assim, embora a pena seja inferior a 4 (quatro) anos, não há óbice à fixação do regime fechado.

8. Habeas corpus não conhecido. (HC 218.381/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 15/09/2015) - grifei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTES CONTUMAZES NA PRÁTICA DE CRIMES PATRIMONIAIS. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ E SUPREMO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAL FEDERAL - STF. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DEVIDAMENTE FIXADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- O regime fechado foi estabelecido com base na reincidência e na indicação da existência circunstância judicial desfavorável em razão dos maus antecedentes, que foi, inclusive, utilizada para a exasperação da pena-base no patamar de 1/6, e que impede a incidência, ao caso, do Enunciado n. 269 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Habeas Corpus não conhecido. (HC 313.880/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – Desembargador Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 29/04/2015) - grifei.

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ensejar a atuação *ex officio* deste Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0305300-0

HC 343.706 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059129820138180007 090016652013 59129820138180007 90016652013

EM MESA

JULGADO: 13/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: ROGERIO DE SOUZA
CORRÉU	: CLAUDIO FELICIANO DE NAZARETH

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.