



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 607.519 - SP (2020/0212340-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : **ROGERIO FIORESE**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
: **RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. DECISÃO MONOCRÁTICA. **FURTO QUALIFICADO TENTADO**. PLEITO DE DETRAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. DESCABIMENTO. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL (ART. 66, INCISO III, "C", DA LEI N. 7.210/84). PACIENTE PORTADOR DE REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO ADEQUADO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Ainda que a pena tenha permanecido em patamar abaixo de 4 (quatro) anos de reclusão, a **reincidente e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis** justifica a fixação do regime mais gravoso, impossibilitando, portanto, a subsunção dos fatos ao disposto pelo **artigo 33, § 2º, alíneas b ou c, do Código Penal**.

III - Nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o cômputo do tempo de prisão provisória na sentença penal condenatória é restrito à finalidade de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

IV - O abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação decretada neste processo-crime é providência que competirá ao juízo da execução penal, a qual será levada a efeito após o trânsito em julgado e o início do cumprimento da pena, consoante dicção do art. 66, inciso III, "c", da Lei n. 7.210/1984.

Agravo regimental **desprovido**.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro FELIX FISCHER

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 607.519 - SP (2020/0212340-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : ROGERIO FIORESE
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto em favor de ROGERIO FIORESE, contra decisão monocrática por mim proferida (fls. 121-136), que **concedeu a ordem, de ofício, apenas para** reconhecer a incidência da atenuante da confissão e compensá-la integralmente com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 10 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Nas razões recursais, o agravante renova do pedido contido na inicial e pugna pela **reconsideração** da decisão ou para que o Colegiado da **Quinta Turma** conceda **habeas corpus** de ofício ao paciente, para que seja operado a detração em favor do paciente, com consequente fixação do regime aberto.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 607.519 - SP (2020/0212340-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : ROGERIO FIORESE
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. DECISÃO MONOCRÁTICA. **FURTO QUALIFICADO TENTADO**. PLEITO DE DETRAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. DESCABIMENTO. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL (ART. 66, INCISO III, "C", DA LEI N. 7.210/84). PACIENTE PORTADOR DE REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO ADEQUADO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Ainda que a pena tenha permanecido em patamar abaixo de 4 (quatro) anos de reclusão, a **reincidente e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis** justifica a fixação do regime mais gravoso, impossibilitando, portanto, a subsunção dos fatos ao disposto pelo **artigo 33, § 2º, alíneas b ou c, do Código Penal**.

III - Nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o cômputo do tempo de prisão provisória na sentença penal condenatória é restrito à finalidade de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

IV - O abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação decretada neste processo-crime é providência que competirá ao juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da execução penal, a qual será levada a efeito após o trânsito em julgado e o início do cumprimento da pena, consoante dicção do art. 66, inciso III, "c", da Lei n. 7.210/1984.

Agravo regimental **desprovido**.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida (fls. 121-136):

*"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 da impetração, ressalvados 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**.*

*Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de 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” (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).*

*Para melhor análise das questões aduzidas no presente **writ**, colaciono abaixo o que dispôs o v. acórdão impugnado sobre os temas:*

"No que concerne à dosimetria da pena, há reparos a fazer.

No primeiro momento deve a pena-base ser fixada em 1/3 (um terço)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acima do mínimo legal, em razão das circunstâncias do delito, mais graves que o comum à espécie, eis que envolveu o ingresso em propriedade alheia e, também, diante dos maus antecedentes de Rogério, que ostenta ao menos quatro condenações definitivas em seu desfavor, todas por delitos patrimoniais, sendo três delas consideradas neste momento (crimes de roubo e furto fls. 118/125), no segundo momento de rigor a exasperação da pena em 1/5 (um quinto), em razão de sua reincidência específica (condenação definitiva pelo delito de furto processo 0027218-08.2007 fls. 120/122), não havendo falar em reconhecimento da confissão, eis que fora apenas parcial, tendo o apelante afirmado em Juízo que atuou sozinho, cumprindo salientar que, mesmo que fosse reconhecida a atenuante não haveria qualquer reflexo no quantum da pena pois, em razão do disposto no artigo 67 do Código Penal, a circunstância da reincidência iria prevalecer. No terceiro momento, diante do reconhecimento da tentativa, de rigor a redução da reprimenda do apelante em 1/3 (um terço), pelas razões já consignadas acima, motivo pelo qual a pena é tornada definitiva em 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 18 (dezoito) dias de reclusão.

Obedecendo ao mesmo critério acima explicitado, a pena pecuniária fica fixada em 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.

Não é demais dizer que, no que tange às condenações do apelante Rogério nos processos 0006914-22.2004 e 0049612-48.2003, diversamente do alegado pela defesa, o período depurador de cinco anos afasta apenas a reincidência, não tendo o condão de inibir os maus antecedentes.

Este, inclusive, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes. Estes, por força legal (art. 44, III do Código Penal), impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos” (HC nº 281.051/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 28/11/2013).

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, deve ser fixado o fechado, como bem pleiteado pelo Ministério Público, tendo em vista os maus antecedentes e a reincidência específica do apelante.

Pelos mesmos motivos, fica afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Inviável, também, o pedido de detração em sede de apelação, pois, apesar de o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal dispor que o tempo de prisão provisória deva ser computado para fim de fixação do regime inicial de cumprimento de pena, cabe ao Juízo da Execução analisar melhor a questão, por deter mais e precisas informações sobre o apelante Rogério, inclusive sobre a análise do requisito subjetivo” (fls. 61-62, grifei).

No primeiro ponto, da leitura do excerto acima transcrito, verifica-se na verdade que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em decorrência da valoração negativa das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes.

As circunstâncias do crime, podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme orientação desta Corte Superior.

Sendo assim, na análise das circunstâncias do crime, imperioso ao sentenciante apreciar, com base em fatos concretos, provados nos autos, o lugar do crime, o tempo de sua duração, **a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal**, a mecânica delitiva empregada (**modus operandi**), dentre outros elementos indicativos de uma **maior censurabilidade da conduta, como ocorreu no caso em análise.**

Na hipótese, denota-se nestes autos, que o eg. Tribunal de origem levou em conta a gravidade do crime praticado, ou seja, as particularidades e as atitudes assumidas pelo paciente no decorrer do fato criminoso e as condições do cometimento do delito, **onde envolveu o ingresso em propriedade alheia.** Desse modo, entendo como suficientemente fundamentado o aumento operado na origem.

No mesmo caminhar, confirmam-se estes precedentes:

"HABEAS CORPUS. ROUBO. WRIT SUBSTITUTIVO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FRAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. A individualização da pena, princípio haurido diretamente da Constituição Federal, constitui uma das mais importantes balizas do Direito Sancionador e está prevista, também, no art. 59 do Código Penal, que fixa os critérios norteadores da quantidade e da qualidade da sanção estatal a ser aplicada em cada caso concreto. 2. **Na hipótese em exame, a pena-base do crime de roubo foi fixada, para os dois pacientes, em 6 anos de reclusão, dadas as circunstâncias em que o delito foi perpetrado (contra uma família, dentro de sua residência - todos enclausurados em um dos quartos, à noite, sob ameaça - de que teriam seus membros mutilados).** [...] 6. Habeas corpus não conhecido" (HC 294.206/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 01/06/2015, grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INCREMENTO JUSTIFICADO. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. (5) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de habeas corpus quando há ilegalidade patente. **Na espécie, constitui fundamentação idônea para o acréscimo da pena-base considerar que "atendendo à culpabilidade, denoto uma maior reprovação da conduta, no que tange à espécie de delito objeto da ação penal, considerando que os agentes ingressaram na residência da vítima, em plena luz do dia e lá permaneceram ameaçando sua família por cerca de 1h30", pois tal fato evidencia um plus de reprovabilidade.** [...] 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a exasperação da pena pelas majorantes para a fração de 1/3 (um terço), nos autos da Ação Penal n.º 654.01.2006.001781/1 - Controle n.º 252/06, da Vara Única do Foro Distrital de Vargem Grande Paulista da Comarca de Cotia/SP, tornando a reprimenda definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão" (HC 250.713/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 07/04/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA SANÇÃO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÚMERO DE MAJORANTES. ACRÉSCIMO DESMOTIVADO. SÚMULA N.º 443/STJ. REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. **Não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal se foram apontadas concretas circunstâncias judiciais. Destacou-se as circunstâncias do delito, cometido no interior de residência e mediante real ameaça de morte e coronhada na cabeça da vítima. Tais fatores não se confundem com os elementos do tipo penal.** [...] 5. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta ao paciente" (HC 178.928/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 19/03/2013, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DEMONSTRAM MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA DO PACIENTE. VIOLÊNCIA EXACERBADA. ATENUANTES. PLEITO POR FIXAÇÃO DE PATAMAR ACIMA DE 1/6. FRAÇÃO QUE SE MOSTROU RAZOÁVEL. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - **No caso, a pena-base foi exasperada com fundamentação idônea, porquanto baseada em circunstâncias concretas, tendo em vista que o paciente, com mais três comparsas, adentrou a residência da vítima, munido com arma de fogo, rendeu, amarrou as vítimas e desferiu socos e ponta-pés em**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma delas. Dessa forma, não verifico desproporcionalidade na exasperação da pena-base, tendo em vista que a penalidade guarda proporção com o ato praticado. [...] - Habeas corpus não conhecido. (HC 352.148/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - Não se vislumbra na hipótese em exame a existência de constrangimento ilegal, haja vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pelas instâncias inferiores, ao fundamento de que as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao paciente, considerando o modo de cometimento do crime, posto perpetrado com ousadia e alto grau de reprovabilidade - invasão de residência das vítimas em um momento tão familiar como a comemoração de Natal, utilizando-se de arma de fogo e em concurso de outras quatro pessoas, tendo ainda sido praticados atos de violência física e subtraído inúmeros objetos. Habeas corpus não conhecido" (HC 249.573/SP, Quinta Turma, Relª. Minª. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe 25/04/2013, grifei).

*Quanto as anotações criminais configuradoras de maus antecedentes, destaca-se que embora o Supremo Tribunal Federal ainda não haja decidido o mérito do RE n. 593.818 RG/SC – que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes –, certo é que, por ora, este Superior Tribunal possui o entendimento consolidado de que "O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, **além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos**, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes. Precedentes." (HC n. 337.068/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 28/6/2016). Ainda, menciono: HC n. 413.693/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/10/2017.*

*Vale dizer, decorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não prevaleça mais para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de **maus antecedentes**.*

*Portanto, diante da existência de precedentes em ambos os sentidos e tendo em vista a ausência de definição da matéria pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não vejo como qualificar de abusiva ou de ilegal a decisão que opta por uma das duas correntes, notadamente porque, conforme anteriormente salientado, esta Corte Superior possui a compreensão, **tanto na Quinta quanto na Sexta Turma**, de que as*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de **maus antecedentes**.

Diante de tais considerações, não identifico nenhuma ilegalidade manifesta no ponto em que, fundamentadamente, **foi reconhecida a existência de maus antecedentes em desfavor do paciente**.

Quanto ao critério de aumento, insta consignar que "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático, levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC n. 188.873/AC, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, julgado em 8/10/2013, DJe de 16/10/2013).

Ademais, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de **1/6 (um sexto)** para aumento ou diminuição da pena pela **incidência das agravantes ou atenuantes genéricas**, e não pela incidência de circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal.

Nesse sentido o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 PARA A REDUÇÃO DA PENA-BASE, ANTE A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE REDUÇÃO PROPORCIONAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. PACIENTE PRIMÁRIO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 2. **A lei não prevê as frações a serem aplicadas no caso de incidência de atenuantes e agravantes. Contudo, este Superior Tribunal de Justiça tem se inclinado no sentido de que a redução da pena em fração inferior a 1/6 deve ser devida e concretamente fundamentada. Precedentes.** 3. No caso, a redução da pena-base em 3 meses, pela atenuante da menoridade, foi menor que a fração comumente usada de 1/6 e sem a apresentação de qualquer fundamentação, o que demonstra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte. [...] 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena e fixar o semiaberto" (HC n. 386.005/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 28/3/2017, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. DOSIMETRIA. REVISÃO. FLAGRANTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ATENUANTE DA MENORIDADE. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA ESCOLHA DE FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO). PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005). II - No presente caso, há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, pois não houve fundamentação idônea para desabonar a culpabilidade e os antecedentes. Ademais, o comportamento da vítima é circunstância judicial neutra, não podendo ser valorada em desfavor do réu, mas em seu benefício quando ela, de alguma forma, contribui para o cometimento do crime. III - De igual modo, mostra-se flagrantemente desproporcional a redução da pena pela menoridade do paciente em apenas 6 (seis) meses - o que representava 1/37 (um trinta e sete avos) da pena-base -, devendo ser fixada a fração paradigma de 1/6 (um sexto), ante a ausência de motivação para a incidência em patamar inferior. IV - A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar devidamente fundamentado. Precedentes. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 370.184/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe de 22/5/2017).

No tocante a **confissão do paciente**, verifica-se dos trechos acima transcritos que a foi utilizada pelas instâncias ordinárias para fundamentar o édito condenatório.

Oportuno ressaltar, sobre o tema, que a jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, independe se a confissão foi **integral, parcial, qualificada, meramente voluntária, condicionada, extrajudicial ou posteriormente retratada**, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. RÉU REINCENTE ESPECÍFICO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Conforme entendimento firmado na Súmula n. 545/STJ, a confissão espontânea do réu sempre atenua a pena, na segunda fase da dosimetria, ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo, se utilizada para fundamentar a condenação (Precedente). [...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para compensar integralmente a atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, resultando a pena do paciente em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão mais o pagamento de 680 dias-multa, mantido o regime inicial fechado" (HC 407.759/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 22/11/2017, grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORAS DO CONCURSO DE AGENTES E DE USO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO DA PENA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO - QUANTIDADE DE INFRAÇÕES. [...]

2. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação, como no caso.

3. No julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, a Terceira Seção deste Tribunal firmou orientação de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (REsp n. 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/4/2013, DJe 17/4/2013).

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, mantidos os demais termos da condenação, reduzir a pena imposta ao paciente" (HC 291.237/SP, **Quinta turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe 2/2/2015, grifei).

Esse entendimento, inclusive, foi objeto de recente enunciado da Súmula n. 545/STJ: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal".

Ademais, resulta imperativo considerar o entendimento firmado no julgamento do HC n. 365.963/SP (da relatoria do Ministro Felix Fischer, DJe 23/11/2017), oportunidade em que a **Terceira Seção desta Corte** pacificou entendimento no sentido 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 réu que ostente outra condenação pelo mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito.

Referido julgamento assentou-se na premissa de que o réu, mesmo ostentando condenação anterior por delito idêntico, não merece maior reprovabilidade na sua conduta, haja vista que, após a reforma da Parte Geral do Código Penal, operada em 11/7/1984, **não há mais distinção entre os efeitos da reincidência genérica e específica**, sendo inadmissível que o aplicador da lei assim o proceda, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Nesse contexto, alinhado à jurisprudência que se firmou no âmbito da Terceira Seção, extrai-se que a **reincidência específica**, justamente por não possuir maior desvalor no **confronto com a atenuante da confissão espontânea**, também não pode ensejar maior incremento da pena quando incidir, **de forma isolada**, na segunda fase da dosimetria. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ESPECIFICIDADE. AUMENTO EM 1/3. DESPROPORCIONALIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. READEQUAÇÃO DA PENA DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, na falta de previsão legal, o incremento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto), pela incidência das agravantes, exige fundamentação concreta.

2. Hipótese em que o aumento da reprimenda em 1/3, com base em apenas um título condenatório transitado em julgado, ainda que reste configurada a reincidência específica, denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico.

3. No julgamento do HC 365.963/SP, a Terceira Seção firmou o entendimento de que a especificidade da reincidência não enseja um maior desvalor na análise da dosimetria, o que permitiria, em princípio, a sua compensação integral com a atenuante da confissão espontânea.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 440.349/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 28/6/2018).

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA PELA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. VIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE NÃO ENSEJA O INCREMENTO MAIOR QUE A USUAL FRAÇÃO DE 1/6. PRECEDENTE JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO HC N. 365.963/SP. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

- Hipótese em que a fração de 1/4, utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se apenas na reincidência específica do paciente, argumento que não se alinha à jurisprudência deste Tribunal, motivo pelo qual deve a pena ser agravada, agora, na usual fração de 1/6.

- O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes - enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas aplicadas ao paciente para 9 anos e 26 dias de reclusão, e 18 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação" (HC n. 405.157/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/12/2017).

Por outro lado, **uma vez reconhecida a atenuante**, deve ela ser compensada com a agravante da reincidência, pois a col. **Terceira Seção** deste **Superior Tribunal de Justiça**, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.341.370/MT, firmou entendimento no sentido de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência". Eis a ementa do referido julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Recurso especial provido" (REsp 1.341.370/MT, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe 17/4/2013).

No tocante ao a fração pela tentativa, forçoso reconhecer que o **habeas corpus** não se presta para a apreciação de alegações que buscam sua redução ou mesmo o aumento, **em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.**

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. ROUBO IMPRÓPRIO. FURTO SIMPLES TENTADO. REEXAME DE PROVAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 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 ordem, de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. **Quanto ao pleito de desclassificação da conduta imputada ao paciente, mostra-se inviável afastar os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias, pois demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do habeas corpus.** 3. O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal), por serem igualmente preponderantes. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para realizar a compensação entre as referidas circunstâncias, redimensionando a pena do paciente para 4 anos e 8 meses de reclusão, mais 11 dias-multa. (HC 372.939/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, DJe 10/2/2017, grifei).

Assim, passo ao redimensionamento da pena:

Na primeira fase, mantenho o aumento operado pelas instâncias ordinárias para fixar a pena-base acima do mínimo legal em 2 anos e 8 meses de reclusão.

Na segunda etapa, compensada integralmente a circunstância atenuante da confissão com a agravante da reincidência, a pena permanecerá no patamar anteriormente fixado.

No último estágio, à míngua de causa de aumento, e diante do reconhecimento da tentativa, preservo a fração de redução em 1/3 (um terço) para fixar a pena definitivamente em **1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 10 dias-multa.**

Por fim, ainda que a pena tenha permanecido em patamar abaixo de 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente é **reincidente e portador de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, impossibilitando, portanto, a subsunção dos fatos ao disposto pelo artigo 33, § 2º, **alíneas b ou c, do Código Penal.**

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONFISSÃO. ATENUANTE. ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL - CP. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. DEMAIS PROVAS. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. O paciente, na fase inquisitorial, afirmou não se recordar de atropelar as vítimas e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em juízo, não compareceu ao interrogatório. A formação do convencimento do Magistrado se valeu nos demais elementos probatórios colhidos nos autos, não sendo o caso de aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. **3. Embora a reprimenda não tenha ultrapassado 4 anos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência justificam a fixação do regime inicial semiaberto, bem como impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.** 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 432.947/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paornik**, DJe 16/04/2019, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO E CRIMES DA LEI DE ARMAS. ILICITUDE DAS PROVAS. REALIZAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. VIOLAÇÃO À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA. CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA AUTORIZADORA DO INGRESSO EM DOMICÍLIO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PACIENTES REINCIDENTES EM CRIMES PATRIMONIAIS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO LEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. O ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 3. O STF definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em residência sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe de 8/10/2010). 4. No caso, os policiais abordaram os pacientes em atividade suspeita, ocasião em que traziam consigo uma guitarra elétrica importada, produto oriundo de furto realizado dois dias antes, e dez munições de arma de fogo, de uso permitido, sem autorização legal, ocasião em que a situação de flagrância estava caracterizada. Dando continuidade às diligências, na residência de um dos pacientes, foram encontradas três granadas e mais dois produtos oriundos do crime realizado dias atrás, o que afasta o apontado constrangimento ilegal. 5. "A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719" (HC 161.482 AgR, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 19/10/2018). 6. Embora as penas tenham sido estabelecidas acima de quatro e inferior a oito anos, o que eventualmente possibilitaria a fixação do regime inicial semiaberto, tal entendimento deve ser analisado juntamente com o disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, que excluiu essa possibilidade ao condenado reincidente. A reincidência é um instituto que demonstra a maior reprovabilidade à conduta do agente que volta à delinquir, uma vez que o Estado tem o dever de prevenir a ocorrência de novos ilícitos. 7. Na hipótese, em observância à orientação sumular n. 719 do Supremo Tribunal Federal, o regime inicialmente fechado foi concretamente fundamentado pelas instâncias ordinárias e mostra-se, de fato, o mais adequado para a prevenção e repressão do delito perpetrado. Tratando-se de réus reincidentes, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, os fundamentos utilizados no decreto condenatório e no acórdão impugnado constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agentes.

8. Habeas corpus não conhecido". (HC 474.370/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15/03/2019, grifei).

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, apenas para reconhecer a incidência da atenuante da confissão e compensá-la integralmente com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para **1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 10 dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação. P. e I."

Como relatado na decisão agravada, ainda que a pena tenha permanecido em patamar abaixo de 4 (quatro) anos de reclusão, a **reincidente e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis** justifica a fixação do regime mais gravoso, impossibilitando, portanto, a subsunção dos fatos ao disposto pelo **artigo 33, § 2º, alíneas b ou c, do Código Penal**.

Ademais, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o cômputo do tempo de prisão provisória na sentença penal condenatória é restrito à finalidade de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

O abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação decretada neste processo-crime é providência que competirá ao juízo da execução penal, a qual será levada a efeito após o trânsito em julgado e o início do cumprimento da pena, consoante dicção do art. 66, inciso III, "c", da Lei n. 7.210/1984, **in verbis**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

[...]

III - decidir sobre:

[...]

c) detração e remição da pena;"

A toda evidência, o **decisum** agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, **os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.**

Desse modo, **reitero**, que o agravante não aduz qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA NÃO SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O AGRAVAMENTO DO REGIME PENAL.

1. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao recurso especial.

[...]

3. Agravo Regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.420.545/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 13/10/2014 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEAÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 288.503/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 1º/9/2014 - grifei).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0212340-8

AgRg no
HC 607.519 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15010801520188260544 20841712018

EM MESA

JULGADO: 20/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO FIORESE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROGERIO FIORESE
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.