



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 853674 - SP (2023/0328953-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP286535
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAS SANTOS MARAMBAIA (PRESO)
CORRÉU : ELTON DA SILVA CONRADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CRIME COMETIDO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. MULTIRREINCIDÊNCIA. AGRAVANTE FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Jonathas Santos Marambaia contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar apelação criminal, manteve a condenação do paciente à pena de 3 anos e 9 meses de reclusão em regime fechado pela prática de furto qualificado (art. 155, § 4º, I, III e IV, do Código Penal), além do pagamento de multa. A defesa busca a reanálise da dosimetria da pena, alegando inidoneidade na valoração negativa da personalidade, desproporcionalidade no aumento da pena pela reincidência, inadequação do regime inicial fechado e possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) a validade da valoração negativa da personalidade pelo cometimento do crime durante livramento condicional; (ii) a proporcionalidade do incremento da pena em 1/2 pela multirreincidência; (iii) a adequação do regime

inicial fechado, considerando a Súmula 269 do STJ; e (iv) a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme o art. 44 do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência permite a valoração negativa da personalidade do réu quando o crime é cometido durante o livramento condicional, pois essa circunstância aumenta a reprovabilidade da conduta.

4. O incremento da pena em 1/2 na segunda fase da dosimetria é adequado diante da multirreincidência, já que o réu possui diversas condenações anteriores, não atingidas pelo período depurador do art. 64, I, do CP, o que autoriza fração superior a 1/6 para a agravante de reincidência, conforme precedentes do STJ.

5. Ainda que estabelecida pena inferior a 4 anos de reclusão, a multirreincidência e os maus antecedentes impedem a fixação de regime diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 853674 - SP (2023/0328953-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP286535
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAS SANTOS MARAMBAIA (PRESO)
CORRÉU : ELTON DA SILVA CONRADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CRIME COMETIDO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. MULTIRREINCIDÊNCIA. AGRAVANTE FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Jonathas Santos Marambaia contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar apelação criminal, manteve a condenação do paciente à pena de 3 anos e 9 meses de reclusão em regime fechado pela prática de furto qualificado (art. 155, § 4º, I, III e IV, do Código Penal), além do pagamento de multa. A defesa busca a reanálise da dosimetria da pena, alegando inidoneidade na valoração negativa da personalidade, desproporcionalidade no aumento da pena pela reincidência, inadequação do regime inicial fechado e possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) a validade da valoração negativa da personalidade pelo cometimento do crime durante livramento condicional; (ii) a proporcionalidade do incremento da pena em 1/2 pela multirreincidência; (iii) a adequação do regime

inicial fechado, considerando a Súmula 269 do STJ; e (iv) a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme o art. 44 do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência permite a valoração negativa da personalidade do réu quando o crime é cometido durante o livramento condicional, pois essa circunstância aumenta a reprovabilidade da conduta.

4. O incremento da pena em 1/2 na segunda fase da dosimetria é adequado diante da multirreincidência, já que o réu possui diversas condenações anteriores, não atingidas pelo período depurador do art. 64, I, do CP, o que autoriza fração superior a 1/6 para a agravante de reincidência, conforme precedentes do STJ.

5. Ainda que estabelecida pena inferior a 4 anos de reclusão, a multirreincidência e os maus antecedentes impedem a fixação de regime diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JONATHAS SANTOS MARAMBAIA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1527418-62.2022.8.26.0228).

O paciente foi condenado à pena de 04 anos de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 19 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I, III e IV, do Código Penal.

A apelação interposta pela defesa foi parcialmente provida para afastar as qualificadoras de rompimento de obstáculo e emprego de chave falsa, redimensionando a pena para 03 anos e 09 meses de reclusão.

A defesa alega: a) "no que diz respeito à valoração negativa da personalidade do paciente, ao argumento de se tratar de reconhecer condenações extintas há mais de cinco anos e o cometimento de novo delito durante livramento condicional como circunstâncias que indicam o traço negativo da personalidade do acusado, representa motivação inidônea que não autoriza o incremento da pena-base" (e-STJ fl. 04); b) "na segunda fase, as instâncias ordinárias elevaram a pena em 1/2 em razão da multireincidência do réu, data vênua, o agravamento da pena em metade por força da reincidência é demasiado" (e-STJ fl. 05); c) "não houve fundamento específico para a elevação em fração superior, torna-se recomendado seguir o parâmetro da fração de 1/6 de aumento sobre pena mínima " (e-STJ fl. 07);

d) "a fixação de regime diverso daquele graduado na norma penal exige que o juízo criminal aponte fundamentos idôneos e concretamente identificados nos autos para tanto (...) não basta a gravidade do delito em tese (Súmulas 718/STF e 719/STF) (...) além disso, admite-se a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 anos se favoráveis as circunstâncias judiciais (Súmula 269/STJ)" (e-STJ fl. 07); e e) "o paciente preenche todos os requisitos do art. 44 do Código Penal, uma vez que o modo de execução do delito, por ser rudimentar, não representa óbice à substituição da pena corporal por restritiva de direito" (e-STJ fl. 09).

Requer, liminar e definitivamente, a concessão da ordem para afastar a circunstância judicial negativa da personalidade do paciente, aplicar a fração mínima de 1/6 em razão da reincidência, fixar o regime semiaberto e, por fim, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

A liminar foi indeferida.

Foram prestadas informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.

VOTO

A revisão da dosimetria em sede de *habeas corpus* é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

Acerca da dosimetria da pena, consta do acórdão recorrido (fl. 107):

A pena de partida foi fixada 1/3 acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes do réu, de ter sido praticado o delito durante o livramento condicional e em decorrência do reconhecimento de três qualificadoras.

*Afastadas, por um lado, as qualificadoras de rompimento de obstáculo e emprego de chave falsa, e considerada, de outro lado, a extensa folha de **antecedentes** do réu, revelando a existência de **quatro condenações atingidas pelo lapso depurador de cinco anos**, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, somado ao **cometimento do novo delito no curso do livramento condicional**, o que aponta **personalidade** voltada à prática delitiva, estabeleço a*

pena-base em 1/4 acima do piso, ou seja, 2 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Na segunda fase, incabível reconhecer a atenuante da confissão, tendo em vista a retratação judicial.

*Diante da **multirreincidência**, revela-se proporcional o incremento da pena em 1/2, tornando-se definitiva em 3 anos e 9 meses de reclusão e 18 dias-multa, à míngua de causas modificadoras na derradeira etapa.*

Imperiosa, por fim, a manutenção do regime fechado para o início do cumprimento da pena.

Elencam os §§ 2º e 3º do artigo 33 do Código Penal os seguintes critérios à fixação do regime prisional: quantidade de pena, circunstâncias judiciais e reincidência.

In casu, em que pese o montante da pena, a recidiva específica do acusado e as circunstâncias judiciais não lhe favorecem, de sorte que, observado o disposto nos artigos 33, § 3º e 59, inciso III, ambos do Código Penal, o fechado é o regime inicial cabível à espécie.

Inviáveis, pelos mesmos motivos, a substituição da pena privativa de liberdade e a concessão de sursis (artigos 44, incisos II e III, e 77, incisos I e II, do Código Penal).

Verifica-se que a pena-base foi aumentada em 1/4 em razão dos maus antecedentes (04 condenações atingidas pelo período depurador) e da personalidade do agente, considerando, quanto a esta, que o delito foi cometido no curso do livramento condicional.

A defesa se insurge quanto à valoração desfavorável da personalidade do agente.

Quanto ao tema, "inexiste ilegalidade ao adotar o julgador valoração negativa das circunstâncias judiciais em razão do paciente ter cometido o crime enquanto usufruía do livramento condicional, pois essa circunstância, conforme a jurisprudência do STJ, denota maior reprovabilidade de sua conduta" (AgRg no HC n. 744.418/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 12/5/2023.)

Na segunda fase, a agravante da reincidência foi fixada no patamar de 1/2 em razão da multirreincidência.

Com efeito, consta na sentença que "o réu é multirreincidente (processos perante a 1ª, 24ª, 21ª e 7ª Varas Criminais desta Comarca e 5ª Vara Criminal de Guarulhos, fls. 99 e 102/104)" (fl. 87).

O entendimento das instâncias de origem se coaduna com a jurisprudência deste Tribunal. Veja-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA MAJORADA PELO EXERCÍCIO DE COMANDO, COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MULTIRREINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR A 1/6 DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

4. Considerando que o paciente ostenta quatro condenações anteriores transitadas em julgado, tendo duas delas sido consideradas na primeira fase da dosimetria, não se revela exagerado o aumento superior a 1/8 pela análise negativa da referida circunstância.

5. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

6. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o entendimento de que, ostentando o paciente apenas uma condenação anterior para fins de reincidência, mostra-se desproporcional o aumento em patamar superior a 1/6, com amparo apenas no fato de se tratar de reincidente específico. Contudo, a multirreincidência pode justificar a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, acima do patamar de 1/6.

7. Evidenciado que, na hipótese dos autos, a pena foi majorada em 1/3 pela agravante da reincidência, diante da existência de outros quatro títulos condenatórios transitados em julgado, dois deles sopesados na segunda fase da dosimetria, não há que se falar em desproporcionalidade no procedimento dosimétrico.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 736.175/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022.)

Fixada pena corpórea de 3 anos e 9 meses de reclusão, mas havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, além da multirreincidência, adequado o regime fechado para o início do cumprimento da pena, não cabendo qualquer alteração no ponto.

Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nesse entendimento:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. "DIREITO AO ESQUECIMENTO". NÃO OCORRÊNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR

RESTRITIVAS DE DIREITOS. INAPLICABILIDADE. AGRAVO
REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

6. No que tange ao regime de cumprimento de pena, Embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que, além da multirreincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base, não havendo falar, portanto, em afronta ao enunciado n. 269/STJ.

7. Na mesma linha, além da multirreincidência, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência dos maus antecedentes, não se mostrando cabível a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, pela falta de preenchimento de requisito subjetivo previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.720.056/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 1/10/2024.)

Ante o exposto, **denego a ordem** de *habeas corpus* pleiteada.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0328953-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 853.674 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15274186220228260228 23271722022

EM MESA

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO
- SP286535
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAS SANTOS MARAMBAIA (PRESO)
CORRÉU : ELTON DA SILVA CONRADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.