

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.580.612 - RO (2019/0273177-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : FABRICIO SOUZA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por FABRÍCIO SOUZA DA SILVA de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que inadmitiu o recurso especial interposto contra o acórdão da Apelação n. 0002455-42.2016.8.22.0501.

Consta dos autos que o agravante foi condenado, pela prática da conduta tipificada no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal, a 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 20 dias-multa (e-STJ fls. 370-373).

O TJRO negou provimento à apelação, tendo mantido íntegra a condenação (e-STJ fls. 445-452).

No recurso especial (e-STJ fls. 469-474), a defesa aponta violação do art. 33 do CP, em resumo, porque a utilização da reincidência para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria, e para fixar regime prisional mais severo caracteriza *bis in idem*.

Em juízo de admissibilidade, o TJRO não admitiu o recurso especial, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ (e-STJ fls. 499-500).

Neste agravo (e-STJ fls. 507-513), o recorrente defende que o óbice indicado na decisão de admissibilidade não se aplicaria ao caso.

Requer o acolhimento do agravo, a fim de que seja admitido e provido o recurso especial.

Contraminuta às e-STJ fls. 517-518.

Em parecer (e-STJ fls. 535-538), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo para não conhecer do recurso especial.

É o relatório.

Devidamente impugnada a decisão objurgada, merece análise o inconformismo.

O TJRO manifestou-se nos seguintes termos (e-STJ fl. 451):

[...]

O apelante Fabrício, alternativamente, requereu a revisão da pena e do regime aplicado.

A pena-base, aplicada em 3 anos e 6 meses de reclusão + 25 dias multa, decorreu de análise das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do CP, verbis:

A culpabilidade (lato senso), entendida, agora, como o juízo de reprovabilidade social do fato e dos seus autores, está evidenciada. Esse condenado, de acordo com a certidão acostada aos autos e confirmação no SAP/TJRO, embora seja tecnicamente primário, tem maus antecedentes posto que já fora condenado, irrecorrivelmente, por crimes de roubo majorado e corrupção de menores, duas vezes, em ações penais

distintas. A par disso, tem várias outras passagens pela Justiça, desde a adolescência, por delitos diversos (furto qualificado, roubos majorados, receptação, porte ilegal de arma e tráfico de drogas), o que denuncia personalidade desajustada e demonstra má conduta social. As consequências são desfavoráveis porque boa parte dos bens furtados não foi recuperada, persistindo grande prejuízo de ordem material (disse a vítima que experimentou um prejuízo de aproximadamente R\$7.000,00. As demais circunstâncias integram a própria tipicidade do delito de furto qualificado pelo concurso de agentes e rompimento de obstáculos à subtração. Dessa foi ma, sopesadas as circunstâncias judiciais, com destaque negativo para os péssimos antecedentes, fixo a pena base em 3 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão + 25 dias multa.

Assim, resultou adequada a majoração da pena-base, fixada pouco acima do mínimo legal, **tendo em vista que as circunstâncias judiciais não são todas favoráveis ao apelante.**

A seguir, a pena -base foi atenuada em 6 meses + 5 dias -multa, por causa da menoridade relativa à época do furto, resultando a pena definitiva em 3 anos de reclusão + 20 dias -multa, pena que entendo necessária e suficiente para a prevenção do delito praticado O regime aplicado (semiaberto), obedeceu aos critérios dispostos no art. 33, § 2º, "b" c/c. § 3º, do CP. **O apelante é reincidente, logo, não há como modificar o regime aplicado, consoante a legislação citada.**

[...]

Da leitura do excerto, constata-se que a pena-base do agravante foi recrudescida pelo exame desfavorável de várias circunstâncias judiciais (art. 59 do CP). Observa-se, também, que é reincidente.

Desse modo, verifica-se que o acórdão está alinhado com a jurisprudência deste STJ, que considera legal a fixação de regime prisional mais severo do que o quantum da pena privativa de liberdade aplicada, quando o condenado possui circunstâncias judiciais desabonadoras e, ainda, ostentar reincidência, nos termos do art. 33, § 2º, c, 3º, do Código Penal.

Nessa direção, confirmam-se (destaques acrescentados):

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. RÉ REINCIDENTE. REGIME FECHADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

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

2. De acordo com a 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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do

Superior Tribunal de Justiça

que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. O capítulo acerca da concessão da prisão domiciliar não foi devolvido para o Tribunal a quo, nem por ele foi apreciado, tanto por ocasião da apelação, quanto por meio de dos embargos declaratórios. Portanto, como não há decisão de Tribunal, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de habeas corpus, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.

4. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de ré reincidente, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, e que foi condenada à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, pelo crime de roubo, deve a reprimenda ser cumprida em regime inicial fechado.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 534.526/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 7/11/2019, DJe 12/11/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL) POR DUAS VEZES. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. RÉU REINCIDENTE COM A PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MAUS ANTECEDENTES UTILIZADOS PELA ELEVAR A REPRIMENDA BÁSICA E JUSTIFICAR O REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais severo do que aquele que permite a pena aplicada quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

2. Na hipótese, não se observa a existência de constrangimento ilegal na manutenção do regime fechado para o início do cumprimento da sanção aplicada, pois, embora a pena definitiva seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a condição de reincidente do réu, somada à análise desfavorável das

Superior Tribunal de Justiça

circunstâncias judiciais, impede a aplicação do disposto na Súmula n. 269 desta Casa. Precedentes.

3. Não configura ofensa ao princípio do non bis in idem a consideração dos maus antecedentes para elevar a reprimenda básica e fixar o regime mais gravoso para início de cumprimento da reprimenda por serem institutos diversos e decorrerem de expressa previsão legal constante dos arts. 59 e 68, bem como do art. 33, respectivamente, todos do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 497.220/SC, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 22/10/2019)

Ante o exposto, **conhece-se do agravo para não conhecer do recurso especial**, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator