



Recurso Especial Criminal nº 0800195-72.2023.8.19.0023

Recorrente: ISAQUE DE LIMA PEREIRA

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, tempestivo, com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição da República, interposto contra acórdão da 2ª Câmara Criminal deste Tribunal Justiça, assim ementado:

“Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar ISAQUE DE LIMA PEREIRA, por infração à norma comportamental do art. 14 da Lei nº 10.826/03, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão unitária mínima.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber se é possível (i) a fixação da pena-base no mínimo legal; (ii) a compensação da agravante da reincidência com circunstância atenuante da confissão espontânea; (iii) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; (iv) a fixação do regime inicial aberto; e (v) o prequestionamento de dispositivos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Fixação da pena que se insere dentro um juízo de discricionariedade do Magistrado, somente sendo possível sua revisão na inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

4. Dosimetria da pena. Existência de duas condenações definitivas anteriores. Possibilidade de utilização de uma delas para a valoração negativa do mau antecedente, na primeira fase, e da outra para o reconhecimento da agravante da reincidência, na segunda fase, sem configuração de bis in idem.

5. Pena-base corretamente fixada acima do mínimo legal, diante da existência de condenação definitiva apta a ser valorada como mau antecedente.



6. Segunda fase. Sentença que, embora tenha consignado a compensação parcial entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, manteve a pena privativa de liberdade no mesmo patamar estabelecido na primeira fase.

7. Regime inicial semiaberto corretamente fixado, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, considerando a reincidência e a existência de mau antecedente.

8. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Descabimento. Ausência dos requisitos previstos no art. 44, inciso III e § 3º, do Código Penal.

9. Prequestionamento da matéria rejeitado em razão do não cumprimento do requisito da impugnação específica.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 33, §§ 2º e 3º, 44, III e § 3º, e 67; Lei nº 10.826/03, art. 14.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 224956 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 04-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13- 09-2023 PUBLIC 14-09-2023. STJ, AgRg no AREsp n. 2.868.134/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 9/6/2025. TJ-RJ - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 00900777220228190004 202505100149, Relator.: Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2025, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/03/2025.”
(fls. 25/36)

“Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE CONTRADIÇÃO NO ARESTO. EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração interpostos pela Defesa contra acórdão que conheceu e negou provimento ao recurso defensivo.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber se: (i) o acórdão embargado possui contradição; (ii) o questionamento de dispositivos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Verificada a existência de erro material no corpo do voto, no qual constou, por equívoco de redação, a manutenção do regime inicial fechado, embora a sentença vergastada tenha fixado o regime semiaberto e a própria ementa e o relatório do acórdão tenham reproduzido corretamente tal circunstância.

4. Correção que não implica alteração do mérito do julgamento nem modificação do resultado do acórdão, destinando-se apenas à adequação formal.

5. Tratando-se de recurso exclusivo da Defesa, a retificação mostra-se necessária, ainda, em observância ao princípio da non reformatio in pejus.

6. Rejeito o prequestionamento da matéria, eis que não houve qualquer tipo de violação à norma constitucional ou infraconstitucional, urgindo destacar que também não houve o cumprimento do requisito da impugnação específica.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Conhecimento e acolhimento dos embargos de declaração.

Dispositivos relevantes citados: Código de Processo Penal, art. 619. Jurisprudência relevante citada: TJ/RJ, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 00900777220228190004 202505100149, Relator.: Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2025, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/03/2025.” (fls. 69/76)

O recorrente alega violação aos artigos 33, §§ 2º e 3º; 44, incisos I, II e III e §3º; 59; 61, inciso I; 65, inciso III, “d”; 67 e 68, todos do Código Penal, nos termos das razões de **fls. 83/96**.

O recurso foi contrarrazoado. (**fls. 101/108**)

É o Relatório. Decido.

O acórdão recorrido manteve a condenação do réu por infringência ao artigo 14 da Lei nº 10.826/03, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão unitária mínima, nos termos do voto do relator.

Assim, da leitura do acórdão impugnado revela que o entendimento adotado, **acerca da possibilidade da incidência cumulativa dos maus antecedentes e da reincidência, da não substituição da reprimenda e da fixação do regime semiaberto**, encontra-se em perfeita harmonia com a orientação pacificada das instâncias superiores, não ensejando acesso às vias excepcionais, **o que atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ** “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. Nesse sentido:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. No caso, para que fosse possível a análise do pleito absolutório, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

2. De acordo com entendimento desta Corte, "havendo mais de uma condenação com trânsito em julgado, não há ilegalidade ou bis in idem qualquer na consideração de condenações distintas para fins de maus antecedentes e de reincidência" (REsp n. 1.596.509/SC, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 14/6/2016.)

3. Da insurgência relativa à execução provisória da pena não se pode conhecer, pois tal providência não foi determinada pela Corte de origem, o que denota a ausência de interesse recursal e de prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 211/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp n. 2.002.288/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTO VÁLIDO. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA OBJETIVA DA CAUSA DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda.

2. Este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento consolidado no sentido de que, para a incidência da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente que o crime tenha ocorrido nas imediações dos locais especialmente protegidos, sendo, pois, desnecessária a comprovação da efetiva mercancia da droga aos frequentadores dessas localidades.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC n. 715.063/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 10/5/2022.)

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. *Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial, mantendo o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena de 1 mês e 22 dias de detenção por crime de receptação culposa, em razão de reincidência específica e maus antecedentes do agravante.*

II. Questão em discussão

2. *A questão em discussão consiste em saber se é possível a imposição de regime prisional mais gravoso ao condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão, considerando a reincidência específica e os maus antecedentes.*

III. Razões de decidir

3. *A jurisprudência consolidada permite a fixação de regime prisional mais severo do que o indicado pela pena aplicada, desde que a pena-base tenha sido elevada acima do mínimo legal em razão de circunstâncias judiciais desfavoráveis, como reincidência específica e maus antecedentes.*

4. *O regime semiaberto está em consonância com as Súmulas 718 e 719 do STF e a Súmula 440 do STJ, que autorizam a fixação de regime mais gravoso em casos de reincidência específica.*

5. *O precedente invocado pelo agravante não se aplica ao caso concreto, pois trata de situação diversa relacionada ao princípio da insignificância em crime de furto, enquanto o presente caso versa sobre crime de receptação culposa.*

IV. Dispositivo e tese

6. *Agravo desprovido.*

Tese de julgamento: "1. É possível estabelecer regime prisional mais severo do que o indicado pela pena aplicada, desde que a pena-base tenha sido elevada acima do mínimo legal em razão de circunstâncias judiciais desfavoráveis. 2. A reincidência específica e os maus antecedentes justificam a fixação de regime inicial semiaberto, mesmo para penas inferiores a 4 anos de reclusão".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 59; RISTJ, art. 253, parágrafo único, inc. II; RISTJ, art. 255, § 4º, II. Jurisprudência relevante citada: STF, Súmulas 718 e 719; STJ, Súmula 440."

(AgRg no AREsp n. 2.552.388/SP, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 19/8/2025, DJEN de 25/8/2025.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA EM CRIMES PATRIMONIAIS. REGIME INICIAL

SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Na espécie, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, pois, independentemente do valor atribuído à res furtiva, consta dos autos que o agravante é reincidente específico, circunstância que demonstra a prática de crimes de forma habitual e reiterada, reveladora de personalidade voltada para o crime, ficando afastado o requisito do reduzido grau de reprovabilidade da conduta para aplicação do princípio da insignificância ora pretendido.

Precedentes.

3. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, "configurada a reincidência e aplicada pena igual ou inferior a 4 anos de reclusão, poderá o condenado, desde o princípio, cumpri-la em regime fechado, se desfavorável qualquer das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal" (AgRg no AREsp 759.045/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 23/8/2017).

4. No presente caso, diante da presença de vetoriais negativas do art. 59 do CP e da reincidência do réu, embora o quantum da reprimenda (1 ano, 9 meses e 29 dias de reclusão) comporte o regime aberto, seria possível até mesmo a fixação do regime fechado. Desse modo, não se mostra inadequada a imposição do regime semiaberto, devendo ser mantido o acórdão recorrido.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp n. 2.860.464/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/5/2025, DJEN de 12/5/2025.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE MOTIVADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. ART. 33, § 2º, "C", e § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, III, DO CP

FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório, salvo flagrante ilegalidade.

2. Quanto às circunstâncias do crime, verifica-se que a pena-base foi devidamente majorada em razão do *modus operandi* do delito, a revelar gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de furto, tendo em vista que o fato de o delito ter sido praticado durante o período noturno foi determinante na hipótese, especialmente porque "elementos dos autos dão conta de que a ação teve início por volta da meia noite e perdurou durante boa parte da madrugada, porquanto, em razão do peso dos objetos subtraídos, o denunciado precisou retornar mais de uma vez ao empreendimento para retirar toda a res furtiva do local", demonstrando o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.

3. 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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, que "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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

4. **Em que pese tenha sido estabelecida pena inferior a 4 anos de reclusão, tendo sido desfavoravelmente valoradas circunstâncias judiciais, resta justificado o agravamento do regime prisional, sendo adequada e suficiente a aplicação do regime semiaberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, §2º e § 3º, e art. 59, ambos do Código Penal.**

5. O art. 44, III, do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente".

6. No caso em análise, tendo sido reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao agravante, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, não é admissível a concessão do benefício, sem que se possa inferir *bis in idem* ou arbitrariedade em tal conclusão.

7. *Agravo regimental não provido.*”



(AgRg no HC n. 789.043/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, **Quinta Turma**, julgado em 13/3/2023, DJe de 20/3/2023.)

A propósito, apesar da súmula supramencionada originariamente ser destinada aos recursos interpostos com fundamento em dissídio jurisprudencial, art. 105, III, “c”, da Constituição Federal, “de acordo com a jurisprudência desta Casa, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça se aplica indistintamente às alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional” (AgRg no REsp 1224895/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).

À conta de tais fundamentos, **DEIXO DE ADMITIR** o recurso especial.

Publique-se.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargadora **Maria Angélica G. Guerra Guedes**
Segunda Vice-Presidente