



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.359 - MS (2016/0286191-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **TIAGO FERNANDES CORREA**
AGRAVANTE : **GEOVAN HENRIQUE DOS ANJOS**
AGRAVANTE : **DIEGO MARTINS DE LIMA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência. Foram elaborados, então, os enunciados n. 440 da Súmula deste Tribunal, bem como os n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Na mesma esteira, a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que culminou na edição do enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

3. Verifica-se, que um dos acusados é reincidente, o que atrairia a aplicação do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte e a fixação do regime inicial semiaberto. Entretanto, no caso dos autos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime, o que afasta o referido enunciado sumular e representa fundamentação idônea para a fixação do regime fechado.

4. Quanto aos outros acusados, embora estabelecida a pena definitiva menor que 4 anos de reclusão, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial negativa (circunstâncias do crime), o que justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto.

5. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.359 - MS (2016/0286191-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : TIAGO FERNANDES CORREA
AGRAVANTE : GEOVAN HENRIQUE DOS ANJOS
AGRAVANTE : DIEGO MARTINS DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por TIAGO FERNANDES CORREA, GEOVAN HENRIQUE DOS ANJOS e DIEGO MARTINS DE LIMA contra decisão monocrática de e-STJ fls. 775/783, que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul para fixar o regime fechado para o acusado TIAGO e o semiaberto para os acusados GEOVAN e DIEGO.

A parte agravante alega a impossibilidade da fixação do regime mais gravoso, em razão da existência de uma circunstância judicial negativa.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.359 - MS (2016/0286191-0)

VOTO

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

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência.

Foi elaborado, então, 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, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

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.

Na mesma esteira, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que *é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que culminou na edição do enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

No que tange ao acusado TIAGO, verifica-se que o referido recorrido é reincidente, o que atrairia a aplicação do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte e a fixação do regime inicial semiaberto.

Entretanto, no caso dos autos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime.

Diante disso, em razão da reincidência e da circunstância judicial desfavorável, não obstante a pena ter sido fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, o regime fechado está devidamente justificado.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO E FALSA IDENTIDADE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E PACIENTE REINCIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. [...] HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e na reincidência. Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte.

3. Na mesma esteira, a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que culminou na edição do enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

4. Verifica-se, inicialmente, que o paciente é reincidente, o que atrairia a aplicação do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte e a fixação do regime inicial semiaberto. Entretanto, no caso dos autos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, o que afasta o referido enunciado sumular e representa fundamentação idônea para a fixação do regime prisional mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

8. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 363.440/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016)

[...] REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na hipótese, a Corte de origem seguiu a jurisprudência reiterada deste Sodalício, ao confirmar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, aliada à reincidência, justificando a imposição de regime prisional mais severo.

2. *Agravo regimental improvido*. (AgRg no AREsp 904.283/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016)

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 1/9/2015, DJe 15/9/2015)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. LEGALIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a fixar para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível lhe coarctar a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

6. O Juiz de primeira instância - no que foi ratificado pela Corte de origem - fundamentou idoneamente a fixação do regime inicial fechado, visto que apontou circunstância concreta apta a indicar a maior reprovabilidade da conduta do paciente, qual seja, a reincidência e os maus antecedentes.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria. (HC 266.583/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 11/9/2015) .

Quanto aos recorridos GEOVAN e DIEGO, embora estabelecida a pena definitiva menor que 4 anos de reclusão para ambos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial negativa (circunstâncias do crime), o que justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto.

Nessa linha, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há que se falar em ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando as instâncias ordinárias, apresentando fundamentação concreta, concluem que as circunstâncias de cometimento da infração revelam a gravidade concreta do crime, justificando a exasperação, sendo, portanto, incabível a reforma nesta instância.

II - Diante da gravidade concreta do delito, consubstanciada na apreciação negativa de circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal, não há como se falar em ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento para a imposição do regime inicial fechado, ainda que o quantum de pena aplicado autorize regime mais brando.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 819.791/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 26/09/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. COLABORAÇÃO, COMO INFORMANTE, DE GRUPO OU ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. PROPORCIONALIDADE. MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. MODO INTERMEDIÁRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Na hipótese em comento, é de se realçar que a instância ordinária destacou os maus antecedentes como circunstância judicial desfavorável (baseado em uma das três condenações transitadas em julgado), nos termos do art. 59 do Código Penal. Além do mais, a considerar a variação entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas aos delitos de tráfico de drogas de 5 a 15 anos de reclusão, não se identifica qualquer violação do art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento da reprimenda, na primeira fase.

6. Condenado o paciente à pena definitiva de 3 anos de reclusão, e valoradas negativamente as circunstâncias do delito o regime prisional semiaberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. (HC 296.382/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/8/2016, DJe 24/8/2016).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *Conforme a pacífica jurisprudência deste Tribunal Superior, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, devem ser observadas as regras dos arts. 33 e 59 do Código Penal, de forma que a existência de circunstância judicial negativa, verificada na primeira fase da dosimetria, permite a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum final da reprimenda.*
2. *Em sede de recurso especial, é incabível a discussão de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*
3. *Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1496754/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016)*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. *Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.*

2. *Nos termos do art. 33, § 3º do Código Penal - CP, considerando a presença de circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, fica perfeitamente justificado o regime prisional fechado, não havendo falar, portanto, em existência de constrangimento ilegal.*

- Habeas corpus não conhecido. (HC 352.426/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/6/2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ART. 557, CAPUT, E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 3º do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, que permite ao relator dar provimento, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal - STF, ou de Tribunal Superior.

- Firme nesta Corte o entendimento de que a presença de circunstância judicial desfavorável justifica a imposição do regime prisional semiaberto, a despeito de a pena aplicada ser inferior a quatro anos. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 845.113/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador Convocado do TJ/SP, Sexta Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 31/3/2016).

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0286191-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.635.359 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003286420148120054 00004420320148120054 0000442032014812005450001
442032014812005450001

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : TIAGO FERNANDES CORREA
RECORRIDO : GEOVAN HENRIQUE DOS ANJOS
RECORRIDO : DIEGO MARTINS DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TIAGO FERNANDES CORREA
AGRAVANTE : GEOVAN HENRIQUE DOS ANJOS
AGRAVANTE : DIEGO MARTINS DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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