



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 746898 - SC (2022/0169817-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
AGRAVADO : **RODRIGO DOS SANTOS ALMEIDA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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/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".
2. Consoante o disposto na Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"
3. Malgrado o réu seja reincidente, o Juízo sentenciante considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal.
4. Considerando que a reprimenda imposta não ultrapassa os 4 anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal e da Súmula 269/STJ.
5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 13 de fevereiro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 746898 - SC (2022/0169817-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
AGRAVADO : **RODRIGO DOS SANTOS ALMEIDA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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/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".

2. Consoante o disposto na Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"

3. Malgrado o réu seja reincidente, o Juízo sentenciante considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal.

4. Considerando que a reprimenda imposta não ultrapassa os 4 anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal e da Súmula 269/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA** contra a decisão de fls. 335-341, e-STJ, que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para estabelecer o regime prisional semiaberto para o início do desconto da reprimenda imposta ao agravado.

O agravante aduz, em síntese, não ser aplicável à hipótese o disposto na Súmula 269/STJ, pois, "embora sejam favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, o réu não é apenas reincidente, mas multirreincidente específico, com duas condenações definitivas por delitos patrimoniais, circunstância que evidencia que o regime mais brando não é suficiente para reprovação e prevenção do crime" (e-STJ, fls. 353).

Ressalta que, ante a recidiva do agravado, é razoável e proporcional ao caso a fixação do regime fechado para o início do desconto da pena corporal, por ser o mais adequado para a devida reprovação e prevenção do crime, já que “se o magistrado sentenciante tivesse, em vez de se valer do critério progressivo, migrado alguma das reincidências para a primeira fase, haveria a reincidência conjugada com os maus antecedentes, situação que, na linha da firme jurisprudência pátria, afastaria a aplicação do verbete 269/STJ” (e-STJ, fl. 354).

Pleiteia, assim, que seja reconsiderada a decisão agravada ou que o recurso seja submetido a julgamento perante o colegiado, para que seja mantida a decisão proferida pela Corte Estadual, que fixou o regime prisional fechado ao agravado.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os esforços do agravante, o recurso não merece ser provido.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos do acórdão dos embargos de divergência:

"[...] O voto dissidente, da lavra do Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, traduz sua percepção particular sobre o delito de furto e seus desdobramentos, bem conhecida sobretudo por nós, seus colegas de Câmara. Sua Excelência, de forma muito apurada, sustenta que o tipo penal se encontra deslocado, e que dada sua diminuta potencialidade cabe ao magistrado, discricionariamente, dimensionar a pena e a forma de cumprimento, sem que se aferre à padronização das fórmulas habituais. Consta do voto de Sua Excelência:

4. Do regime prisional

In casu, como consequência do reconhecimento da atenuante da confissão, a pena se consolidou em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 2 (dois) dias de reclusão.

Em sendo assim, em que pese a multirreincidência, entendo que, na hipótese dos autos, o regime semiaberto configura-se o mais acertado. Explico.

Tenho manifestado, há muito, meu inconformismo com o fato de o furto ainda se inserir nos crimes de ação penal pública, quando na verdade deveria ser condicionado à representação.

Como sabido, após fixar o quantum da pena, deve o juiz estabelecer o regime a ser cumprido, devendo observar para tanto critérios objetivos e subjetivos.

O art. 33 do Código Penal preconiza, em seu parágrafo segundo, alínea "c", que "o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto"; em seguida, no parágrafo terceiro, estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Há, portanto, espaço na lei para o entendimento que venho defendendo.

Acredito, contudo, que, ao enfrentarmos questões como a presente, como julgadores, não podemos perder de vista que a reposta penal traz em si consequências drásticas (por isso a intervenção mínima e a utilização do direito penal como *ultima ratio*). E especificamente no caso brasileiro, a submissão do indivíduo a um sistema prisional degradado, sem nenhuma política de efetiva reintegração social, na maioria das vezes, surte efeito contrário, sendo elevadíssimo o nosso índice de reincidência dos egressos do sistema correicional.

Ainda assim, os nossos Poderes Legislativo e Judiciário prendem cada vez mais e prendem mal, sendo nítida a criminalização da pobreza. É da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Como muito bem destacou o Ministro Luís Roberto Barroso no voto condutor do HC nº123108/MG: “Uma das circunstâncias inerentes ao ofício jurisdicional é a apreciação de casos em que a solução prevista em lei levaria a resultados manifestamente injustos. Há situações que, embora enquadráveis no relato geral de um

enunciado normativo, não parecem merecer as consequências concebidas pelo legislador, aplicáveis a partir de um raciocínio meramente ilógico. Daí a necessária mediação do intérprete, a fim de calibrar eventuais excessos e produzir no caso concreto a solução mais harmônica com o sistema jurídico.”

Desta feita, apoiado na jurisprudência das Cortes Superiores, não vislumbro fundamento para que se imponha ao Apelante o regime mais gravoso previsto na lei penal.

Em que pese a multirreincidência, o delito foi cometido sem violência ou grave ameaça e a pena definitiva é inferior a quatro anos, o que permite a alteração do regime inicial para o semiaberto.

Logo, dou provimento ao recurso no ponto para alterar o regime fixado na sentença para o semiaberto. (evento 21)

Do ponto de vista axiológico é indefensável qualquer censura. Algumas fórmulas são utilizadas de forma tão protocolar e ortodoxa em que reforçam a ideia de que o sistema opera a partir de uma lógica irrefletida, onde a funcionalidade e o pragmatismo em muitos casos banalizam a punição na medida em que ignoram sumamente a natureza da conduta criminosa, o contexto concreto e os efeitos da punição. A individualização, enfim, passa de garantia constitucional à retórica de balcão, um verniz de legalidade.

De toda sorte, eu tenho que o caso inspire mais, inclusive para que se possa apostar certa logicidade e que se possa efetivamente tratar a individualização da pena como cláusula compulsória.

A multirreincidência por si admite que se meça o regime inicial de cumprimento da pena de forma mais branda. Daí me parece a inteligência da Súmula 269/STJ.

Da leitura histórica dos precedentes que levaram à sedimentação do enunciado se percebe que o abrandamento do regime resulta do consórcio da reincidência com as circunstâncias judiciais, de modo genérico. A súmula, preceito estabelecido em tese, não impõe a fixação de um ou outro regime inicial, mas apenas abre a possibilidade para que desça às margens da conduta e da condição do acusado e se meça de modo apurado a forma mais adequada, concretamente, de cumprimento da pena. É a razão, assim me parece, de se ter lançado mão do verbo poderá.

Dito isso, cada caso ordenará a fixação do regime, e não creio que se possa medir da mesma forma grandezas distintas.

Se a fixação de regime mais branda é, em sua essência, uma forma de enaltecer a particular condição do apenado, parece-me que a reiteração específica, que induz de pronto a noção de certa vocação bem definida, não pode simplesmente ser equiparada a reincidência genérica, que por sua própria natureza não impõe rigores e critérios e delitos de toda sorte concorrem com o mesmo efeito (dolosos e culposos, por exemplo).

Ainda que a punição pela reincidência possa ser questionada em determinada quadra pelo ânimo de expiação e não de correção, é imprescindível que se preste alguma lógica sobretudo para louvar o benefício que a Súmula 269/STJ permite, porque do contrário não haverá distinção e a proposição ali estabelecida se banalizará e perderá seu sentido.

Eis a razão, assim me parece, para que se reconheça na reincidência específica um plus ou, em sentido contrário, que se privilegie a reincidência genérica, tanto mais ampla e genérica, de sorte a privilegiar-se com efetividade a individualização da pena.

Embora o tema seja sempre motivo de sobressalto, não vejo como justificarmos a fórmula prevista na Súmula 269/STJ sem distinguir as causas que condicionam a fixação do regime. Assim, ainda que as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, a reincidência específica poderá condicionar a prisão.

Além disso, é de se considerar o histórico do recorrente, que contempla outras condenações. A propósito, das certidões juntadas ao processo originário, consta (Evento 1 dos autos de inquérito n. 50490852020218240023):

- * Processo 50598075020208240023, da capital – furto (CERTANTCRIM4);
- * Processo 148303420158240023, da capital -art. 157 § 2º, II do CP (CERTANTCRIM2);
- * Processo 32495120178240023, da Capital - art. 352 do CP (CERTANTCRIM1).

Veja-se, portanto, que a reiteração, além de específica, é sintomática, na medida em que repete condutas simétricas. Nesse contexto, abrandar o regime implica desprestígio inclusive da própria Súmula 269/STJ, na medida em que se faria rasa a benesse que ela propõe e, em última análise, afronta a noção mínima de civilidade de se espera do homem médio.

Por fim, embora se ignore até então deve ser notado que no cálculo dosimétrico houve cisão das condenações, computando-se parte como maus antecedentes, o que por si inviabiliza de toda sorte a incidência da Súmula 269/STJ." (e-STJ, fls.300-302).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais 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. Dessarte, 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*, pois exigiriam revolvimento probatório.

No tocante ao regime prisional, 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/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".

Outrossim, consoante o disposto na Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Na hipótese, malgrado o réu seja reincidente, o Juízo sentenciante considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Outrossim, a hipótese trata de furto de bens alimentícios, praticados por réu com duas condenações anteriores por crimes patrimoniais.

Deve, ainda, ser sopesado que o Órgão ministerial se manteve inerte, se abstendo de buscar a alteração do entendimento que deixou de considerar, como deveria ter sido, os maus antecedentes do paciente, o que, então, justificaria a fixação do regime prisional mais gravoso na hipótese.

Assim, não tendo a reprimenda imposta ultrapassado os 4 anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal e da Súmula 269/STJ.

A seguir, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO SIMPLES (ARTIGO 157, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO DETERMINADO COM BASE APENAS NA REINCIDÊNCIA DO PACIENTE. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA 269/STJ. MODO SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Fixada a reprimenda em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e observada a favorabilidade das circunstâncias judiciais, mostra-se cabível a mitigação do regime inicial para o semiaberto, nos termos da Súmula 269/STJ.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de alterar o regime inicial para o semiaberto." (HC 383.680/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017, grifou-se);

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. CABIMENTO. CONFISSÃO UTILIZADA COMO ELEMENTO PARA A CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. PACIENTE REINCIDENTE, COM PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E CONDENADO A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. SÚMULA 269/STJ. REGIME SEMIABERTO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial (AgRg no REsp 1412043, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015).

- Pela leitura da sentença, confirmada pelo Tribunal de origem, constata-se que a confissão foi utilizada expressamente como elemento probatório para a condenação do paciente. Além disso, o fato de a confissão, ter sido parcial não afasta a atenuante em questão, motivo pelo qual configurado está o constrangimento ilegal.

- Com o reconhecimento da atenuante da confissão, de rigor sua compensação com a agravante da reincidência, nos termos do decidido no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), segundo o qual é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

- Não obstante as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao paciente, que foi condenado a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, a reincidência em crime doloso constitui fundamento suficiente para o estabelecimento do regime inicial semiaberto e negativa de substituição, na esteira do disposto nos arts. 33, § 2º, alínea b, e 44, inciso II, ambos do Código Penal, e no enunciado da

Súmula 269/STJ.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente." (HC 347.245/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 11/3/2016, grifou-se).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 746.898 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0169817-3

Número de Origem:
50490852020218240023 50494576620218240023

Sessão Virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : RODRIGO DOS SANTOS ALMEIDA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : RODRIGO DOS SANTOS ALMEIDA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 14 de fevereiro de 2023