



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.068 - SP (2019/0332372-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : GABRIEL QUEVIN SANTOS VIDAL
ADVOGADOS : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2º, DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não obstante a pena do agravante ter sido fixada em *quantum* inferior a 4 anos, o regime prisional a ser imposto deve ser o mais gravoso – no caso, o semiaberto, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal –, tendo em vista tratar-se de réu reincidente.

2. "A previsão inserida no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não se refere à verificação dos requisitos para a progressão de regime, instituto que se restringe à execução penal, mas da possibilidade de o Juízo de 1º grau, no momento oportuno da prolação da sentença, estabelecer regime inicial mais brando, em razão da detração" (HC n. 540.742/SP, relator Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, Desembargador convocado do TJPE, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de maio de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.068 - SP (2019/0332372-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : GABRIEL QUEVIN SANTOS VIDAL
ADVOGADOS : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por GABRIEL QUEVIN SANTOS VIDAL contra a decisão de e-STJ fls. 327/331, na qual conheci do agravo para negar provimento ao seu recurso especial.

Consta dos autos que o ora agravante foi condenado, como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto.

A apelação defensiva foi desprovida pelo Tribunal de origem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 223):

FURTO – Materialidade e autoria demonstradas – Condenação – Hipótese – Pena corretamente dosada diante da reincidência – Substituição da privativa de liberdade – Impossibilidade – Regime inicial semiaberto fundamentadamente imposto, cabendo observar que eventual análise dos requisitos da detração deverá ser feito em sede própria.

Recurso desprovido.

Interposto recurso especial, a defesa alegou violação ao disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e 387, § 2º, do Código de Processo Penal, requerendo o abrandamento do regime.

Contrarrazões às e-STJ fls. 280/286.

Inadmitido o recurso na origem, os autos subiram a esta Corte Superior por força de agravo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **desprovimento** do agravo (e-STJ fls. 324/325).

Às e-STJ fls. 327/331, conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Nas razões do presente agravo regimental, a defesa repisa os argumentos deduzidos no recurso especial, sustentando que *"a reincidência, por si só, não é suficiente para justificar a fixação de regime mais gravoso do que aquele previsto pelo art. 33 e §§ do CP. [...] o agravante, apesar de reincidente, já havia cumprido lapso de pena suficiente para alcançar a progressão de regime ao aberto, nos termos do art. 387, § 2º, CPP, dispositivo legal que não foi observado pelas instâncias inferiores"* (e-STJ fl. 335).

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, a submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.068 - SP (2019/0332372-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A despeito dos argumentos apresentados pelo agravante, não vislumbro motivos para alterar a decisão ora impugnada.

Conforme consignado na decisão agravada, independentemente do fato de a pena ter sido fixada em *quantum* inferior a 4 anos, o regime prisional a ser imposto deve ser o mais gravoso – no caso, o semiaberto, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal –, tendo em vista tratar-se de réu reincidente.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE RECEPÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. RECUPERAÇÃO DO BEM COM AVARIAS. FUNDAMENTO INIDÔNEO. ELEMENTO PRÓPRIO AOS DELITOS PATRIMONIAIS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE EM CRIME DOLOSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Não obstante a redução implementada no presente writ, com a pena-base fixada no mínimo legal e a pena final não superar quatro anos, cabível a fixação do regime semiaberto, por se tratar de réu reincidente, razão pela qual também não faz jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o não atendimento aos requisitos legais do art. 44 do CP.

4. Habeas Corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas a 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa, a ser cumprida a pena reclusiva em regime semiaberto (HC 353.685/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Nos termos do artigo 33 do Código Penal e do teor da Súmula 269 desta Corte, fixada a pena em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada, diante da reincidência do paciente.

3. Inviável a substituição da reprimenda por medidas restritivas de direitos, visto que as instâncias de origem assentaram não ser recomendável, não apenas pela mera reincidência, mas, em especial, por a condenação anterior referir-se ao crime de "quadrilha armada", o que evidencia a insuficiência da providência mais branda.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 357.303/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS VALORADAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. SÚMULA N. 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, a pena foi fixada em 1 ano de reclusão para o delito de violência doméstica, ou seja, inferior a 4 anos, e, considerando as circunstâncias judiciais favoráveis e a reincidência, acertada a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do disposto no Enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, segundo a qual: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.404.079/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016, grifei).

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. SÚMULA/STJ 269. REGIME SEMIABERTO. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDO DE OFÍCIO.

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 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. **Apesar da multireincidência específica do réu, o decreto condenatório considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Assim, faz ele jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º do Código Penal. Precedentes.**
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da sanção corporal imposta ao paciente, salvo se por outro motivo estiver descontando pena em regime mais severo. (HC 337.036/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. RECEPÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. VALOR DO BEM. MULTIRREINCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. DIREITO AO REGIME SEMIABERTO. ENUNCIADO SUMULAR N.º 269 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

5. **Não é adequada a imposição de regime inicial fechado, com base na reincidência do paciente, visto que condenado à pena igual ou inferior a quatro anos e favoráveis as circunstâncias judiciais. Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça.**
6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto. (HC 316.077/SC, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015, grifei.)

Vale ressaltar que o instituto de que trata o aludido § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não se confunde com a progressão de regime, própria da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução penal e de competência do Juízo das Execuções Criminais.

Confiram-se:

PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL PELA NEGATIVA DE APLICAÇÃO AO CASO DA DETRAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REINCIDÊNCIA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

II - A previsão inserida no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não se refere à verificação dos requisitos para a progressão de regime, instituto que se restringe à execução penal, mas da possibilidade de o Juízo de 1º grau, no momento oportuno da prolação da sentença, estabelecer regime inicial mais brando, em razão da detração.

III - E, no caso, o tempo de prisão provisória ao tempo da prolação da sentença, marco para a aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não era suficiente para conduzir a pena da paciente para patamar igual ou inferior a 4 anos de reclusão.

IV - Nesse contexto, torna-se irrelevante o aproveitamento do tempo de pena cumprida em caráter provisório, em observância ao art. 387, § 2º, do CPP, porquanto a pena da paciente permaneceria, na data da sentença, entre as balizas previstas no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, sendo que o regime mais gravoso pautou-se em fundamentação própria, que transcende o quantum de pena aplicada.

V - No caso dos autos, o regime mais gravoso não se baseou apenas no quantum da condenação, mas na reincidência da paciente e na quantidade de drogas apreendidas, de forma que eventual aproveitamento do tempo de prisão provisória, por oportunidade da prolação da sentença, seria irrelevante.

VI- Quanto ao pleito de concessão de prisão domiciliar à paciente, a matéria não foi enfrentada pela Corte de origem. Logo, inviável a sua análise, na hipótese, pois tal proceder configuraria indevida supressão de instância, situação rechaçada por esse Tribunal Superior.

Habeas corpus não conhecido. (HC 540.742/SP, relator Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, Desembargador convocado do TJPE, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). QUANTUM DE REDUÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. PROPORCIONALIDADE. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. **DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. PENA TOTAL INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. IRRELEVÂNCIA DA APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PARA ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL.** GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ DO DELITO UTILIZADAS PARA FIXAR REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA "C", DO CP E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. ART. 44 DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. É certo que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal - CPP, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de segregação cautelar deve ser considerado na pena imposta, para o estabelecimento do regime prisional fixado pela sentença condenatória, não se confundindo com o instituto da progressão de regime, próprio da execução penal.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena e determinar ao Juízo das Execuções Criminais que aprecie, como entender de direito, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos moldes do art. 44 do CP. (HC 368.485/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016, grifei.)

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0332372-2

AgRg no
AREsp 1.617.068 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0083220-81.2016.8.26.0050 00832208120168260050 1859/2016 18592016
832208120168260050

EM MESA

JULGADO: 12/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GABRIEL QUEVIN SANTOS VIDAL
ADVOGADOS : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GABRIEL QUEVIN SANTOS VIDAL
ADVOGADOS : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.