



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 407.838 - MS (2017/0169356-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : LUIS ALBERTO DOS SANTOS MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 269/STJ.

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 (art. 59 do Código Penal).

2 - Constatada a reincidência do paciente e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é forçoso reconhecer a possibilidade de manutenção do regime fechado para o cumprimento da pena, não havendo que se falar, na hipótese, em incidência do enunciado 269 da Súmula desta Corte, segundo o 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"*.

3 - No caso em análise, embora o *quantum* da reprimenda (1 ano e 6 meses de reclusão) comporte o regime aberto, a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente impedem, inclusive, a fixação do regime intermediário, sendo adequada a imposição do regime fechado.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 14 de novembro de 2017 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 407.838 - MS (2017/0169356-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : LUIS ALBERTO DOS SANTOS MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIS ALBERTO DOS SANTOS MARTINS contra decisão monocrática de minha lavra que denegou a ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 356/361).

Nas razões regimentais, afirma o agravante que "*descabida a fixação de regime prisional mais gravoso, como constante no Acórdão recorrido, somente com base na reincidência, posto que a maioria das circunstâncias são favoráveis. Considerando que a pena definitiva é inferior a 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, mesmo que reincidente, é possível que inicie o cumprimento da reprimenda no regime inicial SEMIABERTO*" (e-STJ fl. 368).

Sustenta que deve ser modificado o regime prisional para o aberto.

Requer a retratação da decisão agravada ou a submissão do presente recurso a julgamento pela Sexta Turma.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 407.838 - MS (2017/0169356-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Nada obstante as judiciosas ponderações do agravante, tenho que o recurso não merece prosperar.

Sobre o regime prisional, rememoro que, 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 (art. 59 do Código Penal).

Entretanto, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

Dispõe o art. 33, § 2º, "c", do CP que o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos, poderá, desde o princípio, cumprir a reprimenda em regime aberto.

No caso em análise, a Corte de origem manteve o regime fechado para o cumprimento da pena, embora a pena privativa de liberdade tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão com base na reincidência do paciente (e-STJ fl. 234).

Desse modo, constatada a reincidência e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é forçoso reconhecer a possibilidade de manutenção do regime fechado para o cumprimento da pena, não havendo que se falar, na hipótese, em incidência do enunciado 269 da Súmula desta Corte, segundo o 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"*.

Conforme explanado na decisão agravada, embora o *quantum* da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda (1 ano e 6 meses de reclusão) comporte o regime aberto, a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente impedem, inclusive, a fixação do regime intermediário, sendo adequada a imposição do regime fechado.

Justificada, assim, a necessidade de uma resposta penal mais efetiva, em razão de expressa previsão legal, não se mostrou irregular a atuação do Poder Judiciário, motivo pelo qual não diviso o apontado constrangimento ilegal.

No mesmo sentido, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. SÚMULA N. 269 DO STJ. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O pleito recursal referente ao arrependimento posterior não foi apreciado nas instâncias ordinárias - nem sequer integrou os pedidos defensivos em resposta à acusação, às alegações finais e às razões de apelação -, de forma que a sua apreciação diretamente por esta Corte Superior importaria em indevida supressão de instância.

2. Para a análise da possibilidade de aplicação do disposto no art. 16 do Código Penal ao caso em exame, seria necessária dilação probatória incompatível com a via estreita do habeas corpus.

3. É válida a imposição do regime inicial fechado ao réu reincidente que teve a circunstância judicial considerada desfavorável, mesmo quando condenado a pena inferior a 4 anos. Súmula n. 269 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgInt no HC 323.418/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe 21/6/2016, grifei)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTELIONATO. CONCESSÃO DE INDULTO. PERSISTÊNCIA DOS EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E PACIENTE REINCENTE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. [o] indulto, ato político, está previsto no art. 84, XII, da CF, e é privativo do Presidente da República. Tem por escopo extinguir os efeitos primários da condenação, isto é, a pena, de forma plena ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcial (HC 94.425/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 16/11/2009), persistindo os efeitos secundários, tais como reincidência, inclusão do nome do réu no rol dos culpados, obrigação de indenizar a vítima etc.

3. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido 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 e foi condenado a pena não superior a 4 anos, 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 fechado.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 368.650/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 1/2/2017, grifei)

PENAL. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO A TÍTULO DE CULPABILIDADE. MOTIVOS DO CRIME QUE JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. REINCIDÊNCIA. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA 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. 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.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. O porte de pistola 380 mm não justifica, por si só, a exasperação da pena-base a título de culpabilidade, tratando-se de elementar do tipo penal incriminador, que não revela maior censurabilidade da conduta. De igual modo, o simples fato de tal artefato ter potencial lesivo superior ao do revólver 38 apreendido com o corréu não constitui fundamento válido para o incremento da reprimenda na primeira etapa do critério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trifásico. Por outro lado, os motivos do crime, considerando que o acusado foi surpreendido portando arma de fogo que seria utilizada em novo delito, permite, por certo, a fixação da básica acima do piso legal.

4. No que se refere à segunda fase da dosimetria, o Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea, o que não se infere na hipótese em apreço.

5. Na primeira fase, considerando a existência de uma circunstância judicial desfavorável, qual seja, os motivos do crime, a pena deve ser exasperada em 1/8, totalizando 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Em seguida, em virtude da reincidência do réu, a reprimenda deve ser exasperada em 1/6, restando consolidada em 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão, por não existirem outras circunstâncias a serem valoradas.

6. Regime prisional que não merece reparo, pois, embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, que admite a fixação do regime semiaberto para cumprimento inicial aos condenados reincidentes, fixada a pena-base acima do mínimo legal, não se infere desproporcionalidade da fixação do regime fechado para o crime de porte de arma de fogo. Precedentes.

7. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para estabelecer a pena de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão, ficando mantido o regime fechado para o início do desconto da sanção corporal e a pena de multa.

(HC 328.612/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/9/2016, grifei).

Desse modo, não faz jus o agravante ao abrandamento do regime de cumprimento da pena.

Diante dessas considerações, nego provimento ao agravo regimental e mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0169356-0

AgRg no
HC 407.838 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004093422013812000 4093422013812000

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUIS ALBERTO DOS SANTOS MARTINS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIS ALBERTO DOS SANTOS MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.