



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.332.238 - SP (2010/0128474-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : FERNANDO BARBOSA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. Não há falar em constrangimento ilegal na hipótese em que, estabelecida a pena final em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, foi fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda em razão de ser o réu reincidente em crime doloso.

2. A possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos exige o preenchimento dos requisitos do artigo 44, § 3º, do CP, o que não ocorre quando o réu conta com outra condenação transitada em julgado, não é a medida socialmente recomendável e nem suficiente à prevenção do delito.

3. Agravo regimental improvido.

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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 16 de abril de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.332.238 - SP (2010/0128474-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : FERNANDO BARBOSA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de agravo regimental, interposto por FERNANDO BARBOSA, em face de decisão da minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento, tendo sido ementada nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Alega o agravante que "o Acórdão recorrido não levou as particularidades do caso, sendo certo que restou confirmada a inexistência de prejuízo ao erário quanto à execução do projeto atinente à dispensa de licitação criticada pelo Ministério Público."

Aduz que "a condenação anterior à prática do crime descrito na ação penal sob epígrafe foi suspensa em razão da aplicação do artigo 77 do Código Penal, conforme assentado na sentença condenatória anexada aos autos."

Além disso, sustenta que "o acórdão prolatado não levou em conta as particularidades do caso concreto, dando provimento ao apelo ministerial com base em fatores objetivos inerentes ao tipo penal, valendo notar que a reincidência foi usada no aumento do tempo da pena-base."

Requer o provimento do recurso, para que seja deferida a substituição da pena e/ou a concessão do regime aberto para início do cumprimento da sanção.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.332.238 - SP (2010/0128474-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. Não há falar em constrangimento ilegal na hipótese em que, estabelecida a pena final em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, foi fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda em razão de ser o réu reincidente em crime doloso.

2. A possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos exige o preenchimento dos requisitos do artigo 44, § 3º, do CP, o que não ocorre quando o réu conta com outra condenação transitada em julgado, não é a medida socialmente recomendável e nem suficiente à prevenção do delito.

3. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Consoante assentado na decisão ora agravada, o recurso especial foi interposto em face de acórdão que reformou em parte a sentença condenatória para, mantida a fixação da pena em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de detenção, estabelecer o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, nos seguintes termos:

Contudo, quanto ao réu FERNANDO, a pena fixada merece um pequeno reparo. É que não se mostra suficiente nem recomendável à espécie, a substituição da reprimenda corporal estabelecida pelo juiz sentenciante.

Isso porque, verificando-se os apontamentos por ele ostentado (fls. 437/468, 470/474, 475/481, 485, 486, 489, 751), mostra-se com personalidade voltada para a prática delitiva, possuindo várias ações penais em curso, além de reincidente em crime doloso (fls. 458 e 751). Portanto, observando-se também, que as conseqüências do crime ferem a moral administrativa e vai contra todos os conceitos de política comunitária, e ainda, que o dirigente municipal ao exercer a atividade de administrador público deve seguir as diretrizes legais e morais, visando bem dispor do erário e proteger os interesses dos munícipes, norteando as suas decisões à luz dos princípios de legalidade e moralidade, não faz jus o acusado a benesse concedida.

Quanto ao regime prisional fixado, pelos mesmos fundamentos e, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, estabelece-se a modalidade no tipo semi-aberto. (fl. 77)

Na espécie, portanto, apesar de a pena final ter sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente deveu-se ao fato de ser reincidente em crime doloso, em consonância com o disposto no artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, não havendo falar em ressalva em razão da aplicação do artigo 77 do Código Penal.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PENA RECLUSIVA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O inciso II, do artigo 44 do CP veda a concessão da substituição da pena corporal por penas alternativas aos réus reincidentes em crimes dolosos, como na hipótese dos autos.

2. Inviável acoimar de ilegal a decisão que indeferiu ao paciente a substituição de pena, pois, não obstante a quantidade de pena aplicada seja inferior a 4 (quatro) anos e as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, trata-se de réu reincidente em crime doloso, restando descumprido um dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO. SÚMULA 269/STJ. MODO INTERMEDIÁRIO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Nos termos do enunciado sumular nº 269 desta Corte Superior, é adequada a imposição do modo semiaberto para o início da execução da reprimenda ao condenado reincidente, cuja pena tenha sido definitivamente fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e as circunstâncias judiciais sejam favoráveis.

2. Inexiste constrangimento ilegal quando as instâncias ordinárias, ao escolherem o regime intermediário para o início de resgate da sanção reclusiva, atuaram nos moldes preconizados pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(HC 228.875/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 29/03/2012)

PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PENA. INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL. SEMI-ABERTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, 'c', do CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 269/STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, afigura-se correta a fixação do regime semi-aberto para início de cumprimento da reprimenda corporal, se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a pena aplicada for inferior ou igual a quatro anos e favoráveis as circunstâncias judiciais.

2. A respeito do tema, a Súmula nº 269 desta Corte estabelece: 'É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.'

3. Ordem denegada.

(HC 105794/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJ de 08.09.2008)

Da mesma forma, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos exige o preenchimento dos requisitos do artigo 44, § 3º, do Estatuto Repressivo Penal, o que não ocorre no caso presente, pois o recorrente conta com outra condenação transitada em julgado, não sendo a medida socialmente recomendável e nem suficiente à prevenção do delito, conforme destacado no acórdão recorrido.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL À ESPÉCIE. ART. 44, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. RÉU REINCIDENTE EM CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269 DESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A substituição da pena reclusiva não se mostra socialmente recomendável à espécie, uma vez que o Paciente já foi condenado por outro crime contra o patrimônio (no caso, roubo circunstanciado). Incidência, na hipótese, do disposto no § 3.º do art. 44 do Código Penal. 2. (...). 3. Ordem parcialmente concedida a fim de estabelecer o regime semi-aberto para o início de cumprimento de pena reclusiva aplicada ao Paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida.

(HC 204.999/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 28/06/2011).

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL ABERTO. POSSIBILIDADE. PRIMARIEDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. BENEFÍCIO SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. 1. (...). 3. Não se revela socialmente recomendável, entretanto, a aplicação de medidas restritivas de direito, notadamente porque o acórdão deixou certo que o paciente dedica-se com habitualidade ao comércio ilícito de entorpecentes, dele fazendo 'sua profissão e meio de vida'. 4. Ordem parcialmente concedida para estabelecer o regime aberto para cumprimento da pena 3 (três) anos de reclusão a que foi condenado o paciente por associação para o tráfico de drogas.

(HC 199.874/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 01/06/2011).

PENAL. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA DIVERGÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO IRRISÓRIO (AVALIADO EM R\$ 160,00). VIOLAÇÃO AOS ARTS. 156 E 386 DO CPP. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 155, § 2º, DO CP. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. RÉU REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO REGIME ABERTO. (ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. Não obstante o § 3º do art. 44 do Código Penal admita a concessão da substituição ao réu reincidente, quando não se trate de reincidência específica, ou seja, condenação pela prática do mesmo delito, devem estar presentes os demais requisitos previstos nos incisos I e III do referido dispositivo legal, exigindo, ainda, que a medida seja socialmente recomendável, o que não se verifica na espécie. 6. (...). 7. Recurso especial não conhecido.

(REsp 689.178/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 24/04/2006).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0128474-8

AgRg no
Ag 1.332.238 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4380120000084157 993080354553 99308035455350002

EM MESA

JULGADO: 16/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FERNANDO BARBOSA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : WILLIAN RODRIGUES BATISTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERNANDO BARBOSA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES E OUTRO(S)
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 Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.