



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 998.802 - PR (2016/0270772-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : CLAUDINEI ALMEIDA DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO AO CASO. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. VEDAÇÃO LEGAL. SÚMULA 7/STJ.

I - A reincidência do agravante justifica a imposição de regime semiaberto em detrimento do menos gravoso, muito embora o **quantum** de pena tenha ficado abaixo dos 4 (quatro) anos de reclusão.

II - Esta Corte não tem autorizado a substituição de penas quando há reincidência, em face de expressa proibição legal. Ademais, modificar o julgado por suposta contrariedade à lei federal, para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão de ser socialmente mais recomendável a substituição, não encontra amparo na via eleita, diante da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, incidindo o óbice do verbete **sumular n. 7/STJ**.

Agravo regimental desprovido.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 998.802 - PR (2016/0270772-0)

AGRAVANTE : CLAUDINEI ALMEIDA DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **CLAUDINEI ALMEIDA DE LIMA**, contra a decisão de fls. 451-458 que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Consta dos autos que o juízo de primeiro grau condenou o agravante como incurso no delito previsto no artigo 334, § 1º, alíneas b e d, do Código Penal, e artigo 70 da Lei n. 4.117/62, na forma do artigo 69, do Código Penal, à pena de **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto** (fls. 141-164).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, com vistas à reforma da sentença condenatória. No Tribunal de origem, o recurso foi parcialmente provido para absolver o recorrente da imputação prevista no artigo 70 da Lei n. 4.117/62 e, com isso, redimensionar a sua pena ao patamar de **1 (um) ano de reclusão**, no todo o mais mantida a condenação (fls. 283-305).

No **recurso especial**, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a defesa alega ofensa aos artigos 33, 44, 45 e 59, todos do Código Penal, aos argumentos de que: "*[a] pena deve ser fixada de modo proporcional a culpabilidade do recorrente, na espécie a fixação da pena definitiva no mínimo legal, por si só demonstra que não há outros elementos suficientes que nem mesmo em tese poderia ter deixado de fixar o regime inicial no aberto, assim como substituir a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão por uma restritiva de direito*" (fl. 353).

Nas razões do presente agravo regimental, a defesa repisa os argumentos esposados no recurso especial e pugna, ao final, pela apresentação do recurso ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 998.802 - PR (2016/0270772-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : CLAUDINEI ALMEIDA DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO AO CASO. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. VEDAÇÃO LEGAL. SÚMULA 7/STJ.

I - A reincidência do agravante justifica a imposição de regime semiaberto em detrimento do menos gravoso, muito embora o **quantum** de pena tenha ficado abaixo dos 4 (quatro) anos de reclusão.

II - Esta Corte não tem autorizado a substituição de penas quando há reincidência, em face de expressa proibição legal. Ademais, modificar o julgado por suposta contrariedade à lei federal, para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão de ser socialmente mais recomendável a substituição, não encontra amparo na via eleita, diante da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, incidindo o óbice do verbete **sumular n. 7/STJ**.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Busca a parte recorrente, em síntese, nas suas razões recursais, a fixação do regime aberto para resgate da pena imposta e, ademais, a substituição desta por restritiva de direitos.

Para melhor delimitar a questão, reproduzo trecho do v. acórdão de apelação, no **punctum saliens**:

"No que tange ao regime inicial de cumprimento da pena corporal, mantenho a fixação no semiaberto, considerando o caráter reincidente do acusado, forte no artigo 33, §2º e 3º, do Código Penal e na Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça {é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais).

Por fim, sendo o acusado reincidente específico, a substituição da pena corporal encontra óbice no artigo 44, II, do Estatuto Repressivo, não se mostrando a medida socialmente recomendável" (fl. 304).

A jurisprudência desta Corte é firme na compreensão de que o estabelecimento do regime prisional depende da apreciação conjunta do **quantum** de pena imposta e das circunstâncias judiciais do crime, que permitem avaliar a gravidade concreta do delito.

Isto significa que, para o estabelecimento de regime inicial aberto, além de a pena ter sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos, **o réu deve ser primário** e as circunstâncias judiciais, favoráveis, nos moldes do artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

Neste caso, como bem salientado pelo v. acórdão recorrido, **o agravante é reincidente específico** e, muito embora tenha ocorrido a compensação da circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão, este fato atinge tão somente o cálculo da sanção a ser imposta, não exercendo influência sobre os demais efeitos da circunstância agravante aqui discutida, servindo, portanto, para exasperar, de maneira idônea, o regime prisional imposto.

Assim, na hipótese, correta a aplicação do regime imediatamente mais gravoso, qual seja, o **semiaberto**, em razão do **quantum** de aplicada, inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

Nesse diapasão os seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE FURTO E RESISTÊNCIA. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDADO NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7 DO STJ. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA REINCIDÊNCIA DO AGRAVANTE. INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas do caso, o que não se infere na hipótese em apreço, máxime por se tratar de réu reincidente. Precedentes.

2. Para alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias e decidir pela absolvição do recorrente, demandaria, necessariamente, revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. Na hipótese, estabelecida a sanção corporal definitiva em patamar inferior a 4 anos de reclusão e verificada a reincidência do agente, de fato, o regime inicial semiaberto é o cabível para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alíneas "b" e "c", do Código Penal.

4. Não sendo possível se vislumbrar a ocorrência de ilegalidade flagrante ou de constrangimento ilegal, resta descabida a concessão de habeas corpus, de ofício.

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 1.093.110/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 19/12/2017 - grifei).

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TENTATIVA DE ROUBO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS 269 E 440 DO STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]"

2. Os fundamentos genéricos utilizados do decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal.

3. *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".*

4. *O Tribunal de origem considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Assim, estabelecida a reprimenda inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", e § 3º, do Código Penal. Ademais, revela-se desproporcional a fixação do regime fechado tão somente em razão da reincidência específica do agente.*

5. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, se, por outro motivo, o paciente não estiver descontando a reprimenda em meio mais gravoso" (HC 357.794/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 10/10/2016).*

"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, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14/06/2016 - grifei).*

Quanto à possibilidade de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, o eg. Tribunal de origem indicou como óbice a previsão contida no art. 44, inciso II,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código Penal (reincidência em crime doloso). E, de fato, esta Corte não tem autorizado a substituição de penas quando há reincidência, em face de expressa proibição legal, contida no dispositivo mencionado.

Ademais, modificar o julgado por suposta contrariedade à lei federal, para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão de ser socialmente mais recomendável a substituição, não encontra amparo na via eleita, diante da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, incidindo o óbice do verbete **sumular n. 7/STJ**.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. SENTENCIADO FORAGIDO À ÉPOCA DO FATO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alteração do entendimento das instâncias de origem acerca da possibilidade de substituição da pena do réu reincidente em crime doloso demanda revolvimento de matéria fático probatória, procedimento inviável na instância especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não há ilegalidade na vedação da substituição da pena privativa de liberdade em caso de réu reincidente em crime doloso, se a medida não for socialmente recomendável, conforme jurisprudência reiterada desta Corte Superior.

3. Agravo improvido" (AgRg no AREsp 1.133.532/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04/12/2017 - grifei).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 171, CAPUT, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Sedimentou-se nesta Corte a orientação no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. A conduta do réu, consistente na tentativa de obter vantagem ilícita - no valor de R\$ 199,99 (cento e noventa e nove reais e noventa e nove centavos) -, o que representa cerca de 36% do salário mínimo vigente à época dos fatos (1º/11/2011), não pode ser considerada de inexpressiva lesão jurídica, nos termos da orientação jurisprudencial do STJ.

3. O art. 44, II, do Código Penal, não admite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o réu reincidente em crime doloso. No entanto, a reincidência em crime doloso, isoladamente, não tem o condão de afastar a aplicação da medida, tendo em vista que o § 3º oferece a possibilidade de concessão da benesse para os casos em que se entenda socialmente recomendável a medida e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

4. Se as instâncias ordinárias entenderam que o recorrente não preenchia os requisitos do art. 44 do Código Penal, para a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, afastando-a, notadamente, pela reincidência em crime doloso, o que evidencia não ser a medida pretendida socialmente recomendável, decidir em sentido contrário demandaria necessário revolvimento do contexto fático probatório dos autos, providência vedada pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

5. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.

6. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp 599.036/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 26/06/2017 - grifei).

Assim, deve ser mantida a decisão ora agravada.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0270772-0

AgRg no
AREsp 998.802 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50005628120154047005 50023662120144047005 PR-50005628120154047005

EM MESA

JULGADO: 20/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CLAUDINEI ALMEIDA DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLAUDINEI ALMEIDA DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.