



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2026808 - SC (2022/0293397-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : FELIPE LUAN RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 269/STJ. INAPLICABILIDADE. CABÍVEL A FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

I. Caso em exame

1. O acórdão recorrido fixou o regime semiaberto para o cumprimento da pena, desconsiderando a reincidência do réu e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam os maus antecedentes.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a fixação do regime semiaberto para réu reincidente com maus antecedentes, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e da jurisprudência do STJ.

III. Razões de decidir

4. A consideração dos maus antecedentes e da reincidência impede a aplicação da Súmula n. 269 do STJ, que admite o regime semiaberto apenas quando todas as circunstâncias forem favoráveis.

5. O entendimento da instância inferior afronta a jurisprudência consolidada, segundo a qual a reincidência e circunstâncias negativas justificam a imposição de regime mais gravoso, mesmo para penas inferiores a quatro anos, sendo inadequada a fixação de regime semiaberto.

IV. Dispositivo

6. Recurso especial provido para restabelecer o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2026808 - SC (2022/0293397-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : FELIPE LUAN RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 269/STJ. INAPLICABILIDADE. CABÍVEL A FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

I. Caso em exame

1. O acórdão recorrido fixou o regime semiaberto para o cumprimento da pena, desconsiderando a reincidência do réu e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam os maus antecedentes.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a fixação do regime semiaberto para réu reincidente com maus antecedentes, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e da jurisprudência do STJ.

III. Razões de decidir

4. A consideração dos maus antecedentes e da reincidência impede a aplicação da Súmula n. 269 do STJ, que admite o regime semiaberto apenas quando todas as circunstâncias forem favoráveis.

5. O entendimento da instância inferior afronta a jurisprudência consolidada, segundo a qual a reincidência e circunstâncias

negativas justificam a imposição de regime mais gravoso, mesmo para penas inferiores a quatro anos, sendo inadequada a fixação de regime semiaberto.

IV. Dispositivo

6. Recurso especial provido para restabelecer o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o qual deu parcial provimento ao recurso de apelação para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade e arbitrar honorários recursais ao defensor nomeado.

Contra esse acórdão, interpôs-se o presente recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, alegando, em síntese que a fundamentação do acórdão contrariou o artigo art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, ao modificar o regime inicial para cumprimento de pena, embora tenha sido valorada negativamente uma circunstância judicial na primeira fase ao réu reincidente.

Contrarrazões apresentadas pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina (e-STJ fls. 265-271).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento ao Recurso Especial (e-STJ fls. 292-297).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida pelo recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF), e apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Do voto condutor do acórdão recorrido, extrai-se o seguinte trecho, que revela a *ratio decidendi* manifestada na Corte de origem:

“A materialidade e a autoria delitivas não foram questionadas no apelo, porque definitivamente estão comprovadas nos autos, notadamente pelo conteúdo do boletim de ocorrência; do auto de avaliação; do auto de exibição e apreensão e do termo de reconhecimento e entrega, do Evento 1, dos autos 5014154-59.2019.8.24.0023; e da prova oral, incluindo a confissão judicial do Apelante Felipe Luan Rodrigues dos Santos, tudo no sentido de que ele praticou a subtração tentada descrita na inicial.

Todavia, a jurisprudência mitigou o regramento legal e o Superior Tribunal de Justiça pacificou ser “admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais” (Súmula 269), mas é inadmitido, no entanto, o imediato cumprimento da pena privativa de liberdade no sistema aberto (cf. HC 439.311, Rel. Min. Félix Fischer, j. 23.8.18; AgRg no AREsp 1.280.921, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 7.8.18; e HC 440.909, Rel. Des. Jorge Mussi, j. 7.6.18).

No caso, há circunstância judicial negativa: o Recorrente possui maus antecedentes. Porém, esse predicado é, na verdade, composto por condenação apta a configurar a reincidência e que foi utilizada na primeira fase em razão, apenas, da migração. É que ambas as condenações definitivas anteriores do Apelante, utilizadas na sentença (Ações Penais 0013279-66.2019.8.26.0041, e 0005658-84.2016.8.26.0635, pela prática, respectivamente, dos crimes de roubo e furto,, com relação ao delito em mesa, dentro do prazo disposto no art. 64, I, do Código Penal. Apesar de ser possível a transposição anterior da condenação a valorar negativamente os antecedentes, certo é que por excelência ela comporia a agravante, de modo que, se isso tivesse sido respeitado, seriam favoráveis ao Recorrente todas as circunstâncias judiciais (na primeira etapa da dosimetria), o que permitiria, por sua vez, a aplicação da Súmula 269. Em razão disso, entende-se viável, neste caso, a aplicação do regime inicialmente semiaberto ao início do resgate da pena privativa de liberdade (v. Ap. Crim. 5025034-94.2021.8.24.0038, deste relator, j. 23.11.21)”.(e-STJ fls. 178-179)

Da análise das razões recursais, observo que a parte recorrente aponta como violado o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pugnando pelo restabelecimento do regime fechado para o cumprimento da pena de 4 meses e 20 dias de reclusão, além de 4 dias-multa, imposta ao sentenciado Felipe Luan Rodrigues dos Santos, condenado como incurso no artigo 155, caput, c.c. artigo 14, II, do Código Penal.

De início, cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão, nesta instância extraordinária, apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos

autos.

Na hipótese dos autos, percebe-se do trecho do acórdão transcrito acima que o sentenciado ostenta duas condenações definitivas pela prática dos crimes de roubo e furto. Ainda, consta que uma dessas condenações foi utilizada pelo magistrado de primeiro grau para, na primeira fase, majorar a pena-base, considerada como maus antecedentes, tendo sido a condenação restante valorada na segunda fase para fins da agravante de reincidência. E, por fim, fixado o regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade.

Entretanto, de fato, na esteira das razões recursais, o entendimento adotado pelo acórdão impugnado não está de acordo com a jurisprudência desta Corte, restando-se violado o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Com efeito, extrai-se que, quanto aos maus antecedentes, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal na exasperação da pena pela existência de maus antecedentes e, posteriormente, pela reincidência, em razão da existência de condenações definitivas por processos diversos, como é o caso dos autos.

Referido entendimento está em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte acerca do tema, segundo a qual condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de *bis in idem*, desde que as condenações sejam de fatos diversos.

No caso dos autos, a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau fixou corretamente o regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade fixada em desfavor do sentenciado, fundamentando-se idoneamente o afastamento da Súmula 269 desta Corte, face aos maus antecedentes, valorados negativamente na primeira fase da dosimetria, e sobre a reincidência, considerada como agravante na segunda fase.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1077/STJ), pontuou que na hipótese de "multiplicidade" de condenações definitivas, quando não consideradas para caracterizar a reincidência, podem - as remanescentes - ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de (maus) antecedentes criminais (REsp n. 1.794.854/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021).

A reforma promovida pelo acórdão impugnado, por conseguinte, afronta a jurisprudência já pacificada por esta Corte, haja vista que, tendo sido consideradas

condenações distintas, de forma escorreita, para o aumento da pena-base (figurando-se como circunstância negativa de maus antecedentes) e para fins de reincidência, não há de se aplicar o enunciado previsto na Súmula 269, mesmo que se cogite que a condenação considerada na primeira fase como maus antecedentes possa ser considerada para fins de reincidência.

Assinala-se, ainda, que a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência são fundamentos adequados e suficientes para justificar a adoção de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso (HC 467.527/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 21/10/2019).

É o que se extrai dos seguintes precedentes desta e da Sexta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284, STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7, STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I - O recurso especial não merece conhecimento pela alínea "c" do permissivo constitucional, vez que não houve a realização do devido cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, de modo a demonstrar a similitude entre os casos confrontados. Incidência da Súmula n. 284, STF, por analogia. II - O agravante, além de reincidente, possui maus antecedentes, tendo as instâncias ordinárias adotado a referida vetorial desfavorável para afastar a pena-base do seu mínimo legal, o que obsta a incidência da Súmula n. 269, STJ, e constitui fundamentação idônea para a imposição do regime mais gravoso. III - A pretensão esbarra, ainda, no óbice da Súmula n. 7, STJ, não cabendo a esta Corte Superior reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, por ser inviável nesta via estreita. Agravo regimental desprovido"

(AgRg no AREsp n. 2.356.539/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Messod Azulay Neto, DJe de 24/10/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SÚMULA N. 269/STJ. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. Tratando-se de Apenado reincidente, cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há constrangimento ilegal na imposição do regime fechado para início de cumprimento da pena, ainda que condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.[...] 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 672.923/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 18/8/2021)

AGRAVO REGIMENTAO NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DO FATOS. PRECEDENTES. REGIME FECHADO. ADEQUADO. REINCIDÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 269 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II - É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o paciente reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância. (REsp n. 1.678.651/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 31/08/2017). (HC n. 385.427/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/3/2017). [...] IV - Sendo a paciente reincidente e portadora de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), o regime fechado mostra-se o mais adequado, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ: "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". A incidência da Súmula n. 269/STJ pressupõe que todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, o que não ocorre na espécie. Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte Superior: (HC n. 329.644/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/10/2016). (AglInt no HC n. 323.418/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 21/6/2016). V - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 748.253/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 9/8/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL. MANIFESTAÇÃO COMO CUSTOS LEGIS. AUSÊNCIA DE CARÁTER VINCULANTE. ELEMENTOS INFORMATIVOS OBTIDOS NA FASE INQUISITORIAL CORROBORADOS POR PROVA PRODUZIDA EM JUÍZO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO À PENA INFERIOR A 04 ANOS DE RECLUSÃO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] 4. Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de réu possuidor de maus antecedentes e reincidente, ainda que condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão, é possível

a fixação do regime fechado para o início de cumprimento da reprimenda. 5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 2.467.808/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 255, §4º, III, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido e restabelecer o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

É o voto.

Publique-se. Intime-se.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0293397-0

REsp 2.026.808 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50141545920198240023 5014154592019824002350143373020198240023
50143373020198240023

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : FELIPE LUAN RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.