



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2391999 - MG
(2023/0213908-6)**

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : JOHNATAN FELICIANO LOPES
ADVOGADO : NAIGUEL CRISTIAN GOMES - MG184810
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. REGIME ABERTO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 269/STJ. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA.

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, a primariedade e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal); ou ainda, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, as circunstâncias concretas da gravidade do delito que justifiquem a fixação de regime mais gravoso do que aquele indicado pelo *quantum* de pena estabelecido.

2. No caso, não há ilegalidade ou desproporcionalidade na fixação de regime semiaberto, uma vez que, não obstante a pena do agravante tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos, está presente a agravante da reincidência. Súmula n. 269/STJ. Precedentes.

3. *"A fixação do regime prisional segue as regras do artigo 33 do Código Penal. A dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal. Assim, inexistente bis in idem quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria da pena, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso"* (HC n. 430.716/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/6/2018, DJe de 29/6/2018).

4. Agrado regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador

Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2391999 - MG
(2023/0213908-6)**

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : JOHNATAN FELICIANO LOPES
ADVOGADO : NAIGUEL CRISTIAN GOMES - MG184810
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. REGIME ABERTO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 269/STJ. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA.

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, a primariedade e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal); ou ainda, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, as circunstâncias concretas da gravidade do delito que justifiquem a fixação de regime mais gravoso do que aquele indicado pelo *quantum* de pena estabelecido.

2. No caso, não há ilegalidade ou desproporcionalidade na fixação de regime semiaberto, uma vez que, não obstante a pena do agravante tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos, está presente a agravante da reincidência. Súmula n. 269/STJ. Precedentes.

3. *"A fixação do regime prisional segue as regras do artigo 33 do Código Penal. A dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal. Assim, inexistente bis in idem quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria da pena, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso"* (HC n. 430.716/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/6/2018, DJe de 29/6/2018).

4. Agrado regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agrado regimental interposto por JOHNATAN FELICIANO LOPES contra decisão que reconsiderou a decisão de e-STJ fls. 326/327, para

conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 348/351).

Depreende-se dos autos que o ora agravante foi condenado, em Juízo de primeiro grau, como incurso nas sanções do art. 14 da Lei n. 10.826/2003, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 10 dias-multa (e-STJ fls. 197/202).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, conforme a seguinte ementa (e-STJ fl. 276):

APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL - INVIABILIDADE. RESTITUIÇÃO DA FIANÇA - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. I - Por inteligência ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do CP e da Súmula nº. 269 do STJ é possível a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da pena ao condenado reincidente, cuja pena privativa de liberdade não ultrapassa a 04 (quatro) anos, não sendo viável, contudo, a adoção de regime ainda mais brando. II - A teor do disposto no art. 336 do CPP, o dinheiro dado como fiança servirá ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa. Destarte, constatando-se que o réu foi condenado à pena de multa, impossível a restituição da fiança arbitrada pela autoridade policial, antes da compensação do quantum devido.

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 288/283), a defesa apontou violação ao art. 33, § 2º, do Código Penal.

Defendeu que *"a reincidência, por si só, não constitui motivação suficiente que justifique a não aplicação do regime mais brando conforme o quantum da pena fixado, afigurando-se completamente desproporcional que, somente devido à agravante, o paciente inicie a condenação em regime mais gravoso"* (e-STJ fl. 292).

Alegou, ainda, que *"a reincidência já foi utilizada na segunda fase de dosimetria da pena, além de ter sido motivação para se indeferir a substituição da pena privativa de liberdade, não podendo, portanto, servir de fundamento para a imposição de regime mais gravoso que aquele que a pena permite"* (e-STJ fl. 292).

Contrarrazões às e-STJ fls. 297/300. O recurso especial não foi admitido (e-STJ fls. 303/306). A defesa interpôs agravo (e-STJ fls. 312/313).

A Presidência desta Corte não conheceu do agravo por ausência de impugnação específica de fundamentos da decisão que havia inadmitido o recurso especial (e-STJ fls. 326/327).

Irresignada, a parte interpôs agravo regimental alegando que tinha atacado adequadamente os fundamentos da decisão agravada. Ao final, pediu a reconsideração do julgamento e ratificou os pedidos apresentados no recurso especial

(e-STJ fls. 332/334).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do agravo regimental (e-STJ fls. 343/346).

Conclusos os autos a esta relatoria, reconsiderarei a decisão de e-STJ fls. 326/327, para conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 348/351).

Contra a decisão a defesa interpõe o presente regimental (e-STJ fls. 356/359), repisando as razões do apelo nobre.

Assim, requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou que o presente recurso seja levado para apreciação da Turma competente.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O recurso não se credencia ao provimento, ante a inexistência de fundamento capaz de infirmar as bases da decisão agravada, que deve ser mantida em todos os seus termos.

Com efeito, 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, a primariedade e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal).

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

No caso, o Tribunal de origem manteve a sentença que decidiu pela fixação do regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena em razão da reincidência do agravante, senão vejamos (e-STJ fls. 278/279):

Como relatado alhures, almeja a defesa o abrandamento do regime prisional, ao argumento de que o simples fato de o réu ser reincidente não é suficiente para justificar a imposição de regime mais gravoso do que o determinado pelo quantum de pena.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Isso porque o artigo 33, § 2º, do Código Penal somente autoriza a fixação do regime aberto ao réu primário, senão vejamos:

Art. 33 § 2º-As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em

forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;*
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;*
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.*

Ademais, a teor do disposto na Súmula nº 269 do 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.

Verifica-se, portanto, que é admitida a fixação do regime inicial semiaberto aos reincidentes, mas, não, o aberto.

Destarte, inviável a mitigação para o regime aberto (art. 33, §§ 2º e 3º, CP e Súmula nº 269 do STJ).

O entendimento do Tribunal de origem não merece reparos, uma vez que se coaduna com a jurisprudência consolidada desta Corte acerca do tema, inclusive evidenciada no enunciado 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *"[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"*, como na espécie.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO DIANTE DA REINCIDÊNCIA. IDONEIDADE. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. INVIABILIDADE. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

- 1. Não há falar-se no reconhecimento da atenuante da confissão, uma vez que o apenado não admitiu a origem ilícita do bem - elementar do tipo penal previsto no art. 180 do CP -, afirmando tão somente que havia recebido a motocicleta para lavá-la. Precedentes.*
- 2. Mesmo com a pena final estabelecida abaixo de quatro anos de reclusão, em razão da agravante da reincidência, possibilita-se a fixação de regime mais gravoso, no caso, o semiaberto.*
- 3. "Consoante dispõe a Súmula n. 269 desta Corte, o regime inicial semiaberto está adequado para o caso concreto no qual a pena definitiva ficou inferior a 4 anos e o apenado é reincidente" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.093.059/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022).*
- 4. Diante da reincidência em crime doloso, "o réu não faz jus a substituição da pena corporal por restritiva de direitos em razão da ausência de requisitos, ou seja, art. 44, II, do Código Penal veda a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ao acusado reincidente em crime doloso, salvo se, em face de condenação anterior, a medida for socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime, ponto em que se ressente o recurso do requisito do prequestionamento (AgRg no AREsp n. 1.761.481/RJ, Sexta Turma, Rel.*

Min. Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, DJe de 11/6/2021, grifei)" (AgRg no HC n. 739.366/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022).

5. Inexistindo debate sobre o tema da detração perante o Tribunal local, fica esta Corte inviabilizada de tratá-lo, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 712.102/SP, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL (RECONSIDERAÇÃO) NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. 1) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. REINCIDÊNCIA (ROUBO E RECEPÇÃO). 2) REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA IGUAL OU INFERIOR A 4 ANOS. REINCENTE. 3) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embora configurada a inexpressividade da lesão jurídica em razão do valor do objeto da subtração (R\$ 60,00 - sessenta reais), inaplicável o princípio da insignificância em razão do agravante já possuir quatro condenações anteriores transitadas em julgado também por crimes patrimoniais (roubos e receptações).

2. Consoante dispõe a Súmula n. 269 desta Corte, o regime inicial semiaberto está adequado para o caso concreto no qual a pena definitiva ficou inferior a 4 anos e o apenado é reincidente.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.093.059/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ NO TRÂNSITO. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. REINCIDÊNCIA. REGIME ABERTO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 269/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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, a primariedade e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal); ou ainda, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, as circunstâncias concretas da gravidade do delito que justifiquem a fixação de regime mais gravoso do que aquele indicado pelo quantum de pena estabelecido.

2. No caso, não há ilegalidade ou desproporcionalidade na fixação de regime semiaberto, uma vez que, não obstante a pena do agravante tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos, está presente a agravante da reincidência. Súmula n. 269/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 738.378/DF, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DA COISA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SÚMULA 269/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência consolidada desta Corte Superior, não se há falar

em aplicação do princípio da insignificância quando o valor da res furtivae ultrapassar o montante de 10% do salário mínimo vigente à época do fato, muito menos tratando-se de acusado reincidente específico. Precedentes.

2. Diante da reincidência, não há ilegalidade na fixação do regime inicial semiaberto, mesmo que a pena seja estabelecida em patamar inferior a quatro anos de reclusão. Súmula 269/STJ.

3. *Agravo desprovido.* (AgRg no HC 711.008/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 8/2/2022, DJe 14/2/2022, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4º, IV, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SUPLEMENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. FUNDAMENTO CONCRETO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A jurisprudência desta Corte admite a suplementação de fundamentação pelo Tribunal que revisa a dosimetria da pena, sempre que não haja agravamento da pena do réu, em razão do efeito devolutivo amplo de recurso de apelação, não se configurando, nesses casos, a reformatio in pejus.*

2. *Não se revela manifestamente desproporcional o aumento da pena-base no patamar de 1/4, devidamente motivado nos maus antecedentes, tendo em vista as penas em abstrato do delito pelo qual o paciente foi condenado.*

3. É legítima a fixação de regime inicial semiaberto a réu condenado à pena inferior a 4 anos, se a pena-base ficou acima do mínimo legal. Precedentes.

4. *A circunstância judicial desfavorável não autoriza a concessão da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.*

5. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no HC 590.997/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 1º/9/2020, DJe 16/9/2020, grifei.)

Anote-se, por fim, que "[a] fixação do regime prisional segue as regras do artigo 33 do Código Penal. A dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal. Assim, inexistente bis in idem quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria da pena, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso" (HC n. 430.716/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/6/2018, DJe de 29/6/2018).

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO CONCRETO.

1. *O regime inicial fechado, foi devidamente fundamento na dedicação à*

atividade criminosa, evidenciada pela quantidade e natureza do entorpecente apreendido - 288 gramas de cocaína.

2. Não se verifica a ocorrência do alegado bis in idem em razão da adoção do regime fechado. Isso porque, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a fixação do regime prisional não se insere no âmbito da dosimetria da pena, cujos critérios são os definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal; enquanto que o regime vem regulado pelo artigo 33 do mesmo diploma legal.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 466.032/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 6/12/2018.)

Assim, como visto, a decisão agravada não enseja retratação ou reforma.

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

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0213908-6

**AgRg no AgRg no
AREsp 2.391.999 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 0002583732018 00025837320188130394 10394180002583000
10394180002583001 10394180002583002 10394180002583003 107212017
2583732018 25837320188130394

EM MESA

JULGADO: 12/12/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOHNATAN FELICIANO LOPES
ADVOGADO : NAIGUEL CRISTIAN GOMES - MG184810
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOHNATAN FELICIANO LOPES
ADVOGADO : NAIGUEL CRISTIAN GOMES - MG184810
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.