



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2481632 - SP (2023/0371884-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DANIEL VANUITE DA COSTA SANTOS
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ART. 330, DO CÓDIGO PENAL – CP. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 33, § 3º, E 44, § 3º, AMBOS DO CP. REGIME SEMIABERTO. PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS DE DETENÇÃO. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADA. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça – 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.*"

1.1. Embora a reprimenda definitiva não seja superior a 4 anos de detenção, a existência de reincidência e maus antecedentes justifica de forma idônea a imposição de regime semiaberto e a não substituição da pena restritiva de liberdade em penas restritivas de direitos.

2. Agrado regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de setembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2481632 - SP (2023/0371884-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DANIEL VANUITE DA COSTA SANTOS
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ART. 330, DO CÓDIGO PENAL – CP. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 33, § 3º, E 44, § 3º, AMBOS DO CP. REGIME SEMIABERTO. PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS DE DETENÇÃO. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADA. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça – 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."*

1.1. Embora a reprimenda definitiva não seja superior a 4 anos de detenção, a existência de reincidência e maus antecedentes justifica de forma idônea a imposição de regime semiaberto e a não substituição da pena restritiva de liberdade em penas restritivas de direitos.

2. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental de fls. 379/389 interposto por DANIEL VANUITE DA COSTA SANTOS contra decisão de minha lavra (fls. 370/374), por meio da qual conheci do seu agrado em recurso especial, para conhecer do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, negar-lhe provimento, ficando mantido o acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJSP no julgamento da Apelação Criminal n. 1500248-15.2022.8.26.0326.

A decisão agravada, em síntese, manteve a condenação do ora agravante, de maneira a afastar a sua alegação de cabimento de fixação de regime aberto ou de substituição de pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos. Nela, incidiu o óbice da Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça – STJ para obstar o pedido recursal, em razão de o agravante ter sido condenado a uma pena igual ou inferior a quatro anos e ser reincidente.

Em suas razões, a defesa reforça os fundamentos trazidos em recurso especial, sustentando que o agente não pode ser submetido a regime de cumprimento de pena mais gravoso apenas por ser reincidente, considerando que a reprimenda que lhe fora imposta é de apenas 1 mês e 15 dias de detenção e o crime cometido não é grave nem violento.

Alega que a imposição do regime semiaberto ao agravante é desproporcional e viola o princípio da individualização da pena, ressaltando que a aplicação da Súmula n. 269 do STJ não deve ser aplicada de forma indiscriminada.

Por fim, aduz que o CP, em seu art. 44, § 3º, autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mesmo em casos de reincidência, desde que esta não tenha ocorrido pelo mesmo crime e que a medida seja socialmente recomendável.

Requer a reconsideração da decisão ou provimento do agravo regimental, com a admissão e provimento do recurso especial, ou, subsidiariamente, a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

É o relatório.

VOTO

De plano, o agravo regimental deve ser conhecido, pois tempestivo, com impugnação da decisão agravada, nos limites da matéria contida no recurso subjacente.

Não obstante o empenho do agravante, a decisão agravada deve ser mantida.

O TJSP assim decidiu sobre a manutenção do regime inicialmente semiaberto para o cumprimento da pena do recorrente:

*"Foi fixado o **regime semiaberto**, que deve ser mantido, em especial pelos **péssimos antecedentes e reincidência do Apelante**, que bem demonstram que faz do crime seu meio de vida, a justificar o maior rigor.*

*Pelos **mesmos motivos acima descritos, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos não se mostra socialmente recomendável.**"* (fl. 283).

Na sentença assim constou:

*"O **acusado registra antecedentes criminais** (fls. 89/95 e 96/100): I - Autos 0000059-02.2016.8.26.0592, lesão corporal culposa, pena extinta em 28/06/2017; II - Autos 1500160-86.2021.8.26.0592, furto simples, trânsito em julgado em 27/06/2022; III - Autos 1500188-35.2021.8.26.0081, furto tentado, trânsito em julgado para*

a defesa em 20/05/2022; IV - Autos 1500737-79.2020.8.26.0081, direção perigosa, trânsito em julgado em 20/06/2022.

De modo a evitar “bis in idem”, a condenação de n. I será valorada apenas na 2ª fase de aplicação da pena como agravante da reincidência, enquanto as demais serão aqui sopesadas.

[...]

5. DETRAÇÃO E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO

[...]

Considerando as **circunstâncias judiciais que não foram integralmente favoráveis**, e especialmente a **reincidência do agente**, deverá cumprir a pena privativa de liberdade em REGIME INICIAL SEMIABERTO, atendendo-se ao disposto no artigo 33, § 1º, alínea “b”, e ao seu parágrafo 3º, que remete às circunstâncias judiciais do art. 59, todos do Código Penal, por considerar este regime o único suficiente como resposta penal.

6. ARTIGOS 44 e 77, CP.

Reputo não ser cabível a concessão de tais benefícios, pois a avaliação do art. 59 do CP não foi inteiramente favorável e, sobretudo, porque o agente é reincidente, de modo que qualquer pena diversa da privativa de liberdade faria com que o réu não fosse atingido pela finalidade pedagógica da sanção penal.” (fls. 207 a 209).

Extraí-se dos trechos acima que a fixação de regime inicialmente semiaberto para o cumprimento da pena do agravante, bem como a não substituição da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, foi regularmente justificada, considerando que ele é reincidente e existiram circunstâncias judiciais desfavoráveis que recomendaram a manutenção da reprimenda em tal regime de cumprimento, que foram, no caso, seus maus antecedentes.

Embora a pena aplicada ao recorrente seja de 1 mês e 15 dias de detenção, o exíguo lapso temporal da reprimenda não culmina automaticamente na fixação do regime de cumprimento de pena mais brando. A reincidência e os maus antecedentes do agravante são elementos que podem figurar com fundamentação idônea para justificar a escolha de regime mais gravoso para cumprimento de pena de detenção, em consonância com o enunciado da Súmula n. 269 do STJ, a qual é previsto que “*é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais*”, bem como autorizam a não conversão da pena corpórea em restritiva de direitos.

Trata-se de entendimento jurisprudencial consolidado por esta Corte, conforme se observa do seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PRAZO DEPURADOR DA REINCIDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PENDENTE PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO TARDIA DA PUNIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO E IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SÚMULA 269/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, de acordo com a Súmula n. 269/STJ, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior à inicial de quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

No caso em análise, embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que além da reincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base, não havendo falar, portanto, em afronta ao referido enunciado.

4. A substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não é socialmente recomendável, uma vez que o recorrente possui maus antecedentes e é reincidente.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.288.780/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FORNECER BEBIDA ALCOÓLICA A ADOLESCENTE. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE DETENÇÃO. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em assinalar que a reincidência é fundamento adequado e suficiente para justificar a adoção de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso.

Aplica-se o regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, se consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal (Súmula n. 269 do STJ) (AgRg no HC n. 531.852/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 11/12/2019).

2. O 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 ressenste o recurso do requisito do prequestionamento (AgRg no AREsp n. 1.761.481/RJ, Ministro Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 11/6/2021).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 718.952/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AMEAÇA. LEI MARIA DA PENHA. ART. 61, II, "F", DO CÓDIGO PENAL. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. SÚMULA N. 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 11.340/2006 instituiu um sistema protetivo com vistas a prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

O art. 61, II, "F", do CP, por sua vez, objetiva agravar a sanção, na segunda etapa da individualização da pena, em razão da maior gravidade do ato delituoso praticado nesse contexto. Assim, não há bis in idem na aplicação concomitante da referida legislação e da agravante, porque as previsões contidas na Lei Maria da Penha - entre elas, a vedação de fixação de multa isoladamente -, embora recrudesçam a resposta penal do Estado a delitos praticados em contexto de violência doméstica, não importam em aumento da sanção.

2. É cabível a fixação do regime inicial semiaberto ao réu reincidente condenado à pena de 1 mês e 15 dias de detenção. Súmula n. 269 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 602.884/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/3/2021, DJe de 22/3/2021.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENA TOTAL INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito. Na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais sejam favoráveis e o quantum de pena aplicado, inferior a 4 anos, permitem, em tese, a fixação do regime aberto, a reincidência do paciente justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, que no caso é o semiaberto, de acordo com o disposto nos §§

2º e 3º do art. 33 do Código Penal, e em conformidade com o entendimento jurisprudencial desta Corte, firmado no enunciado de n. 269/STJ, 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. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque de acordo com a folha de antecedentes criminais apresentada pela impetrante, o paciente é reincidente em crime doloso contra o patrimônio, o que justifica a vedação da benesse, de acordo com o disposto no art. 44, inc. II, c/c o § 3º, do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime prisional semiaberto para o início de cumprimento de pena do paciente.

(HC n. 500.685/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/4/2019, DJe de 22/4/2019.)

Por fim, no tocante ao pleito de *habeas corpus* de ofício, salienta-se que, com lastro na interpretação sistemática dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, esta Corte Superior entende que a concessão da ordem de ofício é de iniciativa exclusiva do julgador, quando se deparar com flagrante ilegalidade em procedimento de sua competência. Todavia, não se vislumbra essa conjuntura na hipótese.

Com igual conclusão, citam-se precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, §4º DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA MODULAÇÃO. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. INOVAÇÃO RECURSAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. Não é viável o pleito para concessão de habeas corpus de ofício. Afinal, a concessão da ordem parte da iniciativa do próprio órgão julgador, quando este detecta ilegalidade flagrante - o que não se vê no caso dos autos -, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.466.078/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PARECER MINISTERIAL. CARÁTER OPINATIVO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO CONCESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE.

DESNECESSIDADE. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. TESE DEFENSIVA DE NÃO COMPROVAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF E 356/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Se não houve a concessão de habeas corpus de ofício é porque não se detectou, de plano, a existência de ilegalidade que autorizasse a atuação na forma do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal. Não é necessário ao Julgador justificar os motivos pelos quais não concedeu ordem de ofício, tendo em vista que essa medida advém de sua atuação própria e não em resposta à postulação das partes.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.217.224/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 25/9/2023.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0371884-7

AgRg no
AREsp 2.481.632 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10702021 1070202115002481520228260326 15002481520228260326

EM MESA

JULGADO: 17/09/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DANIEL VANUITE DA COSTA SANTOS
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Desobediência

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DANIEL VANUITE DA COSTA SANTOS
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.