



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 887064 - SP (2024/0022779-0)

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**AGRAVANTE** : PAULO MATEUS DE OLIVEIRA (PRESO)  
**ADVOGADOS** : RAFAEL GIMENES GOMES - SP327590  
GUILHERME LOPES FELICIO - SP305807  
RENAN LUÍS DA SILVA PEREIRA - SP398277  
ALÉXIA CAVALARI TEIXEIRA - SP441759  
ISADORA SANTOS - SP495724  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PENA INFERIOR 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REINCENTE NÃO ESPECÍFICA. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao regime prisional, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, sendo inidônea a mera menção à gravidade abstrata do delito. Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual *fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito*.

2. Com efeito, embora o paciente tenha sido condenado a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, a reincidência inviabiliza o estabelecimento do regime inicial aberto, na esteira do disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

3. Em relação ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, o art. 44, I, do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se *"aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo"*.

4. No caso dos autos, verifico que o paciente é reincidente. Sabe-se que a substituição de pena é admitida também ao reincidente, tanto que o art. 44, § 3º, do Código Penal permite a concessão da benesse, desde que, em face da condenação anterior, a medida seja socialmente recomendada e a reincidência não tenha se operado em razão da prática do mesmo delito.

5. Contudo, no caso dos autos, mesmo não se tratando de reincidência específica, as instâncias ordinárias não substituíram a pena por não considerar tal medida socialmente recomendada, porquanto o paciente já teve a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em outra condenação, contudo, não cumpriu devidamente as restritivas de direito, ensejando a reconversão da pena.

6. Ademais, alterar a conclusão do Tribunal local demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, medida inviável em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

7. Agravo não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de abril de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 887064 - SP (2024/0022779-0)

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**AGRAVANTE** : PAULO MATEUS DE OLIVEIRA (PRESO)  
**ADVOGADOS** : RAFAEL GIMENES GOMES - SP327590  
GUILHERME LOPES FELICIO - SP305807  
RENAN LUÍS DA SILVA PEREIRA - SP398277  
ALÉXIA CAVALARI TEIXEIRA - SP441759  
ISADORA SANTOS - SP495724  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PENA INFERIOR 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REINCENTE NÃO ESPECÍFICA. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao regime prisional, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, sendo inidônea a mera menção à gravidade abstrata do delito. Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual *fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito*.

2. Com efeito, embora o paciente tenha sido condenado a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, a reincidência inviabiliza o estabelecimento do regime inicial aberto, na esteira do disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

3. Em relação ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, o art. 44, I, do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se *"aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo"*.

4. No caso dos autos, verifico que o paciente é reincidente. Sabe-se que a substituição de pena é admitida também ao reincidente, tanto que o art. 44, § 3º, do Código Penal permite a concessão da benesse, desde que, em face da condenação anterior, a medida seja socialmente recomendada e a reincidência não tenha se operado em razão da prática do mesmo delito.

5. Contudo, no caso dos autos, mesmo não se tratando de reincidência específica, as instâncias ordinárias não substituíram a pena por não considerar tal medida socialmente recomendada, porquanto o paciente já teve a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em outra condenação, contudo, não cumpriu devidamente as restritivas de direito, ensejando a reconversão da pena.

6. Ademais, alterar a conclusão do Tribunal local demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, medida inviável em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

7. Agravo não provido.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por PAULO MATEUS DE OLIVEIRA contra decisão de minha lavra, pela qual não conheci o *habeas corpus* (e-STJ fls. 50/56).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 10 dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos (e-STJ fls. 24/33).

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso defensivo e deu parcial provimento ao reclamo ministerial para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mantendo a sentença nos demais termos. Segue a ementa do acórdão (e-STJ fls. 15/23):

*Apelações da defesa e da acusação Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido com numeração suprimida e munições Materialidade e autoria Provas pericial e oral suficientes Confissão em juízo Depoimentos de policiais e de outras testemunhas Desclassificação para o crime de porte de arma de fogo de uso permitido Não cabimento Numeração suprimida comprovada por laudo pericial Teses de possibilidade de identificação da arma por outros sinais aparentes e de desconhecimento quanto à supressão de um dos sinais Afastamento Suficiência da supressão de um único sinal identificador Crime de mera conduta e de perigo abstrato que tem como bens juridicamente tutelados paz social e a segurança pública, somente garantidas pela eficácia do controle dos cadastros mantidos pelo Sistema Nacional de Armas Circunstâncias da aquisição da arma de fogo, ademais, reveladoras da inexistência do alegado erro de tipo Condenação mantida Pena mínima Suficiência do regime semiaberto para atender as finalidades da pena no caso concreto Afastamento da substituição da carcerária por restritivas de direitos Ausência dos requisitos da benesse – Réu reincidente em crime doloso que descumpriu anteriores penas substitutivas, dando causa à reconversão em privativa de liberdade Adequação e suficiência das penas alternativas não*

*demonstrada Recurso da defesa desprovido Recurso ministerial provido em parte.*

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/14), o impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da fixação do regime inicial semiaberto e a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Quanto ao regime, argumenta que, não obstante o paciente seja reincidente, a pena é inferior a 4 anos de reclusão, sendo desproporcional a escolha do regime intermediário.

Em relação a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, aduz que a reincidência do paciente não é específica e o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, autorizando a substituição da pena.

Dessa forma, requer na liminar e no mérito, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em decisão acostada às e-STJ fls. 50/56, este Relator não conheceu da impetração.

Em seu agravo (e-STJ fls. 60/71), o agravante reafirma que a reincidência, por si só, não pode justificar o agravamento do regime, uma vez que a pena é inferior a 4 anos de reclusão, não se mostrando proporcional o regime intermediário. Aponta, ainda, que o paciente confessou espontaneamente o delito e que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Subsidiariamente, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, sua submissão ao órgão colegiado.

É o relatório.

## **VOTO**

A despeito das alegações do agravante, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

No que pertine ao regime prisional, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, sendo inidônea a mera menção à gravidade abstrata do delito.

Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual *fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito*. Na mesma esteira, são os enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

*A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.*

*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

No caso, seguem os fundamentos apresentados pelo Tribunal *a quo* para manter o regime inicial semiaberto (e-STJ fl. 23):

*Mantém-se o regime semiaberto para o cumprimento da pena, que se mostra adequado e suficiente para atender as finalidades da pena, observadas as circunstâncias do fato, a reincidência em crime doloso e a quantidade estabelecida.*

Com efeito, embora o paciente tenha sido condenado a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, a reincidência inviabiliza o estabelecimento do regime inicial aberto, na esteira do disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. REGIME SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PACIENTE REINCENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.*

*II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.*

*III - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, da primariedade ou da reincidência do agente e das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal. Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.*

*IV - Na hipótese, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado, eis que a paciente é reincidente, sendo aplicável, destarte, o regime mais gravoso sequente, qual seja, o semiaberto, no termos do art. 33, parágrafo 2º, alínea b, do Código Penal.*

Em relação ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, o art. 44, I, do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se *"aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo"*.

No caso dos autos, verifico que o paciente é reincidente. Sabe-se que a substituição de pena é admitida também ao reincidente, tanto que o art. 44, § 3º, do Código Penal permite a concessão da benesse, desde que, em face da condenação anterior, a medida seja socialmente recomendada e a reincidência não tenha se operado em razão da prática do mesmo delito.

Contudo, no caso dos autos, mesmo não se tratando de reincidência específica, as instâncias ordinárias não substituíram a pena por não considerar tal medida socialmente recomendada, conforme se observa a seguir (e-STJ fls. 22/23):

*Cabe razão ao Ministério Público ao postular o afastamento da substituição da carcerária por penas restritivas de direitos. A reincidência decorre de condenação por crime doloso ao cumprimento de privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos não cumpridas pelo réu, o que ensejou a reconversão em privativa de liberdade com término do desconto um ano antes da prática do fato objeto destes autos. Evidencia-se a contumácia do recorrente em desrespeitar as decisões judiciais, fazendo concluir que a substituição deferida em primeira instância não se mostra suficiente e socialmente recomendável. Afasta-se, assim, a substituição.*

Da leitura, verifica-se que a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos está devidamente justificada. Isso porque o Tribunal local demonstrou que não era recomendável a substituição, tendo em vista as circunstâncias delineadas no caso concreto - o paciente já teve a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em outra condenação, contudo, não cumpriu devidamente as restritivas de direito, ensejando a reconversão da pena. E, ainda, consignou que *Evidencia-se a contumácia do recorrente em desrespeitar as decisões judiciais, fazendo concluir que a substituição deferida em primeira instância não se mostra suficiente e socialmente recomendável* ( e-STJ fl. 23). Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há constrangimento ilegal a ser reparado.

Ademais, alterar a conclusão do Tribunal local demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, medida inviável em sede de *habeas corpus*.

A propósito:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INCÊNDIO MAJORADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE NÃO ESPECÍFICO. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDADA E INSUFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.*

*Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.*

*2. Malgrado a substituição da pena corporal por restritiva de direitos ser admitida em caso de réu reincidente não específico, a Corte Estadual entendeu corretamente não ser tal medida socialmente recomendável e tampouco suficiente, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, no qual o paciente ateou fogo no veículo da vítima e, conforme declarações desta, seu filho estava na residência para a qual o fogo efetivamente alastrou, expondo a perigo sua vida e integridade física, além de causar prejuízo aproximado de R\$ 40.000,00.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no HC n. 824.579/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESOBEDIÊNCIA E TRANSPORTE DE PRODUTOS AGROTÓXICOS EM DESACORDO COM AS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS PELA LEI. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA NÃO SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS, ALÉM DA REINCIDÊNCIA. REVISÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Conforme o art. 44, § 3º, do CP, se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.*

*2. No caso, em que pese não se tratar de reincidente específico, a substituição da pena foi negada com fundamento em elementos concretos dos autos que, segundo o convencimento motivado do magistrado, evidenciam que a medida não se mostra socialmente recomendável. Alterar a conclusão do acórdão demandaria reexame de provas, o que não se admi te na via eleita (Súmula 7/STJ).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp n. 2.160.614/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 17/8/2023)*

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

É como voto.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 887.064 / SP  
PROCESSO ELETRÔNICO  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0022779-0

Número de Origem:

00134148420238260996 106021202 134148420238260996 15009872720218260583 21496702 23158952021

Sessão Virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024

### Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

### Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

### Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

## AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENAN LUIS DA SILVA PEREIRA

ADVOGADOS : RAFAEL GIMENES GOMES - SP327590

GUILHERME LOPES FELICIO - SP305807

RENAN LUÍS DA SILVA PEREIRA - SP398277

ALÉXIA CAVALARI TEIXEIRA - SP441759

ISADORA SANTOS - SP495724

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PAULO MATEUS DE OLIVEIRA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -  
CRIMES DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS

## AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO MATEUS DE OLIVEIRA (PRESO)

ADVOGADOS : RAFAEL GIMENES GOMES - SP327590

GUILHERME LOPES FELICIO - SP305807

RENAN LUÍS DA SILVA PEREIRA - SP398277

ALÉXIA CAVALARI TEIXEIRA - SP441759

ISADORA SANTOS - SP495724

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 09 de abril de 2024