



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 896777 - SP (2024/0078082-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
EMBARGANTE : PAULO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLÁVIO APARECIDO SOATO - SP145286
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E RESISTÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos declaratórios com nítidos intuitos infringentes devem ser recebidos como agravo regimental, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, é possível a fixação do regime inicial mais gravoso em virtude dos maus antecedentes e da reincidência em crime doloso.

3. A despeito de a pena ter sido fixada em 1 ano, 5 meses e 2 dias de detenção, correta a imposição do regime prisional mais gravoso – semiaberto – , em razão dos maus antecedentes e da reincidência, nos termos dos arts. 33 e 59 do Código Penal, sendo também descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram

com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de agosto de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 896777 - SP (2024/0078082-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
EMBARGANTE : PAULO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLÁVIO APARECIDO SOATO - SP145286
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E RESISTÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos declaratórios com nítidos intuitos infringentes devem ser recebidos como agravo regimental, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, é possível a fixação do regime inicial mais gravoso em virtude dos maus antecedentes e da reincidência em crime doloso.

3. A despeito de a pena ter sido fixada em 1 ano, 5 meses e 2 dias de detenção, correta a imposição do regime prisional mais gravoso – semiaberto – , em razão dos maus antecedentes e da reincidência, nos termos dos arts. 33 e 59 do Código Penal, sendo também descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, opostos contra decisão que denegou o *habeas corpus*.

Nas razões recursais, o embargante sustenta que houve omissão na decisão.

Alega que os antecedentes e a reincidência foram utilizados em mais de uma oportunidade: na dosimetria da pena, na negativa de substituição da pena corporal e na fixação do regime semiaberto. Desse modo, não poderiam ser utilizados para a fixação do regime inicial mais gravoso, o qual, inclusive, se mostra desproporcional diante da quantidade de pena imposta.

Requer sejam acolhidos os embargos de declaração para suprir o vício apontado e conferir efeito infringente, a fim de que seja fixado o regime aberto.

É o relatório.

VOTO

Em observância ao princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos como agravo regimental, porquanto o embargante efetivamente não pretende sanar omissão, contradição ou obscuridade que, porventura, possam macular a decisão, senão buscar efeitos infringentes.

A decisão agravada foi assim proferida (fls. 343-345):

[...]

Consta dos autos que o paciente havia sido condenado à pena de 1 ano, 5 meses e 2 dias de detenção, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 24 dias-multa, no valor unitário mínimo, e a suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor por 4 meses e 10 dias, por infração aos arts. 306 e 307 do Código de Trânsito Brasileiro, em concurso material com o art. 329 do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que foi parcialmente provido para absolver o paciente da prática do crime previsto no artigo 307 do Código de Trânsito Brasileiro, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e fixar regime semiaberto para início de cumprimento da pena remanescente, mantendo-se, no mais, a sentença.

Sustenta o impetrante, em síntese, que a pura e simples verificação da reincidência não pode inviabilizar a aplicação do regime aberto. Afirma que a proporcionalidade e a individualização da pena devem ser observadas. Desse modo, permanecendo a pena no patamar igual ou abaixo de quatro anos, é possível a fixação do regime aberto, mesmo se tratando de acusado reincidente.

Por fim, alega que o paciente já com 68 anos de idade e que seu envio ao cárcere será muito prejudicial à sua vida e saúde.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja fixado o regime aberto com as devidas consequências legais.

A liminar foi indeferida. Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela inadmissibilidade do habeas corpus e, no mérito, pela denegação da ordem.

O acórdão impugnado está assim fundamentado (fls. 254/256):

Resta, agora, analisar as penas aplicadas.

Neste mister, bem sopesados os elementos norteadores do art. 59 do Código Penal, verifica-se que as penas-base foram corretamente aumentadas em 1/6 diante dos maus antecedentes do réu (fls. 121/22 processo nº 0000037-

44.2016.8.26.0591), perfazendo 07 meses de detenção e 11 dias-multa, e 02 meses e 10 dias de suspensão de se obter a habilitação para dirigir veículo automotor, e 2 meses e 10 dias de detenção para os crimes do artigo 306, da Lei nº 9.503/1997, e do artigo 329, do Código Penal, respectivamente.

Demonstrada a reincidência e não havendo incidência de atenuantes à pena do crime de resistência, acertado novo acréscimo de 1/6, resultando a reprimenda definitiva em 2 meses e 21 dias de detenção.

Importante consignar que não ocorreu bis in idem no presente caso, pois o juízo a quo, deparando-se com mais de uma condenação anterior caracterizadora de reincidência, utilizou-se de uma delas para valorar negativamente os maus antecedentes do Apelante, o que é perfeitamente possível e é aceito pela Jurisprudência pacífica:

[...]

Quanto ao crime da lei de trânsito, acertadamente foi compensada, integralmente, a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, tornando a pena definitiva em perfazendo 07 meses de detenção e 11 dias-multa, e 02 meses e 10 dias de suspensão de se obter a habilitação para dirigir veículo automotor.

Derradeiramente, por força do concurso material de crimes, agora excluída a pena do crime do artigo 307, do CTB, a reprimenda final é de 9 meses e 21 dias de detenção, 11 dias-multa e 2 meses e 10 dias de suspensão da habilitação.

Tendo em vista a reincidência e os maus antecedentes do réu, inviável a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos.

Por outro lado, nos termos da parte final do art. 33, caput, do Código Penal, assinalo a impossibilidade de o réu iniciar o cumprimento das penas de detenção no regime inicial fechado, pelo que, considerando a reincidência e os maus antecedentes de Paulo, fixo-lhe o regime inicial semiaberto.

Como se vê, o Tribunal de origem manteve a fixação do regime semiaberto em razão dos maus antecedentes e da reincidência, entendimento que se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "A reincidência em crime doloso autoriza a fixação do regime inicial mais gravoso do que aquele previsto em função da pena estabelecida, bem como inviabiliza a concessão do benefício da suspensão condicional da pena (art. 77, § 1º, do CP) " (AgRg no REsp 1823580/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021).

Ante o exposto, denego o habeas corpus.

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos jurídicos. No caso, não há que se falar em vício, pois a matéria foi decidida com a devida e clara fundamentação de que é possível a fixação do regime inicial mais gravoso em virtude dos maus antecedentes e da reincidência em crime doloso.

Desse modo, a despeito de a pena ter sido fixada em 1 ano, 5 meses e 2 dias de detenção, correta a imposição do regime prisional mais gravoso – semiaberto –, em razão dos maus antecedentes e da reincidência, nos termos dos arts. 33 e 59 do Código Penal, sendo também descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Superior:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PENA-BASE. PLEITO DE ALTERAÇÃO. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROPORCIONALIDADE. NÃO ADOÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO PURO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. PRECEDENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I - Conforme consignado no decisum reprochado, não se há falar em desproporcionalidade no quantum de exasperação da pena-base, pois, conforme jurisprudência pacífica desta eg. Corte Superior, "A aplicação da pena, na primeira fase, não se submete a critério matemático, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada do juiz. Precedentes" (AgRg no REsp n. 1.785.739/PA, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 28/06/2019).

II - Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "Apesar do quantum da pena aplicado, inferior a 4 anos de reclusão, [...] o registro de circunstância judicial desfavorável do art. 59 do CP justificam, em consonância com o art. 33, § 2º, "c", e § 3º do CP, a fixação do regime inicial fechado" (AgRg no AREsp n. 1.829.103/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 01/09/2020).

III - Da jurisprudência desta eg. Corte Superior, se extrai o entendimento segundo o qual "Embora reconhecida a atenuante da confissão no presente caso, é inviável a compensação integral com a agravante, considerando que o paciente é efetivamente multirreincidente. Com efeito, em se tratando de agente que ostenta mais de uma sentença configuradora de reincidência, a compensação deve ser parcial. Assim, demonstrada a multirreincidência, o paciente faz jus à compensação parcial, de forma que nenhuma censura merece o quantum estabelecido pelo pelas instâncias ordinárias, que se mostra proporcional" (AgRg no HC n. 710.909/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 14/3/2022).

IV - Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal, "Apesar do quantum da pena aplicado, inferior a 4 anos de reclusão, a multirreincidência e o registro de circunstância judicial desfavorável do art. 59 do CP justificam, em consonância com o art. 33, § 2º, "c", e § 3º do CP, a fixação do regime inicial fechado" (AgRg no AREsp n. 1.829.103/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 01/09/2020).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.306.603/DF, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 2/6/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. 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 - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal. Ainda, conforme o teor da Súmula n. 269/STJ, o réu reincidente condenado a pena igual ou

inferior à 04 (quatro) anos, com circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em regime semiaberto.

III - In casu, inexistente flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, uma vez que a valoração negativa das circunstâncias judiciais indicadas na sentença, somadas à reincidência, justifica o regime fechado, para o início de cumprimento da pena.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 726.174/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 15/6/2022.)

Ante o exposto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental e nego provimento ao recurso.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0078082-6 PROCESSO ELETRÔNICO EDcl no
HC 896.777 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019837220178260411 15006049220218260407 19837220178260411
20930452021

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLAVIO APARECIDO SOATO
ADVOGADO : FLÁVIO APARECIDO SOATO - SP145286
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO JOSE DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : PAULO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLÁVIO APARECIDO SOATO - SP145286
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.