



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 932823 - MS (2024/0281373-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOAO ASSIS DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : PAULO ROGERIO POLLAK - MS010028
FABIANA DUTRA RODRIGUES POLLAK - MS021342
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE TORTURA E REISISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MONTANTE DAS SANÇÕES E REINCIDÊNCIA DO PACIENTE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 269 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Verifico que a pena-base para ambos os delitos, foi fixada no piso legal e que o regime prisional foi estabelecido no inicial fechado, apenas em razão da reincidência do paciente; todavia, consoante a jurisprudência desta Corte de Justiça, nos termos do Enunciado Sumular n. 269: *É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.* Precedentes.
2. Desse modo, constato o flagrante constrangimento ilegal apontado pelo agravante e determino, de ofício, a modificação do seu regime prisional inicial, de fechado para o semiaberto.
3. Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, é inviável por expressa vedação legal, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
4. Agravo regimental 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 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, dar 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, 16 de setembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 932823 - MS (2024/0281373-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOAO ASSIS DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : PAULO ROGERIO POLLAK - MS010028
FABIANA DUTRA RODRIGUES POLLAK - MS021342
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE TORTURA E REISISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MONTANTE DAS SANÇÕES E REINCIDÊNCIA DO PACIENTE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 269 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Verifico que a pena-base para ambos os delitos, foi fixada no piso legal e que o regime prisional foi estabelecido no inicial fechado, apenas em razão da reincidência do paciente; todavia, consoante a jurisprudência desta Corte de Justiça, nos termos do Enunciado Sumular n. 269: *É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.* Precedentes.
2. Desse modo, constato o flagrante constrangimento ilegal apontado pelo agravante e determino, de ofício, a modificação do seu regime prisional inicial, de fechado para o semiaberto.
3. Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, é inviável por expressa vedação legal, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
4. Agravo regimental provido.

RELATÓRIO

JOÃO ASSIS DE SOUZA agrava regimentalmente contra decisão proferida pela Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – Presidente do STJ –, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, ante a indevida supressão de instância.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, pela prática do delito tipificado no **art. 1º, I, da Lei n. 9.455/1997**, e à pena de 2 meses e 20 dias de detenção, por infração ao **art. 329, n/f do art. 69, ambos do Código Penal**, a ser cumprida em regime inicial fechado (e-STJ, fls. 21/44).

Irresignada com a fixação do regime prisional, a defesa impetrou prévio *mandamus* perante a Corte estadual, o qual não foi conhecido pelo Relator, por inadequação da via eleita (e-STJ, fls. 45/47).

Neste *writ* (e-STJ, fls. 3/18), o impetrante afirma que há constrangimento ilegal na fixação do regime prisional mais gravoso, pois baseado apenas na reincidência não específica do paciente, em evidente violação ao Enunciado 269 da Súmula do STJ.

Assevera também que sua pena-base foi fixada no piso legal e que ele *vem sendo mantido preso desde 13/12/2023, sendo assim, já se encontra cumprindo pena (em regime fechado) há mais de 7 (sete) meses, ou seja, deduzindo-se o período em que o paciente permaneceu cautelarmente preso, a pena aplicada ao acusado (a cumprir) seria de 2 (dois) anos e 14 (quatorze) dias* (e-STJ, fl. 7), fazendo jus, portanto, a regime prisional mais brando.

Neste regimental, são reiteradas todas as razões aduzidas na impetração e se requer a submissão do feito ao órgão Colegiado para que seja abrandado o regime prisional do agravante, além de operada a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento.

Ademais, cumpre analisar a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do agravante, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder, ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Na espécie, ao proferir a sentença condenatória, o Magistrado asseverou que (e-STJ fls. 38/40, destaquei):

[...]

A) ARTIGO 1º, I, A, DA LEI 9.455/1997

Analisando as diretrizes do art. 59, do CP, denoto que:

Culpabilidade: o acusado agiu com o dolo de obter declaração ou confissão da vítima, já descrito no tipo penal, nada tendo a valorar;

Antecedentes: o acusado ostenta antecedentes criminais, todavia, deixo para analisar esta circunstância na segunda fase da dosimetria da pena, a fim de evitar bis in idem;

Conduta social: não há nos autos elementos que indiquem que o acusado apresenta comportamento anormal em sua família ou trabalho, restando prejudicada esta circunstância;

Personalidade da agente: não há dados para que se possa afirmar que o acusado possua personalidade voltada para delinquência, nada tendo a valorar;

Motivos do crime: são os ordinariamente previstos pelo tipo penal, não havendo o que se acrescentar;

Circunstâncias do crime: são as habituais não havendo o que se acrescentar;

Consequências do crime: são sempre graves, dado o sofrimento mental e físico causado à vítima, no entanto, são inerentes ao próprio no tipo penal.

Comportamento da vítima: não contribuiu para a ação delituosa.

Assim, considerando que as circunstâncias judiciais do art.59, do Código Penal, são favoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, em 02 anos de reclusão.

Não há circunstância atenuante.

Contudo, verifica-se estarem presentes as agravantes da reincidência e crime cometido contra irmão, previstas nos arts. 61, inciso I e II, "e", do CP. Assim, agravo a pena de forma mitigada em 1/6 para cada uma delas, passando a dosá-la em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Não há causas de aumento ou diminuição de pena, razão pela qual doso a pena, em definitivo, em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

B) ARTIGO 329 DO CÓDIGO PENAL:

Analisando as diretrizes do art. 59, do CP, denoto que:

Culpabilidade: o acusado agiu com o dolo de não permitir que se realizasse o ato legal, já descrito no tipo penal, nada tendo a valorar

Antecedentes: o acusado ostenta antecedentes criminais, todavia, deixo para analisar esta circunstância na segunda fase da dosimetria da pena, a fim de evitar bis in idem;

Conduta social: não há nos autos elementos que indiquem que o acusado apresenta comportamento anormal em sua família ou trabalho, nada tendo a se valorar;

Personalidade da agente: não há dados para que se possa afirmar que o acusado possua personalidade voltada para delinquência, nada tendo a valorar;

Motivos do crime: são os ordinariamente previstos pelo tipo penal, não havendo o que se acrescentar;

Circunstâncias do crime: são as habituais não havendo o que se acrescentar;

Consequências do crime: não foram graves, já que o acusado foi contido pela polícia, nada tendo a valorar;

Comportamento da vítima: não contribuiu para a ação delituosa.

Assim, considerando que as circunstâncias judiciais do art.59, do Código Penal, são favoráveis, fixo a pena-base em 02 (dois) meses de detenção, justificando a aplicação no mínimo legal por serem, em sua maioria, favoráveis as circunstâncias judiciais.

Não há circunstância atenuante.

Contudo, verifica-se estar presente a agravante da reincidência, prevista no art. 61, inciso I, do CP. Assim, agravo a pena de forma mitigada em 1/6 para cada uma delas, passando a dosá-la em 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção.

Não há causas de aumento ou diminuição de pena, razão pela qual doso a pena, em definitivo, em 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção.

Tratando-se de concurso material de delitos, previsto no art.69, do CP, passo a somar as penas, passando a dosá-las definitivamente em 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção.

Assim, a pena aplicada ao acusado, já descontado o período em que este permaneceu preso cautelarmente, enquadra-se na hipótese do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal. No entanto, o acusado possui outra condenação penal transitada em julgado, sendo ele reincidente, o que desaconselha a fixação do regime de pena mais brando. Deste modo, em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal, e às Súmulas nº 269, do STJ, e nº 719, do STF, o regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade deverá ser o fechado.

Verifico que na situação em tela, torna-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, uma vez que o acusado não preenche os requisitos do art. 44, I e II, do CP.

Consoante visto acima, verifico que a pena-base para ambos os delitos, foi fixada no piso legal e que o regime prisional foi estabelecido no inicial fechado, apenas em razão da reincidência do agravante; todavia, consoante a jurisprudência desta Corte de Justiça, nos termos do Enunciado Sumular n. 269: *É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*

Ainda nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO SIMPLES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 3 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE DETENTOR DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDENTE. PENA-BASE. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DE APENAS UM VETOR. AUMENTO DESPROPORCIONAL NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REGIME PRISIONAL MANTIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO.

[...]

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Caso em que, havendo apenas uma condenação a ser valorada na primeira fase da dosimetria, a título de maus antecedentes, a fixação da pena-base no triplo acima do piso legal afronta, sem dúvidas, o princípio da proporcionalidade. - Presente apenas uma circunstância

judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) da reprimenda mínima (HC 359.152/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 18/08/2017). Penas redimensionadas para 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa.

- Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência ou nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Inteligência da Súmula n. 440/STJ E Súmulas 718 e 719, ambas do STF.

- Por outro lado, segundo o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais.

- **Na espécie, embora até possível a fixação do regime inicial fechado, nos termos da Súmula 269 desta Corte, é de ser mantido o regime intermediário, qual seja, o semiaberto, fixado pelo sentenciante e mantido pelo acórdão recorrido, ante a reincidência do acusado, na linha do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.**

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para reduzir as penas do paciente para 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (HC n. 418.699/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 7/11/2017, DJe 13/11/2017, grifei).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444/STJ. NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS COMETIDAS. IMPOSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO VALOR DA RECEPÇÃO. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

9. De acordo com a Súmula 440/STJ, "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"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

10. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Nesse diapasão, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

11. Não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto as circunstâncias judiciais foram valoradas desfavoravelmente, o que vai de encontro ao requisito exigido pelo art. 44, III, do Código Penal.

12. Não se observa ilegalidade no cumprimento provisório da pena privativa de liberdade. Isso porque Supremo Tribunal Federal também

reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11/11/2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP. Outrossim, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da Rcl 30.193/SP, firmou entendimento de que, com a nova orientação da Suprema Corte, nos autos do HC 126.292/SP, "a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena".

13. Habeas corpus não conhecido (HC n. 417.014/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 12/3/2018).

Desse modo, constato o flagrante constrangimento ilegal apontado pelo agravante e determino, de ofício, a modificação do regime prisional inicial, de fechado para o semiaberto.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, é inviável por expressa vedação legal, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental, para fixar o regime inicial semiaberto ao agravante, mantidos os demais termos de sua condenação.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado, e ao Juízo de primeiro grau.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 932.823 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0281373-8

Número de Origem:

00009591320238120015 14126764820248120000 9591320238120015

Sessão Virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024

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 : PAULO ROGERIO POLLAK

ADVOGADOS : PAULO ROGERIO POLLAK - MS010028

FABIANA DUTRA RODRIGUES POLLAK - MS021342

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : JOAO ASSIS DE SOUZA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TORTURA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO ASSIS DE SOUZA (PRESO)

ADVOGADOS : PAULO ROGERIO POLLAK - MS010028

FABIANA DUTRA RODRIGUES POLLAK - MS021342

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, decidiu dar 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, 16 de setembro de 2024