SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2164320 - SP (2024/0307173-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	EDSON VIEIRA MORAES
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MULTIRREINCIDÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. SÚMULA N. 269/STJ. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a sentença condenatória fixando o regime inicial fechado para cumprimento da pena, em razão da multirreincidência do réu. O recorrente alega que, apesar da reincidência, a pena inferior a quatro anos permite a fixação do regime inicial semiaberto, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se a fixação do regime inicial fechado é cabível para pena inferior a quatro anos em casos de multirreincidência; e (ii) verificar se o regime inicial semiaberto poderia ser aplicado no presente caso, em consonância com o entendimento jurisprudencial do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, mesmo em casos de multirreincidência, quando a pena definitiva é inferior a quatro anos e as circunstâncias judiciais são favoráveis.

4. O entendimento consolidado pela Súmula n. 269 do STJ determina que, na ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e quando a pena-base é fixada no mínimo legal, é

Documento eletrônico VDA44787038 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:20
Publicação no DJEN/CNJ de 24/12/2024. Código de Controle do Documento: a57d1633-66fa-4a13-a067-5b0efd6bdb8f

possível a fixação do regime inicial semiaberto, não obstante a reincidência do réu.
5. No caso em tela, a pena-base foi fixada no mínimo legal e não foram identificadas circunstâncias judiciais negativas adicionais que justifiquem a imposição do regime fechado, de modo que o regime semiaberto se mostra adequado e proporcional.
IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44787038 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:20
Publicação no DJEN/CNJ de 24/12/2024. Código de Controle do Documento: a57d1633-66fa-4a13-a067-5b0efd6bdb8f

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0307173-0 **REsp 2.164.320 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15308934120238260050 15317967620238260050

PAUTA: 03/12/2024 JULGADO: 03/12/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	EDSON VIEIRA MORAES
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44763836 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 04/12/2024 13:22:35
Código de Controle do Documento: 82A8982A-7349-4519-9CCC-0EFD6157AA68

RECURSO ESPECIAL Nº 2164320 - SP (2024/0307173-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	EDSON VIEIRA MORAES
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MULTIRREINCIDÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. SÚMULA N. 269/STJ. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a sentença condenatória fixando o regime inicial fechado para cumprimento da pena, em razão da multirreincidência do réu. O recorrente alega que, apesar da reincidência, a pena inferior a quatro anos permite a fixação do regime inicial semiaberto, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se a fixação do regime inicial fechado é cabível para pena inferior a quatro anos em casos de multirreincidência; e (ii) verificar se o regime inicial semiaberto poderia ser aplicado no presente caso, em consonância com o entendimento jurisprudencial do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, mesmo em casos de multirreincidência, quando a pena definitiva é inferior a quatro anos e as circunstâncias judiciais são favoráveis.

4. O entendimento consolidado pela Súmula n. 269 do STJ determina que, na ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e quando a pena-base é fixada no mínimo legal, é

Documento eletrônico VDA44787563 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:33
Código de Controle do Documento: 113d323c-5d8e-448e-a11b-30ef7756cca4

possível a fixação do regime inicial semiaberto, não obstante a reincidência do réu.
5. No caso em tela, a pena-base foi fixada no mínimo legal e não foram identificadas circunstâncias judiciais negativas adicionais que justifiquem a imposição do regime fechado, de modo que o regime semiaberto se mostra adequado e proporcional.
IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Contrarrazões apresentadas, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual passo ao exame das alegações.

O recurso especial está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da Súmula n. 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da Súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da Súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da Súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o artigo 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal, sob o argumento de que "Sendo o acusado reincidente e com pena inferior a quatro anos – hipótese do caso em tela - o magistrado deveria passar ao regime imediatamente mais gravoso, qual seja, o semiaberto, e não o fechado" (e-STJ, fl. 214).

Aduz, outrossim, que "tendo sido fixada a pena inferior a 04 anos de reclusão ao Recorrente, de rigor a fixação do regime inicial semiaberto, tendo em vista o disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º e 59, todos do Código Penal" (e-STJ, fl. 217).

Documento eletrônico VDA44787563 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:33
Código de Controle do Documento: 113d323c-5d8e-448e-a11b-30ef7756cca4

O Juízo de primeiro grau, ao prolatar a sentença condenatória, assim fundamentou a eleição do regime inicial de cumprimento da pena (e-STJ, fls. 157, grifos acrescidos):

> *PASSO À DOSAGEM DAS PENAS. O réu possui antecedentes criminais, para os quais é reincidente, o que será considerado no momento oportuno. Assim, atenta ao disposto nos artigos 59 e 60, ambos do Código Penal, f**ixo as pena-base no mínimo legal**, ou seja, em dois anos de reclusão e dez dias-multa. Diante da tripla reincidência, comprovada pelas certidões de pgs. 109, 112 e 113 (7ª Vara Criminal Central, 24ª Vara Criminal Central e 25ª Vara Criminal Central), elevo a sanção em um quarto, chegando à reprimenda final de dois anos e seis meses de reclusão e doze dias- multa. O valor do dia-multa será calculado no mínimo legal, à míngua de maiores informações acerca da situação econômica do(a)(s) acusado(a)(s).O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, ante as reincidências, a indicar que o réu possui a criminalidade como atividade corriqueira e não procura emendar-se, bem como por força de Lei, nos termos do artigo 33, §2º, do Código Penal. Pelo mesmo motivo, não faz jus à concessão da substituição de que trata o artigo 44, do Código Penal. Poderá apelar em liberdade. Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação penal, para o fim de CONDENAR EDSON VIEIRA MORAES, qualificado nos autos, por infração ao disposto no artigo 155, §4º, incisos I e II, do Código Penal, ao cumprimento das penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 12 (doze) dias-multa, fixados no mínimo legal.*

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao negar provimento ao recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa, assim se manifestou (e-STJ, fls. 201/202):

> *Mantida, pois, a condenação de Edson tal qual estabelecida na origem, cumpre, agora, analisar a pena aplicada, anotando-se que, em se tratando de providência discricionária controlada do magistrado, somente quando desprovida de fundamento ou equilíbrio é que se justifica, em sede recursal, a alteração da reprimenda imposta pelo juízo de 1º Grau.*
>
> *No caso sub judice, embora no meu sentir fosse o caso de se exasperar a pena-base, isso por se tratar de furto cometido com invasão de residência, asilo inviolável de todo cidadão e que, indiscutivelmente, causa enorme trauma, foi ela fixada no mínimo legal, não havendo margem para reparos diante da concordância Ministerial.*
>
> *Na sequência, procedeu-se a acréscimo de 1/4 por conta da multirreincidência do apelante, o que se apresenta bastante proporcional, tornando- se a reprimenda definitiva, pela inexistência de outras circunstâncias modificadoras, em 2 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa.*
>
> *Por conta da multirreincidência, adequada a fixação do regime fechado, bem como não era recomendável a substituição da pena carcerária por restritiva de direitos.*

Documento eletrônico VDA44787563 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:33
Código de Controle do Documento: 113d323c-5d8e-448e-a11b-30ef7756cca4

Ante o exposto, pelo meu voto, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, mantendo-se, na integra, a r.sentença guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No presente caso, constata-se que foi fixado regime mais gravoso do que o cominado à reprimenda, inferior a quatro anos, em razão, tão somente, da multirreincidência do recorrente.

Contudo, em que pese a multirreincidência, entendo que ser possível a fixação do regime inicial semiaberto, pois a pena-base foi fixada em seu mínimo legal e, diante da ausência de circunstâncias judiciais negativas Incide, no caso, a Súmula n. 269 do STJ, que preceitua: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

Com efeito, a análise das razões motivadas na origem indica que **não** se encontram em linha com o entendimento desta Corte, no sentido de que "embora **multirreincidente**, a pena definitiva do paciente foi estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e foram reconhecidas como **favoráveis as circunstâncias judiciais**. **Possível a fixação do regime inicial intermediário. Precedentes**. " (HC n. 393.705/SC, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/4/2017, DJe de 26/4/2017, grifos acrescidos).

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. FURTO QUALIFICADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA NO TOCANTE À INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA RELATIVA AO EMPREGO DE CHAVE FALSA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. ***REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA N. 269/STJ. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO.*** *AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

I - O writ foi impetrado contra acórdão do Tribunal local, em substituição a recurso próprio, de modo que não deve ser conhecido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Documento eletrônico VDA44787563 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:33
Código de Controle do Documento: 113d323c-5d8e-448e-a11b-30ef7756cca4

II - O pleito de afastamento da incidência da qualificadora relativa ao uso de chave falsa não foi objeto de debate pela Corte de origem, o que obsta o conhecimento do pedido por este Tribunal, em razão da supressão de instância.

III - No que toca à tese de insuficiência probatória a ensejar a condenação, o acórdão apreciou as provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não apenas de forma aprofundada, mas devidamente fundamentada, fazendo menção ao depoimento da vítima e dos policiais militares, bem como ao fato de ter sido o agravante detido logo após a ocorrência, próximo ao local dos fatos e na posse do bem furtado.

IV - O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem exarada pelo Tribunal local.

*V - **Em que pese a multirreincidência do apelante, é possível a fixação do regime inicial semiaberto, pois a pena-base foi fixada em seu mínimo legal e, diante da ausência de circunstâncias judiciais negativas, incide a Súmula n. 269, STJ, consoante jurisprudência desta Corte Superior.***

Agravo regimental parcialmente provido para fixar o regime prisional inicial semiaberto.

(AgRg no HC n. 697.854/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 7/10/2022.) (grifos acrescidos).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial, para reformar o acórdão recorrido e fixar o regime inicial **semiaberto** para o cumprimento da pena.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44787563 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:33
Código de Controle do Documento: 113d323c-5d8e-448e-a11b-30ef7756cca4