RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.655 - TO (2019/0004612-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	FABIO FARIAS SIMOES (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **FABIO FARIAS SIMOES**, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins que negou provimento ao apelo do recorrente e manteve o regime inicial fechado.

A Defensoria alega, em suma, negativa de vigência do art. 33 do Código Penal, ao argumento de que "a pena reformada estabelecida não excede a 4 anos, devendo ser aplicado, in casu, o regime semiaberto, ante a reincidência do recorrente."

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja estabelecido o regime prisional semiaberto.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 438-442).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 454-459).

É o relatório.

Decido.

A dosimetria da pena foi fundamentada nos seguintes termos:

> "Conforme pesquisa realizada no sistema e-Proc, o denunciado é multirreincidente e registra três execuções penais. Em hipóteses tais, o Superior Tribunal de Justiça admite que uma das condenações transitadas em julgado seja utilizada para análise dos antecedentes na primeira etapa da dosimetria, enquanto a outra pode ser considerada para fins de reincidência sem que, nessa hipótese, esteja caracterizado o bis in idem. Portanto, ficam os antecedentes do denunciado valorados negativamente em razão da condenação nos autos 0003774-56.2014.827.2706.
> Nada foi apurado sobre a conduta social do acusado, tampouco sobre sua personalidade.
> O motivo do crime integra o tipo penal.
> As circunstâncias do delito se encontram relatadas e comprovadas nos autos. Os acusados agiram em concurso de agentes, sendo esta atuação caracterizada pela unidade de desígnios e divisão de tarefas, conjuntura fática que colocou o patrimônio da vítima em estado mais vulnerável.
> As consequências do delito foram inerentes ao tipo penal.
> A vítima em nada contribuiu para a prática criminosa.
> A culpabilidade é acentuada, pois o acusado visitou a loja da vítima, olhou peças de roupa, mas nada comprou. Uma semana depois, arrombou o estabelecido e subtraiu objetos que o guarneciam. Isto demonstra claramente a presença de premeditação, o que torna o fato narrado mais censurável.
> A pena privativa de liberdade varia de um a quatro anos de reclusão.

> Assim, com essas considerações, fixo pena-base em 02 anos e 01 mês e 15 dias de reclusão e 15 dias-multa à base de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.
> 1.1.2. Das circunstâncias legais (atenuantes e agravantes).
> Há uma circunstância legal atenuante decorrente de o acusado ter confessado espontaneamente a prática delitiva em juízo (artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal).
> Há também uma circunstância legal agravante a ser considerada, qual seja, a reincidência do acusado (artigo 61, inciso I, do Código Penal), uma vez que existem contra ele duas condenações com trânsito em julgado, além daquela considerada na primeira fase da dosimetria da pena (autos 0007294-24.2014.827.2706 e 0014265-25.2014.827.2706)." (e-STJ, fls. 409-410).

Com efeito, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal e reconhecida a reincidência do réu, não se vislumbra desproporcionalidade na imposição do regime prisional fechado para o desconto da reprimenda, malgrado a sanção corporal seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

Em verdade, em que pese a Súmula 269/STJ reconhecer a possibilidade de fixação do regime semiaberto para o desconto de penas impostas a réus reincidentes, se a pena-base foi estabelecida no piso legal, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime prisional fechado é o cabível.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO MEDIANTE FRAUDE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE VONTADE DO DESPOJAMENTO DO BEM. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ.
> [...]
> 2. Inaplicável à espécie o disposto na Súmula 269/STJ, pois embora condenado a pena inferior a quatro anos, a agravante é reincidente e teve a pena-base fixada acima do mínimo legal, em face da valoração negativa dos maus antecedentes.
> 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 460.684/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 14/12/2018)
>
> "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO SIMPLES. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (MAUS ANTECEDENTES) E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> - Quanto ao regime, sabe-se que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, na primariedade, ou não, do acusado e na gravidade concreta do delito,

> evidenciada esta última por um modus operandi que desborde dos elementos normais do tipo penal violado.
> - Na hipótese, persiste a necessidade do regime inicial fechado, mais gravoso do que a pena de 2 anos e 11 meses de reclusão comporta, diante da reincidência do paciente e da presença de circunstância judicial desfavorável, pois os reincidentes só têm direito ao regime intermediário, pela Súmula n. 269/STJ, "se favoráveis as circunstâncias judiciais", situação inocorrente na espécie.
> - Apesar de a pena final do paciente ter sido estabelecida em patamar inferior a quatro anos de reclusão e a reincidência não ser empecilho, por si só, à fixação do regime intermediário, o fato de o acusado possuir circunstância judicial desfavorável, a qual afastou a pena-base do mínimo legal, impede o reconhecimento do alegado constrangimento ilegal, devendo ser mantido o regime inicial fechado estabelecido pelo acórdão da origem.
> Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 460.728/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 26/10/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do STJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator