

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.450.588 - GO (2019/0050201-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : WASHINGTON MOREIRA DUTRA
ADVOGADOS : GABRIEL MARTINS DE CASTRO - GO027308
RIVER FAUSTO MARQUES - GO028312
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS** contra decisão do respectivo Tribunal de Justiça, que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em oposição a acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM AFASTADO. PRESENÇA DE TRÊS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. PERÍODO DEPURADOR. NÃO COMPROVAÇÃO. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. DETRAÇÃO PENAL.

I - Não há como excluir da condenação a agravante da reincidência quando não restar comprovado o exaurimento do período depurador de 05 anos previsto no art. 64, I, do Código Penal.

II - Se o réu detém três condenações com trânsito em julgado, duas delas podem ser utilizadas para elevar a pena-base em face dos maus antecedentes e a outra como agravante genérica (reincidência), não havendo, pois, falar em bis in idem, muito menos em exclusão da majorante.

III - No concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes (CP, art. 67). No particular, a agravante da reincidência, também por haver mais de uma condenação, prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual torna-se inviável a compensação pretendida.

IV - Sendo o réu reincidente e portador de maus antecedentes, inviável a substituição da pena corpórea por restritiva de direitos, por expressa vedação do art. 44, II, do Código Penal, o qual demanda observância cumulativa aos seus requisitos.

V - Em conformidade com o enunciado da Súmula 269 do STJ, altera-se o regime de expiação do fechado para o semiaberto, quando o sentenciado, ainda que reincidente, tenha sido apenado em quantum inferior a 04 (quatro) anos e as circunstâncias judiciais lhe sejam, em sua maioria, favoráveis.

VI - Quanto à detração paras fins de determinação do regime prisional, trata-se de matéria outrora abordada em sede Embargos de Declaração, ocasião em que a Julgadora destacou a execução de

Superior Tribunal de Justiça

pena pelo réu em razão de processos distintos.

APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO." (e-STJ, fls. 336-338).

O *Parquet* alega em síntese que, "havendo o Tribunal reconhecido a reincidência e a existência de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes) ao recorrido, deve ser fixado o regime fechado para o cumprimento da pena, em respeito ao artigo 33, § 3º, do Código Penal e em observância à orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema" (e-STJ, fl. 373).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 382-387).

O recurso foi inadmitido em razão da aplicação do óbice da Súmula 83/STJ (e-STJ, fl. 403-404). Daí este agravo (e-STJ, fls. 413-421).

O Ministério Público Federal opinou "pelo conhecimento do agravo acusatório para conhecer do recurso especial, provendo-o para restabelecer o regime inicial fechado para o desconto da pena do Acusado" (e-STJ, fls. 462-468).

Requer seja fixado o regime inicial fechado para expiação da pena, nos moldes da sentença.

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal merece acolhimento.

Quanto ao regime inicial para o resgate da sanção, em razão da recidiva e dos maus antecedentes comprovados, é cabível o regime inicial fechado, pois, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, "o condenado reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime fechado, se desfavoráveis quaisquer das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal (...)" (HC 212.232/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 26/8/2014).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENAS. RÉU MULTIRREINCENTE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENAS DEFINITIVAS INFERIORES A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado foi estabelecido exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal - CP, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, razão pela qual a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, acrescido ao fato de se tratar de paciente reincidente, não havendo falar, portanto, em flagrante ilegalidade na fixação do regime mais gravoso. **Assim, não há falar, ainda, em aplicação da Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que possibilita a fixação do regime semiaberto ao reincidente, condenado a pena igual ou inferior a 4 anos, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais, o que não se verifica na hipótese.**

Superior Tribunal de Justiça

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no HC 383.335/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente" (HC 359.871/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016).

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1027889/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 21/03/2017)

Assim, por se tratar de réu reincidente e portador de maus antecedentes, imperiosa a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

Ante o exposto, a teor do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, c/c art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de fixar o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda, nos termos da fundamentação,

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator