

# Superior Tribunal de Justiça

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.407 - SP (2019/0261019-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE** : **LUCAS BRIAN DOS SANTOS OLIVEIRA**  
**ADVOGADOS** : **RODRIGO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

Agrava-se de decisão que não admitiu recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

*Receptação. Art. 180, caput do Código Penal. Autoria e materialidade comprovadas. Validade do depoimento dos policiais. Condenação bem decretada. Adequação da pena. Regime de cumprimento mantido. Insuficiência da aplicação de penas substitutivas para prevenção e reprovação do delito. Recurso parcialmente provido, com expedição de mandado de prisão. (e-STJ fl. 292)*

A defesa aponta a violação dos art. 33, 44 e 59 do Código Penal alegando, em síntese, que o recorrente preenche os requisitos para que seja fixado o regime aberto para o cumprimento da reprimenda e a substituição da pena corporal por restritiva de direito.

Contrarrazões às e-STJ fls. 321/342.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso às e-STJ fls. 379/381.

É o relatório. **Decido.**

A irresignação merece prosperar, em parte.

Os elementos existentes nos autos informam que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena do recorrente para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime fechado, pelo cometimento do crime do art. 180 do Código Penal.

# *Superior Tribunal de Justiça*

A defesa alega que o recorrente faz jus ao regime aberto de cumprimento de pena, considerando-se a ausência de circunstâncias judiciais negativas e o *quantum* da pena aplicada (um ano e dois meses de reclusão) e a detração. Sobre o tema, a Corte de origem assim se pronunciou:

*Considerando a reincidência foi fixado o regime inicial fechado, que fica mantido. Observa-se que o apelante praticou o crime quando cumpria pena no regime aberto, a merecer maior reprovação na conduta. (e-STJ fl. 295)*

Verifica-se que, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, o regime prisional adequado, à espécie, é o regime semiaberto considerando-se a pena aplicada, a ausência de circunstâncias judiciais negativas e a reincidência do recorrente. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. TEMA NÃO APRECIADO NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. INVIÁVEL A ANÁLISE NESTA CORTE. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA FIXADA ABAIXO DE 4 ANOS. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 269/STJ. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A matéria relativa à fixação do regime prisional não foi debatida pelo Tribunal de origem, razão pela qual torna-se inviável a análise da questão diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.*

*2. Não há falar em ilegalidade flagrante quando ao réu reincidente, condenado à pena inferior a quatro anos de reclusão, aplica-se o regime prisional semiaberto, caso consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Súmula 269/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 508.238/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 30/08/2019)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. REGIME INICIAL ABERTO. INVIABILIDADE. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. REINCIDÊNCIA. SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Eventual acolhimento da tese de insuficiência de provas para a absolvição do delito imputado ao agravante depende de aprofundado exame do conteúdo do acervo fático-probatório carreado aos autos, providência não comportada nos estreitos limites cognitivos do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.*

*2. Muito embora a pena imposta ao acusado tenha se situado em patamar inferior a 4 (quatro) anos, a reincidência desautoriza a fixação de regime inicial aberto, nos termos do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte.*

*3. O pleito de substituição da pena corporal por medidas restritivas foi indeferido em razão da reincidência e das circunstâncias que envolvem o caso concreto, de modo que a desconstituição deste entendimento depende de nova incursão na seara probatória, providência inviável a teor do já citado enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*4. Recurso improvido. (AgRg no AREsp 1111267/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 17/12/2018)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. TIPICIDADE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7/STJ E 279/STF. PERÍCIA POR AMOSTRAGEM. POSSIBILIDADE. IDENTIFICAÇÃO DAS SUPOSTAS VÍTIMAS DO DELITO. DESNECESSIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ADMISSIBILIDADE.*

*[...]*

*4. "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" (Súmula n. 269/STJ). No presente caso, haja vista o quantum final da pena ser inferior a 4 anos de reclusão, a pena-base fixada no mínimo legal e a reincidência específica da ré, é admissível a fixação do*

# Superior Tribunal de Justiça

*regime semiaberto.*

5. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1767921/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 01/02/2019)

Registre-se, por oportuno, que na hipótese, o regime prisional mais gravoso foi imposto ao paciente em razão da reincidência e não em decorrência do *quantum* da pena aplicada, o que impõe reconhecer que a detração penal não importaria em nenhum benefício para o recorrente.

A presença da reincidência também não autoriza a substituição de pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, em virtude do não preenchimento do requisito previsto no art. 44, inciso II, do Código Penal (*ut*, HC 496.010/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, com amparo no art. 932, VII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "c", parte final, do RISTJ, **conheço do agravo e dou parcial provimento ao recurso especial** para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator