



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.086 - SP (2019/0260632-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : EDILSON PEREIRA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNA GONÇALVES S LOUREIRO - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. CONDENAÇÕES ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282/STF E 356/STF. REGIME PRISIONAL ABERTO. RÉU REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 269/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, em se tratando de acusado multirreincidente, as condenações pretéritas, desde que distintas, podem ser utilizadas para justificar o aumento da pena-base ante a consideração desfavorável da circunstância judicial dos antecedentes, bem como para aumentar a pena na segunda fase em vista da reincidência, não havendo que se falar em *bis in idem*.

2. Na espécie, verifica-se que o réu ostenta extensa ficha de condenações criminais anteriores, tendo as instâncias ordinárias valorado negativamente os antecedentes com base em 14 (quatorze) das 15 (quinze) condenações criminais transitadas em julgado ostentadas pelo acusado, sendo a remanescente utilizada para fins de configuração da reincidência. Não há óbice à manutenção do desvalor atribuído à vetorial atinente aos antecedentes, visto que utilizadas condenações distintas daquela que amparou o aumento aplicado na segunda fase da dosimetria da pena, a título de reincidência.

3. No que concerne à aduzida impossibilidade de utilização em prejuízo do acusado das condenações transitadas em julgado e já atingidas pelo quinquênio depurador previsto no art. 64, inciso I, do CP, tal tese não foi debatida pela Corte de origem, tampouco foi objeto de embargos de declaração, não podendo, portanto, ser enfrentada por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

282/STF e 356/STF.

4. Como é cediço na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, admite-se a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais, a teor da Súmula n. 269/STJ.

5. No presente caso, o envolvido – que pleiteia a fixação de regime inicial aberto –, além de reincidente, possui maus antecedentes, o que afasta a incidência do referido enunciado sumular e representa fundamentação idônea tanto para a imposição do regime prisional fechado quanto para a não concessão de substituição da pena. Não obstante, tendo as instâncias ordinárias fixado regime semiaberto para início do cumprimento da pena – quando o adequado seria o regime fechado – este deve ser mantido, em razão da vedação à *reformatio in pejus*, porquanto ausente recurso ministerial.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.086 - SP (2019/0260632-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : EDILSON PEREIRA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNA GONÇALVES S LOUREIRO - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental apresentado por EDILSON PEREIRA SANTOS (e-STJ fls. 285/290), contra decisão monocrática da minha lavra, que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento (e-STJ fls. 272/281).

A parte recorrente sustenta, em síntese, (i) a indevida ocorrência de *bis in idem*, ante a utilização dos antecedentes do recorrente na primeira e na segunda fases da dosimetria da pena; (ii) a impossibilidade de utilização em prejuízo do acusado das condenações transitadas em julgado e já atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos; e (iii) a fixação de regime aberto para início do cumprimento de pena.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.086 - SP (2019/0260632-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Busca-se o afastamento do desvalor atribuído à vetorial atinente aos antecedentes, com a consequente fixação da pena-base no mínimo legal – sob os argumentos de ocorrência de *bis in idem* e de impossibilidade de utilização em prejuízo do acusado das condenações transitadas em julgado e já atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos – e a imposição de regime aberto para início do cumprimento da reprimenda.

Primeiramente, no tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp 1383921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Na espécie, a Corte local, no julgamento do apelo defensivo, assim se pronunciou acerca do procedimento dosimétrico (e-STJ fl. 198):

[...]

A pena-base foi corretamente majorada, em fração de 1/2 (um meio) considerando os péssimos antecedentes do apelante, cuja folha de antecedentes ostenta 09 (nove) execuções. Aqui se pode valorar, como maus antecedentes, os feitos 449/88, 523/88, 922/88, 914/78, 1038/80. 1585/81, 435/81, 581/87, 173/88, 374/97, 71/95, 946/98, 49385/2002, 76786/07 (v. sua extensa folha de antecedentes, às fls. 71/95).

Na segunda fase, correto o aumento da pena em razão da reincidência comprovada, ressaltando-se que a i. sentenciante considerou o feito 27140/10 para tanto, e bem aplicou a consagrada fração de 1/6 (um sexto), razoável e proporcional, e " Vale ressaltar que não há se falar em bis in idem, porquanto as condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como pura agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos" (HC 361.494/RJ, C. 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 21/02/2017).

Na terceira fase, sem causas aumento e correta a incidência da redutora da tentativa, na fração de 1/2 (um meio), a qual se mostra adequada, tendo em vista o iter criminis percorrido, vale dizer, o apelante chegou a ter a posse da res furtiva.

[...] - grifei

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que, em se tratando de acusado multirreincidente, as condenações pretéritas, desde que distintas, podem ser utilizadas para justificar o aumento da pena-base ante a consideração desfavorável da circunstância judicial dos antecedentes, bem como para aumentar a pena na segunda fase em vista da reincidência, não havendo que se falar em *bis in idem*.

In casu, da leitura dos excertos acima transcritos, observo que as instâncias ordinárias apontaram que o acusado é multirreincidente, contando com 15 (quinze)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenações definitivas anteriores, sendo 14 (quatorze) consideradas a título de maus antecedentes (e-STJ fl. 198), de modo que não há óbice na manutenção do desvalor atribuído à vetorial atinente aos antecedentes, visto que utilizadas condenações distintas daquela que amparou o aumento aplicado na segunda fase da dosimetria da pena, a título de reincidência.

Ainda a esse respeito, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EARESP n. 1.311.636, realizado em 10/4/2019, por maioria, firmou precedente segundo o qual [...] *é dado ao julgador atribuir o peso que achar mais conveniente e justo a cada uma das circunstâncias judiciais, o que lhe permite valorar de forma mais enfática os antecedentes criminais do réu com histórico de múltiplas condenações definitivas.*

Nessa mesma linha:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PERSONALIDADE DO AGENTE. VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O Tribunal a quo não apresentou motivação idônea para valorar negativamente a vetorial da personalidade na primeira fase de dosimetria da pena, haja vista que, para tanto, considerou tão somente a existência de "condenação transitada em julgado por fato anterior".

2. Filio-me ao entendimento segundo o qual a existência de condenações definitivas anteriores não se presta a fundamentar o aumento da pena-base como personalidade voltada para o crime.

3. A exasperação da pena pela consideração desfavorável do vetor da personalidade deve ser realizada com fundamentos próprios e diversos daquela relativa aos antecedentes - como não poderia deixar de ser, tendo em vista que esses vetores foram previstos distintamente pelo legislador no art. 59, caput, do Código Penal. Aquela deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito, enquanto esta deve ser analisada considerando-se o seu histórico criminal. Referidos vetores, portanto, não se confundem.

4. O legislador conferiu ao julgador maior discricionariedade - mesmo que ainda vinculada aos parâmetros legais - ao não prever um quantum mínimo ou máximo para a exasperação da pena-base. Cabe à prudência do (da) Magistrado (a) fixar, com a devida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação e dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, o patamar que entender mais adequado e justo ao caso concreto.

5. Com o permissivo da lei, é legítimo que o (a) Magistrado (a), na hipótese de haver mais de uma condenação transitada em julgado em desfavor do réu, eleve a pena, por exemplo, acima do patamar de 1/6 (um sexto), tendo em vista que a existência de múltiplas sentenças penais definitivas denotam que seus antecedentes lhe são mais desfavoráveis. Respeita-se, concomitantemente, o princípio da legalidade e da individualização da reprimenda. Precedentes.

6. Ante o exposto, CONCEDO a ordem de habeas corpus a fim de reformar o acórdão impugnado tão somente para decotar, na primeira fase de dosimetria, a valoração negativa da circunstância judicial referente à personalidade, ficando a pena final quantificada em 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa. (HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 11/3/2019). - grifei

Dessa forma, na espécie, a existência de múltiplas condenações definitivas constitui fundamento idôneo para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes, justificando o acréscimo aplicado pelas instâncias ordinárias, visto que utilizadas condenações diversas daquela apontada para fins de configuração da agravante da reincidência.

Em segundo lugar, quanto à alegada impossibilidade de utilização em prejuízo do acusado das condenações transitadas em julgado e já atingidas pelo quinquênio depurador previsto no art. 64, inciso I, do CP, cabe ressaltar que tal tese não foi debatida pela Corte de origem, tampouco foi objeto de embargos de declaração, não podendo, portanto, ser enfrentada por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento.

Ao ensejo, confira-se o teor do enunciado n. 282 da Súmula do STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.* No mesmo sentido, o enunciado n. 356 da Súmula do STF.

Ademais, ainda que superado o referido óbice, não prosperaria o pleito defensivo, porquanto a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração dos maus antecedentes, nos termos do art. 59, do CP.

Nessa linha, os seguintes julgados:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA DO ENTORPECENTE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO TEMPO DEPURADOR. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉ PORTADORA DE MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR SOPESADA NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. Precedentes.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido. (HC 397.129/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES ANTERIORES AO PRAZO DEPURADOR. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES.

1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência mas podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.

2. Na hipótese em que o réu ostenta 5 condenações, todas por estupro e atentado violento ao pudor, com trânsito em julgado em 9/5/96, 20/12/94, 16/5/95, 9/9/94, 10/1/94, além de 1 condenação por roubo majorado com trânsito em julgado em 4/8/09, tais condenações podem e devem ser consideradas para fins de maus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes por se tratar de criminoso contumaz, habitual na prática de crimes graves.

3. *Agravo regimental improvido.* (AgInt no REsp 1716818/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 14/3/2018).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CABIMENTO.

[...]

II - As condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, o que ilide o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, (HC n.338.010/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/4/2016 - grifei). [...]

Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1054643/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/8/2017, DJe 18/8/2017).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS. 59, CAPUT, E 64, I, AMBOS DO CP. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS FORA DO PERÍODO DEPURADOR DE 05 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *"Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes" (HC 281.051/MS, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 28/11/2013). [...]*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no AREsp 1263525/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 22/6/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL. ANÁLISE NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, NATUREZA E QUANTIDADE DROGA, CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE JURIDICAMENTE VINCULADA. CASO CONCRETO E MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ANOTAÇÃO CRIMINAL ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 AFASTADA COM BASE EM ANOTAÇÕES CRIMINAIS CONFIGURADORES DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP E ART. 42, DA LAD). SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. PREJUDICADO. REPRIMENDA MANTIDA ACIMA DE 4 (QUATRO) ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - O Supremo Tribunal Federal ainda não haja decidido o mérito do RE n. 593.818 RG/SC - que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes -, certo é que, por ora, este Superior Tribunal possui o entendimento consolidado de que "O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes. Precedentes." (HC n. 337.068/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 28/6/2016). Ainda, menciono: HC n. 413.693/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/10/2017. Vale dizer, decorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não prevaleça mais para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes. Portanto, diante da existência de precedentes em ambos os sentidos e tendo em vista a ausência de definição da matéria pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não vejo como qualificar de abusiva ou de ilegal a decisão que opta por uma das duas correntes, notadamente porque, conforme anteriormente salientado, esta Corte Superior possui a compreensão, tanto na Quinta quanto na Sexta Turma, de que as condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. (HC 485.951/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2019, DJe 19/2/2019).

Por fim, no que tange ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que culminou na edição do enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

No presente caso, verifica-se que o envolvido, além de reincidente, o que atrairia a aplicação do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte e a fixação do regime inicial semiaberto, possui maus antecedentes, tanto é que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, o que afastaria a incidência do referido enunciado sumular e representaria fundamentação idônea tanto para a imposição do regime prisional fechado quanto para a não concessão de substituição da pena.

Ocorre que, *in casu*, verifica-se que, mesmo diante de réu reincidente e portador de maus antecedentes, as instâncias ordinárias fixaram regime semiaberto para início do cumprimento da pena, quando o adequado seria o regime fechado.

Não obstante, na ausência de recurso ministerial, fica mantido o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda pelo recorrente, em razão da vedação à *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0260632-2

AgRg no
AREsp 1.573.086 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00924768220158260050 1015/2015 10152015 924768220158260050

EM MESA

JULGADO: 07/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EDILSON PEREIRA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNA GONÇALVES S LOUREIRO - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDILSON PEREIRA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNA GONÇALVES S LOUREIRO - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.