



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2599559 - SP (2024/0105235-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : **V C DE S**
ADVOGADOS : **JOSÉ EDUARDO CURY - SP351907**
: **TATIANE CRISTINA DE MIRANDA DUQUE - SP316027**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. REINCENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS NEGADA. REINCENTÊNCIA E MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO IMPROVIDO.

1. Os requisitos para a imposição do regime aberto constam no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal; a saber: ausência de reincidência, condenação por período igual ou inferior a 4 anos e inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Na espécie, sendo o agravante reincente e havendo sido a pena fixada em 6 meses de detenção, o regime inicial semiaberto é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, do CP.

2. Conforme o art. 44, § 3º, do CP, se o condenado for reincente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

3. Em que pese não se tratar de reincente específico, constitui fundamento idôneo para o indeferimento da substituição da pena a reincidência do réu em crime doloso e o fato de a medida não ser socialmente recomendável.

4. Agrado regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 24 de junho de 2025.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2599559 - SP (2024/0105235-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : **V C DE S**
ADVOGADOS : **JOSÉ EDUARDO CURY - SP351907**
: **TATIANE CRISTINA DE MIRANDA DUQUE - SP316027**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. REINCIDENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS NEGADA. REINCIDÊNCIA E MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO IMPROVIDO.

1. Os requisitos para a imposição do regime aberto constam no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal; a saber: ausência de reincidência, condenação por período igual ou inferior a 4 anos e inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Na espécie, sendo o agravante reincidente e havendo sido a pena fixada em 6 meses de detenção, o regime inicial semiaberto é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, do CP.

2. Conforme o art. 44, § 3º, do CP, se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

3. Em que pese não se tratar de reincidente específico, constitui fundamento idôneo para o indeferimento da substituição da pena a reincidência do réu em crime doloso e o fato de a medida não ser socialmente recomendável.

4. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por V. C. DE S. contra a decisão que conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial.

O agravante insiste que seu pleito deve ser acolhido, alterando-se o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto e substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Fundamenta seu pedido (i) na inadequação, do ponto de vista social e constitucional, da obrigatoriedade de fixação do regime semiaberto quando presente a reincidência nos casos de condenados a penas privativas de liberdade iguais ou inferiores a 4 anos; e (ii) no fato de a Terceira Seção deste Tribunal Superior ter fixado, no julgamento do AREsp n. 1.716.664/SP, tese de que "a reincidência específica tratada no art. 44, § 3º, do CP somente se aplica quando forem idênticos (e não apenas de mesma espécie) os crimes praticado".

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão deste agravo ao órgão colegiado para conhecimento e provimento.

Apresentada contraminuta ao agravo regimental pelo Ministério Público do Estado de São Paulo às fls. 387-393.

É o relatório.

VOTO

Em que pese aos argumentos expendidos pelo ora agravante, a decisão agravada deve ser mantida.

No que tange ao primeiro argumento do recorrente, tem-se que o art. 33, § 2º, c, do CP estabelece que "o condenado **não reincidente**, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto". Assim, a orientação do texto legal é exatamente no sentido de que o condenado reincidente (independentemente da natureza do crime) não deve iniciar o cumprimento da pena em regime aberto.

Em complemento à disposição anterior, o § 3º do referido artigo estabelece que o juízo, no momento de definir o regime inicial de cumprimento da pena, observará as circunstâncias judiciais para exasperação da pena-base, previstas no art. 59.

Diante de ambos os dispositivos mencionados, este Tribunal Superior ditou a Súmula n. 269, consoante a qual o regime prisional semiaberto poderá ser garantido aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a 4 anos quando lhes forem favoráveis as circunstâncias judiciais (grifei):

Súmula 269: É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos **se favoráveis as circunstâncias judiciais**.

Tem-se, pois, que, quando as circunstâncias judiciais são favoráveis, o juízo poderá fixar o regime inicial como semiaberto; quando for desfavorável, o regime fechado é a única solução cabível.

Dessa sorte, diferentemente do que argumenta o recorrente, a ausência de circunstância desfavorável na primeira fase da dosimetria foi exatamente o que possibilitou o cumprimento da pena no regime semiaberto. O acórdão recorrido encontra-se, pois, em consonância com a legislação e a jurisprudência aplicável ao caso.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FORNECER BEBIDA ALCOÓLICA A ADOLESCENTE. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE DETENÇÃO. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. **A jurisprudência desta Corte é firme em assinalar que a reincidência é fundamento adequado e suficiente para justificar a adoção de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso. Aplica-se o regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, se consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal (Súmula n. 269 do STJ) (AgRg no HC n.531.852 /SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 11/12/2019).** 2. O art. 44, II, do Código Penal veda a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ao acusado reincidente em crime doloso, salvo se, em face de condenação anterior, a medida for socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime, ponto em que se ressenste o recurso do requisito do prequestionamento (AgRg no AREsp n. 1.761.481/RJ, Ministro Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 11/6/2021. 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 718.952/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, **Sexta Turma**, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022 – **grifei.**)

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO DA LEI MARIA DA PENHA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. RÉU REINCENTE. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CRIME PRATICADO COM

EMPREGO DE VIOLÊNCIA. SÚMULA 588/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Malgrado a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, restando definida a reprimenda final em patamar inferior a 4 anos de detenção, tratando-se de réu reincidente, não há falar em fixação do regime prisional aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do CP.

6. Este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, sedimentado na Súmula 269/STJ, no sentido de ser "admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

[...]

9. *Writ* não conhecido.

(HC n. 415.900/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, **Quinta Turma**, julgado em 20/2/2018, DJe de 26/2/2018 – **grifei.**)

No que concerne ao segundo argumento do recorrente, cumpre observar que o art. 44, § 3º, do CP estabelece que o juiz poderá substituir a pena, desde que atendidos certos critérios. A substituição é, portanto, um ato discricionário, porém não poderá ser exercida em determinadas situações, dentre as quais "reincidência na prática do mesmo crime".

A tese fixada pela Terceira Seção deste Tribunal Superior no julgamento do AREsp 1.716.664/SP – invocada pelo recorrente – foi no sentido de que o juiz apenas está proibido de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito quando a reincidência for afeta ao mesmo crime e não à mesma espécie de crime. Ou seja, não se tratando do mesmo tipo penal, o juízo pode fixar pena alternativa.

Amplia-se, assim, a discricionariedade do magistrado, não a diminui.

No presente caso, a substituição foi negada com fundamento idôneo: a reincidência do agravante em crime doloso, bem como por ser a medida socialmente recomendável, "considerando tratar-se de crime de perigo abstrato, tendo o apelante colocado a vida de diversas pessoas em risco, pouco mais de 4 anos após o término de pena por tráfico de drogas" (fl. 286).

Nesse sentido, cita-se :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO CRIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR

PENA RESTRITIVA DE DIREITOS NEGADA. REINCIDÊNCIA E MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme o art. 44, § 3º, do CP, se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

2. Em que pese não se tratar de reincidente específico, constitui fundamento idôneo para o indeferimento da substituição da pena a reincidência do réu em crime doloso, e o fato de a medida não ser socialmente recomendável.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.050.963/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024 – grifei.)

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2024/0105235-2

AgRg no
AREsp 2.599.559 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14002022 15076336220228260019 22140732022 53522022

PAUTA: 26/02/2025

JULGADO: 17/06/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : V C DE S
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO CURY - SP351907
ADVOGADA : TATIANE CRISTINA DE MIRANDA DUQUE - SP316027
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : V C DE S
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO CURY - SP351907
ADVOGADA : TATIANE CRISTINA DE MIRANDA DUQUE - SP316027
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.