



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.912.984 - SP (2020/0340426-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : WALLACE SOARES VELLOSO
ADVOGADO : ANTÔNIO ROBERTO SANCHES - SP075987
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO. PENA APLICADA INFERIOR À 4 (QUATRO) ANOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 269 DO STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DISSÍDIO INDEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE DIVERGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Constata-se a ausência do indispensável cotejo analítico entre os casos contrastados, o que impede, de plano, a admissão dos embargos de divergência, por se tratar de recurso de fundamentação vinculada e de cognição restrita. Inobservância do art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ademais, o acórdão embargado, ao decidir que, "*constatada a reincidência do recorrente e mantida a circunstância judicial desfavorável, mostra-se adequado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ*", está em absoluta consonância com a jurisprudência mansa e pacífica desta Corte. Incidência da Súmula n.º 168 do STJ: "*Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.*"

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 26 de maio de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.912.984 - SP
(2020/0340426-5)**

AGRAVANTE : WALLACE SOARES VELLOSO
ADVOGADO : ANTÔNIO ROBERTO SANCHES - SP075987
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental por WALLACE SOARES VELLOSO contra decisão de minha lavra (fls. 726-729) que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, os quais, por sua vez, foram opostos contra acórdão da QUINTA TURMA, relatado pelo Ministro Felix Fischer, e ementado nestes termos:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. PLEITO DE REGIME PRISIONAL. PENA APLICADA INFERIOR À 4 (QUATRO) ANOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - No presente caso, da análise dos autos, nos limites da cognição in limine, verifico que, muito embora a pena do ora recorrente tenha sido fixada definitivamente em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a exasperação da pena-base em razão da existência de uma circunstância desfavorável - mau antecedente -, bem como a verificação da reincidência, são fundamentos idôneos para justificar a fixação do regime inicial fechado.

II - Assim, constatada a reincidência do recorrente e mantida a circunstância judicial desfavorável, mostra-se adequado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". Precedentes.

III - Quanto ao pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o v. acórdão recorrido asseverou que a reincidência e o mau antecedente impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou multa, ou à concessão do sursis (CP, 44, incisos II e III, e 77, incisos I, II e III, todos Código Penal), portanto, nada a reparar.

Agravo regimental desprovido."

Alega o embargante que o acórdão embargado, ao fixar o regime inicial fechado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"diverge de orientação contemporânea deste E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a opção pelo regime mais grave exige a referência a elementos concretos existentes nos autos que evidenciem a real necessidade da maior rigidez punitiva, conforme decidido no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.960 – SP, de relatoria do eminente Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ" (fl. 689) – REsp 1573960/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016. Tece considerações acerca da situação particular do Embargante, referindo-se à menor gravidade de seus antecedentes e reincidência. Pede, assim, o acolhimento dos embargos, para que "seja reconhecida a violação dos dispositivos legais supramencionados ante a inadequada fundamentação da aplicação do regime prisional fechado, fixando-se o regime inicial aberto" fl. 694).

Proferi a decisão de fls. 726-729, indeferindo liminarmente os embargos, consoante a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO. PENA APLICADA INFERIOR À 4 (QUATRO) ANOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269 DO STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DISSÍDIO INDEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE DISSIDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS."

Insiste o Agravante no alegado dissídio e na aplicação do regime prisional mais brando, argumentando que *"não existe no ordenamento jurídico brasileiro nenhum comando legal que expressamente impeça a fixação do regime aberto a condenados reincidentes e/ou portadores de maus antecedentes"* (fl. 736). Aponta a desproporcionalidade do regime fechado, notadamente em razão da alegada pouca gravidade da conduta delituosa. Pede o provimento do agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.912.984 - SP
(2020/0340426-5)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO. PENA APLICADA INFERIOR À 4 (QUATRO) ANOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 269 DO STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DISSÍDIO INDEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE DIVERGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Constata-se a ausência do indispensável cotejo analítico entre os casos contrastados, o que impede, de plano, a admissão dos embargos de divergência, por se tratar de recurso de fundamentação vinculada e de cognição restrita. Inobservância do art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ademais, o acórdão embargado, ao decidir que, "*constatada a reincidência do recorrente e mantida a circunstância judicial desfavorável, mostra-se adequado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ*", está em absoluta consonância com a jurisprudência mansa e pacífica desta Corte. Incidência da Súmula n.º 168 do STJ: "*Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.*"

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Não trouxe o Agravante nenhum argumento apto a infirmar os fundamentos da decisão agravada, que, portanto, deve ser mantida em seus próprios e exatos termos.

É notório o desatendimento dos requisitos elementares do art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, notadamente diante da absoluta ausência de demonstração de divergência jurisprudencial a ser composta.

Como é sabido e consabido, "*os embargos de divergência têm por objetivo uniformizar a jurisprudência do Tribunal ante a adoção de teses conflitantes pelos seus órgãos fracionários na decisão de casos similares. Para tanto, faz-se necessária a demonstração da divergência atual mediante as circunstâncias que assemelhem ou*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

identifiquem os casos confrontados, com a realização do cotejo analítico entre eles, nos termos do art. 1.043, § 4º, do CPC de 2015 e do art. 266, caput, do RISTJ" (AgInt nos EREsp 1814155/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 09/02/2021, DJe 12/02/2021).

Compulsando as razões recursais, vê-se que não houve a realização do indispensável cotejo analítico entre os casos contrastados, o que impede, de plano, a admissão dos embargos de divergência, por se tratar de recurso de fundamentação vinculada e de cognição restrita.

A propósito, *"os Embargos de Divergência não possuem como finalidade imediata o rejugamento das decisões proferidas pelos órgãos fracionários (os Embargos de Divergência não se destinam a eternizar o rejugamento do mérito) - o que pressuporia uma espécie de ascendência hierárquica interna nos órgãos que integram o Superior Tribunal de Justiça. Tal finalidade (a reforma do julgado) somente ocorre como objetivo mediato, condicionado à prévia e necessária demonstração da existência de dissídio, à luz de semelhantes características fáticas e jurídicas da lide"* (AgInt nos EAREsp 1023387/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 14/03/2019, DJe 11/06/2019).

Se não bastasse, o acórdão embargado, ao decidir que, *"constatada a reincidência do recorrente e mantida a circunstância judicial desfavorável, mostra-se adequado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ"*, está em absoluta consonância com a jurisprudência mansa e pacífica desta Corte. Confirmam-se, ilustrativamente, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. REGIME FECHADO. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É correta a imposição de regime inicial fechado a réu reincidente e com circunstância judicial negativa ainda que o total da pena seja inferior a 4 anos.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1756349/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 10/04/2019; grifo nosso.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO SIMPLES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. HABITUALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES. REINCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA. CABIMENTO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

[...]

6. Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena ao réu reincidente que teve a pena-base fundamentadamente fixada acima do mínimo legal, ainda que condenado a pena inferior a quatro anos, dada a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

7. Inexistência de ofensa ao conteúdo da Súmula n.º 269/STJ e das Súmulas n.os 718 e 719/STF, pois devidamente justificada a fixação do regime prisional fechado para o inicial cumprimento da pena do Paciente.

8. Ordem de habeas corpus denegada." (HC 479.212/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019; grifo nosso.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SÚMULA 269/STJ. NÃO APLICAÇÃO. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

3. Somente quando favoráveis as circunstâncias judiciais é que há a possibilidade de fixação do regime semiaberto ao reincidente com pena inferior a 4 (quatro) anos (Súmula n. 269/STJ).

4. Neste caso, não obstante a pena aplicada seja inferior a quatro anos, a presença de circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes - impede o abrandamento do regime inicial, em face da inaplicabilidade do enunciado sumular mencionado.

5. Agravo regimental não provido." (AgInt no AREsp 1082097/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 18/10/2018; grifo nosso.)

Incide sobre a espécie, portanto, o óbice da Súmula n. 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2020/0340426-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EREsp 1.912.984 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0034642-14.2015.8.26.0506 0034642142015 00346421420158260506 19342015
20200000097866 26091/2015 260912015 34642142015 346421420158260506

EM MESA

JULGADO: 26/05/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : WALLACE SOARES VELLOSO
ADVOGADO : ANTÔNIO ROBERTO SANCHES - SP075987
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : LUCAS PEDROSO DE SOUSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WALLACE SOARES VELLOSO
ADVOGADO : ANTÔNIO ROBERTO SANCHES - SP075987
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.