



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.345 - SP (2018/0266525-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ALEXANDER BERTOLI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JUNIO FERNANDO BERTOLI SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉA VALDEVITE - SP189417
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. PROPORCIONALIDADE. MATÉRIA JÁ DEBATIDA EM SEDE DE ANTERIOR *HABEAS CORPUS* IMPETRADO. REITERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A arguição de ilegalidade na fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção já foi analisada e decidida por este Sodalício em anterior *habeas corpus*, o que impede a sua apreciação em nova insurgência por representar reiteração de pedido.

AFASTAMENTO DA PERMUTA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRADO IMPROVIDO.

1. Existentes duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, proporcional o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante a ausência do requisito subjetivo e frente à necessidade de maior reprovação da conduta na hipótese, ainda que a pena seja estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão.

2. *"Da mesma forma, embora preenchido o requisito objetivo necessário à substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos - art. 44, inciso I, do Código Penal -, o benefício não se revela adequado à espécie, pois foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis, situação bastante a afastar o requisito subjetivo previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal. Precedentes."* (AgRg no HC 467.329/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 29/04/2019).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.345 - SP (2018/0266525-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ALEXANDER BERTOLI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JUNIO FERNANDO BERTOLI SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉA VALDEVITE - SP189417
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por ALEXANDER BERTOLI DOS SANTOS e JUNIO FERNANDO BERTOLI SANTOS contra decisão desta Relatoria, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial defensivo.

Sustentam os agravantes que a decisão agravada deveria ser reconsiderada, porque preencheriam os requisitos para a aplicação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando-se a pena aplicada.

Entendem que a existência de circunstância judicial negativa não poderia ser utilizada para afastar os benefícios.

Requerem a reconsideração da decisão agravada ou o encaminhamento dos autos ao colegiado para que a insurgência defensiva seja conhecida e provida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.345 - SP (2018/0266525-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Atendidos os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, passa-se à análise do mérito da insurgência.

Consta dos autos que os agravantes foram condenados às penas de 1 ano e 3 meses de reclusão, acrescida do pagamento de 12 dias-multa e 1 ano e 6 meses, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 15 dias-multa, respectivamente, em regime inicial semiaberto, como incursos no art. 180, *caput*, do Código Penal.

Insatisfeita a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento à insurgência, mantendo inalterado o édito condenatório.

Apresentado recurso especial, este não foi admitido pela instância de origem, ensejando a interposição do respectivo agravo, no qual os agravantes sustentaram que os óbices indicados na decisão objurgada não se aplicariam à hipótese dos autos.

Instado a opinar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento da insurgência.

Por decisão desta Relatoria, o recurso foi conhecido para não conhecer do recurso especial.

Daí o presente regimental, que não merece prosperar.

Inicialmente, no que se refere à pretensão defensiva para a mitigação do regime inicial de cumprimento, conforme asseverado na decisão agravada, verifica-se que o recurso não comporta conhecimento.

Isso porque, em consulta aos assentamentos eletrônicos desta Corte, identificou-se a impetração anterior do HC n. 454.011/SP, desta Relatoria, impugnando a mesma questão, já apreciada, cuja decisão foi publicada no Diário da Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eletrônico em 6.8.2018, tendo, inclusive, transitado em julgado.

Na oportunidade, a mitigação do regime inicial de pena foi afastada, ao argumento de que embora a reprimenda tenha sido fixada em *quantum* inferior a 4 anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais negativa, impede a fixação de regime menos gravoso.

Assim, considerando que este Sodalício já proferiu juízo de valor sobre a questão arguida no apelo nobre que o insurgente busca a admissão, a pretensão não encontra guarida, tendo em vista que não cabe a esta Corte se manifestar novamente sobre matéria já analisada.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MESMO OBJETO DE HABEAS CORPUS JÁ JULGADO. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso recebido como agravo regimental, em observância ao princípio da fungibilidade recursal, pois suas razões não apontam qualquer omissão, contradição ou obscuridade para justificar a oposição de embargos de declaração.

2. Encontra-se prejudicado o agravo em recurso especial que teve seu objeto inteiramente julgado em sede de habeas corpus, não se mostrando razoável o julgamento do mesmo objeto em duplicidade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 156.602/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 28/08/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO PREJUDICADO. TESES ANALISADAS NO HC N. 353.818/RS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Havendo a interposição de recurso e impetração de habeas corpus com objetos idênticos, o julgamento deste pela Quinta Turma deste Tribunal prejudica o exame do recurso especial, haja vista a reiteração de pedidos e a efetiva prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 852.937/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 28/04/2017)

Por fim, nos termos da jurisprudência deste Sodalício, estabelecida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena em patamar inferior a 4 anos de reclusão, mas existentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam as circunstâncias do crime e a personalidade dos agravantes (e-STJ fl. 306), justificado está o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante a necessidade de maior reprovação da conduta, nos termos do art. 44 do CP.

Confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRESENTE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME MAIS RIGOROSO ADEQUADO AO CASO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

IV - Por fim, em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, ao contrário do alegado pela parte recorrente, a fixação de regime mais gravoso se deveu em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, nos termos do artigo 33, § 2º, do Código Penal. Pelo mesmo motivo, presença de circunstância judicial desfavorável, não há se falar em substituição da pena, no termos do artigo 44, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1735437/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. VALOR DA RES FURTIVAE SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO. REITERAÇÃO DELITIVA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECONHECIMENTO DA FORMA PRIVILEGIADA. POSSIBILIDADE. BEM DE PEQUENO VALOR E PRIMARIEDADE DO RÉU. QUALIFICADORA DE NATUREZA OBJETIVA. SÚMULA 511/STJ. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

9. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por terem sido desfavoravelmente valoradas circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é possível a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, reconhecendo a incidência do privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC 424.745/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, § 3º, DO CP). PENA-BASE. VETORIAL CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO EM RAZÃO DO NÚMERO DE CRIMES (TRÊS). INOVAÇÃO RECURSAL. ILEGALIDADE. HC CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA FIXAR A FRAÇÃO DE 1/5. REGIME INICIAL. RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

1. A análise desfavorável da vetorial culpabilidade apresentou fundamentação idônea (abuso de confiança, protocolo de inúmeros pedidos ilícitos de benefícios previdenciários e violação da boa-fé de pessoas humildes), que justifica o acréscimo na pena-base.

2. Sendo três o número de infrações cometidas, a fração de aumento, pela continuidade delitiva, é de 1/5. Precedente.

3. O modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao quantum de reprimenda imposto. Na hipótese, pena definitiva inferior a 4 anos de reclusão, réu tecnicamente primário e circunstâncias judiciais desfavoráveis indicam o regime inicial semiaberto como o mais adequado.

4. Agravo regimental provido em parte, para fixar o regime inicial semiaberto; e habeas corpus concedido de ofício, a fim de estabelecer a fração de 1/5 pela continuidade delitiva.

(AgRg no REsp 1502731/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

Dessa forma, indemonstrada pela parte a existência de argumentos capazes de modificar o decidido, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0266525-9 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg no**
AREsp 1.376.345 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00074413120168260597 20180000346130 222016 74413120168260597

EM MESA

JULGADO: 21/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALEXANDER BERTOLI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JUNIO FERNANDO BERTOLI SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉA VALDEVITE - SP189417
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ARTHUR HENRIQUE DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALEXANDER BERTOLI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JUNIO FERNANDO BERTOLI SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉA VALDEVITE - SP189417
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.