



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.488 - SP (2017/0128096-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : J E DA S
ADVOGADOS : OLION ALVES FILHO E OUTRO(S) - SP078180
CLAUDIO BITARELLO PERISSÉ - MG126342
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. OFENSA AOS ARTS. 155, 619 E 620 DO CPP. SÚMULA N. 284/STF. VIOLAÇÃO DA SÚMULA N. 444/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 182/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. COMETIMENTO DE APENAS DUAS CONDUTAS. INOVAÇÃO RECURSAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O recurso não comporta conhecimento pela alínea c ante a ausência de similitude fática entre os acórdãos, porquanto a configuração do dissídio jurisprudencial pressupõe que o confronto dos julgados revele soluções distintas a idênticas premissas fáticas e jurídicas.
2. As razões do recurso nobre não exprimiram com transparência e objetividade os reais fundamentos para a alegativa de ofensa aos arts. 155, 619 e 620 do CPP, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, aplicável por analogia.
3. A ausência de prequestionamento quanto à violação da Súmula n. 444/STJ, não foi impugnada pelo agravante, impedindo o conhecimento do agravo neste ponto, nos termos da Súmula n. 182/STJ.
4. Configura inovação recursal a tese de que o agravante cometeu apenas duas condutas, a fim de que seja reduzido o acréscimo à continuidade delitiva, o que impede o conhecimento do agravo neste ponto.
5. O regime prisional semiaberto foi fixado com base nas circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas para a fixação da pena-base, os maus antecedentes do agravante, fundamento justificável de maior reprovabilidade, nos exatos termos do art. 33, §3º, do CP.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma 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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.488 - SP (2017/0128096-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : J E DA S
ADVOGADOS : OLION ALVES FILHO E OUTRO(S) - SP078180
CLAUDIO BITARELLO PERISSÉ - MG126342
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo em recurso especial com base nas Súmulas n. 282 e 284, ambas do STF, nas Súmulas n. 7 e 83 deste STJ e não comprovação do dissídio jurisprudencial.

Sustenta o agravante, em síntese, que *"DEMONSTROU ANALITICAMENTE A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL APONTADA NO BOJO DO RECURSO ESPECIAL, TENDO FEITO CONSTAR EM SUA FUNDAMENTAÇÃO AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE ASSEMBELHARAM OS CASOS EM CONFRONTO"* (fl. 798), que as razões do recurso exprimiram com transparência e objetividade a violação aos arts. 155, 619 e 620 do CPP, asseverando que *"a reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados na decisão da qual se recorre não implica o reexame de fatos e provas"* (fl. 802).

Afirma, ainda, que a folha de antecedentes não é válida para fins de fixação da pena e que já tendo ultrapassado o período depurar as condenações anteriores não servem como maus antecedentes, quanto à fração da continuidade delitiva assevera que o aumento deve ser de 1/6 já que agravante cometeu apenas duas condutas, as quais não podem se confundir com atos, *"posto que uma ação pode se desdobrar em vários atos"* (fl. 810) e, por fim, aduz haver omissão quanto ao pedido de abrandamento do regime.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.488 - SP (2017/0128096-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada negou provimento ao agravo em recurso especial com base nas Súmulas n. 282 e 284, ambas do STF, nas Súmulas n. 7 e 83 deste STJ e na não comprovação do dissídio jurisprudencial. *In verbis* (fl. 789/792):

"Trata-se de agravo que objetiva o destrancamento de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF, apontando violação aos arts. 155, 156, 386, III, IV e IIV 619 e 620, todos do CPP, arts. 33, §§ 2º e 3º, 59 e 71, todos do CP.

A decisão de inadmissão do recurso especial foi fundamentada na Súmula n. 284/STF, na ausência de prequestionamento, na Súmula n. 7/STJ, além da não comprovação do dissídio jurisprudencial.

O agravante insiste na possibilidade de conhecimento do apelo nobre, porquanto entende satisfeitos os requisitos de admissibilidade inerentes à via, bem como aduz que não pretende o reexame de provas, mas sim sua reavaliação.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não provimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

O agravo em recurso especial é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual passa-se ao exame do recurso especial.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 155, §4º, II, (por cinco vezes) e art. 155, §4º, II, c/c art. 14, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 16 dias-multa.

Sustenta, preliminarmente, não haver comprovação da autoria, eis que o depoimento testemunhal e da vítima são contraditórios e incoerentes, não podendo ser o depoimento da vítima o único meio de prova da autoria, aduzindo dissídio jurisprudencial quanto ao tema. No mérito, aduz que a pena-base acima do mínimo violou a Súmula n. 444/STJ, bem como que o aumento pela continuidade delitiva foi desproporcional, além de requerer o abrandamento do regime prisional.

De início, ressalto que, quanto à interposição do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, não logrou o recorrente comprovar o apontado dissídio jurisprudencial, tampouco realizado o necessário cotejo analítico entre os arestos, a fim de demonstrar a similitude fática entre os casos confrontados e a interpretação divergente, conforme exigem o art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.029, § 1º, do CPC, e o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Por outro lado, é de se constatar que a alegação de violação dos arts. 155, 619 e 620 do CPP, veio desacompanhada de argumentação no sentido de apontar de que modo o Tribunal Estadual teria contrariado tais normas, obstando o seguimento do recurso, nesse ponto, mediante aplicação analógica da Súmula nº 284/STF.

Relativamente ao pleito absolutório por ausência de provas da autoria delitiva, o Colegiado de origem consignou que, diversamente da alegação defensiva, "A prova oral colhida é coerente e harmônica, não apresentando divergências. Além disso, não se vislumbrou nenhum motivo para que o réu fosse incriminado falsamente" (fl. 580), concluindo, com suporte também nas provas juntadas aos autos, não haver dúvidas da autoria delitiva. Ademais, qualquer dúvida quanto a real identidade do recorrente foi Assim, chegar-se à conclusão diversa das instâncias ordinárias, demandaria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à dosimetria, o MM Juízo de piso assim fundamentou (fls. 536):

"[...] O acusado é possuidor de péssimos antecedentes 06 criminais, com várias condenações pela prática de delitos patrimoniais (fls. 284/297), motivo pelo qual fixo a pena base acima do mínimo legal em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa.

Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes Presente, para uma das infrações, a causa de diminuição correspondente à tentativa de um dos furtos.

Considerando-se que o acusado percorreu razoável parcela do iter criminis, diminuo de um terço a pena, tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 07 (sete) meses de reclusão e 08 (oito) dias-multa.

É de se aplicar, por fim, a regra do art. 71, parágrafo único, do Código penal, eis que o agente praticou seis delitos da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, modo de execução, caracterizando a continuidade delitiva.

Aumento de metade (seis infrações) a pena do delito de furto qualificado consumado (mais grave), tornando-a definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. [...]"

O Colegiado estadual, por sua vez, manifestou-se sob os seguintes argumentos (fls. 581/582):

"[...] Passo à análise da dosimetria das penas.

Atento aos critérios norteadores previstos no artigo 59 do Código Penal, a douta magistrada fixou a pena-base acima do mínimo legal, fundamentando-se nos maus antecedentes ostentados pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

increpado, devidamente comprovado pelas certidões de fls. 284/297, o que entendo correto e mantenho. Na fase intermediária, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na fase derradeira, reconhecida a tentativa com relação ao um dos furtos perpetrados, diminuiu-se a reprimenda na fração de 1/3, tendo em vista o iter criminis percorrido pelo increpado. Ainda na fase derradeira, devidamente reconhecido o crime continuado e considerando a pena mais grave acima fixada, houve a majoração da pena em metade, na forma do artigo 71 do Código Penal, resultando na reprimenda imposta, não comportando reparos.

No que tange à fixação da pena de multa, observo que a pena fixada na r. sentença não guardou equivalência com a pena corporal imposta, sendo correto a fixação de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor mínimo legal, o que ora procedo, eis que mais benéfico ao réu.

O regime inicial fixado para início de cumprimento da pena foi o semiaberto, o que será mantido, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis do increpado, a teor do disposto no §3º do artigo 33 do Código Penal.

Pelo mesmo motivo, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que tal medida não se mostra recomendável e suficiente à prevenção e repressão do delito, consoante artigo 44, inciso III, do Código Penal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, apenas para diminuir a pena de multa imposta ao réu Raimundo Guilherme de Vasconcelos para 16 (dezesseis) dias-multa, no valor mínimo legal, subsistindo no mais, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos."

Insurge-se a Defesa contra a elevação da pena-base por força de valoração negativa dos antecedentes do réu, aduzindo que a decisão recorrida contraria a Súmula nº 444/STJ.

De início, verifico que não houve o devido prequestionamento quanto à violação da Súmula n. 444/STJ. De todo modo, depreende-se dos excertos acima que a elevação da pena-base ante a valoração negativa dos maus antecedentes, se deu em face de condenações já transitadas em julgado, conforme folha de antecedentes criminais (fls. 316/329), onde se constata, dentre a longa lista de inquéritos policiais, a existência de, ao menos, quatro ações penais com trânsito em julgado.

No que tange à fração de aumento pela continuidade delitiva, vê-se que as instâncias a quo adotaram critério matemático fundamentado na quantidade de delitos – seis infrações no total –, o que culminou na majoração da pena em 1/2, em consonância com o entendimento desta Corte Superior.

Veja-se, à propósito:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS MAJORADOS. CONCURSO FORMAL ENTRE OS DOIS PRIMEIROS DELITOS. CONTINUIDADE DELITIVA COM UMA TERCEIRA CONDUTA. AUMENTO NA FRAÇÃO DE 1/3 QUE SE REVELA EXCESSIVO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS.

[...]

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias reconheceram a continuidade delitiva entre os dois primeiros crimes de roubo e o terceiro delito, por se tratarem de condutas da mesma espécie, praticadas em semelhantes condições de tempo, lugar e modus operandi, tendo sido demonstrada a unidade de desígnios entre os delitos cometidos, ou seja, a presença de um liame entre as condutas apto a evidenciar que o crime subsequente constitui um desdobramento lógico do primeiro, o que ensejou novo incremento da pena na fração de 1/3.

4. A exasperação da pena do crime de maior reprimenda, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará, no caso concreto, a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, se aplica a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. In casu, tratando-se de duas infrações praticadas em continuidade delitiva, deve incidir o aumento na fração de 1/6.

[...]

7. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria das penas, devendo incidir o aumento de 1/6 pela continuidade delitiva, com extensão dos efeitos da ordem aos corréus Luciano Marques da Silva e Joel de Albuquerque, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal.

(HC 325.160/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 09/05/2017)

Como se vê, praticados seis furtos qualificados, não importando se consumados ou tentados, haja vista ausência de previsão legal para tanto, mostra-se correta a adoção da fração de aumento em metade.

Incidendo, assim, o entendimento consolidado na Súmula 83 desta Corte, aplicado por analogia ao recurso interposto pela alínea 'a' do permissivo constitucional, segundo o qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.
Publique-se.
Intimem-se.*

Cumprе esclarecer, de início, que a comprovação da divergência jurisprudencial cabe a quem recorre, devendo este demonstrar nas razões recursais as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Para tanto, é indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto do acórdão recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente, o que não ocorreu na espécie. (REsp 1642748/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

Além de confusa e insuficiente a tentativa de cotejo entre os arestos, não foi possível identificar a similitude fática entre os acórdãos confrontados. Enquanto o acórdão recorrido entendeu inexistir omissão, buscando o embargante a rediscussão da matéria, o que de fato se percebe pela leitura das razões recursais, o acórdão paradigma reconhece a presença de relevante omissão. Com relação ao ônus probatório, o julgado paradigma reconhece a inexistência de qualquer prova, ao passo que o acórdão recorrido entende estar devidamente comprovada a autoria, tanto pela prova testemunhal como documental. Assim, o recurso não comporta conhecimento pela alínea c ante a ausência de similitude fática entre os acórdãos, porquanto a configuração do dissídio jurisprudencial pressupõe que o confronto dos julgados revele soluções distintas a idênticas premissas fáticas e jurídicas.

Noutro ponto, vê-se que as razões do recurso especial não exprimiram com transparência e objetividade os reais fundamentos para a alegativa de ofensa aos arts. 155, 619 e 620 do CPP, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, segundo a qual *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*, aplicável por analogia.

Relativamente à violação da Súmula n. 444/STJ, o agravante não impugnou o reconhecimento da ausência de prequestionamento, apenas reiterou as razões já expostas no apelo nobre, impedindo o conhecimento do agravo neste ponto, nos termos da Súmula n. 182/STJ.

Com relação à fração da continuidade delitiva, configura inovação recursal a tese de que o agravante cometeu apenas duas condutas a fim de que seja reduzido o acréscimo à continuidade delitiva, porquanto não tratada nas razões do recurso especial, tampouco submetida ao crivo do Tribunal *a quo*, o que impede o conhecimento do agravo neste ponto.

No que tange ao regime prisional, a Terceira Seção decidiu ser possível, desde que com base em motivação concreta, estabelecer regime prisional mais gravoso do que aquele que corresponderia, como regra geral, à pena aplicada. Tal fundamentação, porém, deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aferida caso a caso (HC n. 362.535/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, Rel. para o acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8/3/2017).

No caso, o regime prisional semiaberto foi fixado com base nas circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas para a fixação da pena-base, os maus antecedentes do agravante, há fundamento justificável de maior reprovabilidade, nos exatos termos do art. 33, §3º, do CP.

Assim, considerando que o agravante não apresentou elemento capaz de alterar a conclusão do julgado, mantenho o posicionamento firmado na decisão agravada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0128096-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 1.106.488 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0020000 00447257520108260050 050100447252 20000 2014/2012 20142012
20150000884341 20160000582457 50100447252 RI002SVDX0000

PAUTA: 17/04/2018

JULGADO: 17/04/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : J E D A S
ADVOGADOS : OLION ALVES FILHO E OUTRO(S) - SP078180
CLAUDIO BITARELLO PERISSÉ - MG126342
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : A V L
CORRÉU : G V D E L

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : J E D A S
ADVOGADOS : OLION ALVES FILHO E OUTRO(S) - SP078180
CLAUDIO BITARELLO PERISSÉ - MG126342
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 Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.