



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2076311 - SP (2022/0052126-2)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : JOSE PAULO DE ALMEIDA
ADVOGADOS : HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO -
MG114541
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. *HABEAS CORPUS*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. *QUANTUM* DE PENA INFERIOR A OITO ANOS (SÚMULAS 718 E 719, AMBAS DO STF E 440 DO STJ).

I - O agrado regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - A ausência de impugnação aos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial impõe o não conhecimento do agrado em recurso especial.

III - *In casu*, parte agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, o óbice da Súmula 7/STJ.

IV - Não obstante, verifico que Tribunal de origem manteve o regime inicial fechado com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal, a ser reparado de ofício. Nesse compasso, considerando a primariedade do agravante, a fixação da pena-base no mínimo legal e o *quantum* de pena estabelecido, forçoso concluir que faz jus ao regime semiaberto para início de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, parágrafo 2º, alínea b, e § 3º, do Estatuto Penal.

Agrado regimental desprovido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, apenas para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, contudo conceder parcialmente a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 04 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2076311 - SP (2022/0052126-2)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : JOSE PAULO DE ALMEIDA
ADVOGADOS : HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO -
MG114541
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. *HABEAS CORPUS*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. *QUANTUM* DE PENA INFERIOR A OITO ANOS (SÚMULAS 718 E 719, AMBAS DO STF E 440 DO STJ).

I - O agrado regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - A ausência de impugnação aos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial impõe o não conhecimento do agrado em recurso especial.

III - *In casu*, parte agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, o óbice da Súmula 7/STJ.

IV - Não obstante, verifico que Tribunal de origem manteve o regime inicial fechado com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal, a ser reparado de ofício. Nesse compasso, considerando a primariedade do agravante, a fixação da pena-base no mínimo legal e o *quantum* de pena

estabelecido, forçoso concluir que faz jus ao regime semiaberto para início de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, parágrafo 2º, alínea b, e § 3º, do Estatuto Penal.

Agravo regimental desprovido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, apenas para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSÉ PAULO DE ALMEIDA, contra decisão de fls. 515/519 que não conheceu do agravo em recurso especial, em razão da ausência de impugnação específica a fundamento da decisão que inadmitiu o apelo nobre.

Consta dos autos que o juízo singular condenou o agravante como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa (fls. 260-268).

O eg. Tribunal *a quo*, por unanimidade, negou provimento ao recurso da defesa, mantendo a r. sentença condenatória (fls. 390-398).

Interposto recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, a defesa alegou ofensa aos arts. 157 e 226, ambos do CPP, porquanto "*(...) o reconhecimento além deter sido realizado de forma incapaz de afastar a possibilidade de que ele tenha sido equivocado, tem-se que ele ocorreu para a vítima mais de um mês após os fatos e para a testemunha quatro meses após os fatos. Assim, impossível considerar como prova livre de questionamentos um reconhecimento fotográfico ocorrido tanto tempo depois que qualquer pessoa comum possa facilmente ter esquecido traços importantes da fisionomia da figura que tenha visto apenas uma vez.*" (fl. 409) e ao art. 33, §2º, alínea *b*, do CP, "*(...) na medida em que optou por impor regime fechado para os recorrentes com base unicamente em circunstâncias não elencadas no artigo citado, e para quem foi fixada a pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) anos de reclusão.*" (fl. 413), devendo ter sido aplicado o regime inicial semiaberto.

Contra a decisão que não admitiu o recurso especial, foi manejado, com base no art. 1042 do CPC, agravo em recurso especial, o qual não restou conhecido.

Nas razões deste agravo regimental, a Defesa assevera que "*(...) conforme se depreende das razões do agravo em recurso especial, foi expressamente argumentado que não seria necessária a reanálise de fatos e provas, e portanto, afastada a suposta*

incidência da Súmula 7 do STJ." (fl. 525). Pleiteia, ademais, "(...) a concessão de ordem de habeas corpus de ofício por essa C. Turma, tendo em vista o constrangimento ilegal e reconhecível de plano trazido nas razões do recurso." (fl. 528). Nestes termos, requer a reconsideração da decisão impugnada ou a apresentação do recurso ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os argumentos da parte agravante, a decisão impugnada deve ser mantida.

Nesta Corte Superior, o agravo em recurso especial deixou de ser conhecido porque não foram infirmados todos os fundamentos empregados pela eg. Corte de origem para inadmitir o recurso (Súmula 7/STJ).

Com efeito, nas razões do agravo em recurso especial (fls. 457/461), a parte se limitou a asseverar que: *i)* estão presentes todos os requisitos de admissibilidade necessários ao seguimento do inconformismo; *ii)* a decisão proferida pelo Tribunal de origem contrariou a lei federal e *iii)* a hipótese não demanda de simples reexame de provas, porquanto o recurso versa exclusivamente sobre questões de direito.

Por oportuno, reproduzo os seguintes trechos da decisão monocrática agravada (fls. 516/517, destaquei):

"A parte agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, as razões apresentadas pelo eg. Tribunal de origem para negar trânsito ao recurso especial, não bastando, para tanto, deduzir genericamente a impossibilidade de incidência da Súmula 7/STJ.

Digo, nas razões de fls. 457-461, o agravante, quanto a incidência da Súmula 7/STJ, afirmou apenas que: "A defesa busca, no recurso especial, a absolvição do recorrente com base na violação art. 226 do CPP, em razão da violação das formalidades para o reconhecimento fotográfico, aptas a sustentar o édito condenatório, bem como a negativa do art. 33 do CP, estabelecendo-se o regime inicial semiaberto. A questão é singela e não demanda qualquer reanálise, tendo em vista que o Acórdão recorrido expressamente mencionou as questões pontuadas, bastando sua leitura para verificação da tese sustentada, prescindindo qualquer análise probatória." (fl. 460).

No caso, deveria o agravante demonstrar a desnecessidade da análise do conjunto fático-probatório, deixando claro que os fatos foram devidamente consignados no decisum a quo, o que não

aconteceu.

É entendimento desta Corte Superior que "inadmitido o recurso especial com base na Súm. 7 do STJ, não basta a simples assertiva genérica de que se cuida de reavaliação da prova, ainda que feita breve menção à tese sustentada. O cotejo com as premissas fáticas de que partiu o aresto faz-se imprescindível" (AgInt no AREsp 600.416/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 18/11/2016).

[...]

Desse modo, a ausência de impugnação dos fundamentos empregados pela Corte de origem para impedir o trânsito do apelo nobre, nos termos do art. 932, inciso III do CPC, impede o conhecimento do agravo, cujo único propósito é demonstrar a inaplicabilidade dos motivos indicados na decisão de inadmissibilidade do recurso por meio de impugnação específica de cada um deles."

De fato, é entendimento desta Corte Superior de Justiça que, inadmitido o apelo nobre com fundamento na incidência da Súmula 7/STJ, *"não basta a assertiva genérica de que não se pretende o reexame de provas, ainda que seja feita breve menção à tese sustentada. É imprescindível o cotejo entre o acórdão combatido e a argumentação trazida no recurso especial que pudesse justificar o afastamento do referido óbice processual"* (STJ, AgInt no AREsp 1.463.467/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/06/2020)." (EDcl no AgInt no AREsp n. 1.694.099/SP, Segunda Turma, Rel^a. Min^a. Assusete Magalhães, DJe de 29/4/2022).

Ressalto que cabe ao agravante demonstrar o equívoco da decisão em face da qual se insurge, sendo imprescindível a impugnação específica a todos os óbices por ela apontados, obrigação da qual não se desincumbiu.

Na esteira do entendimento pavimentado por esta eg. Corte Superior: *"A ausência de impugnação específica ao fundamento da decisão que inadmitiu o recurso especial obsta ao conhecimento do agravo, nos termos dos arts. 932, III, do CPC e 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula 182 do STJ, aplicável por analogia"*. (AgRg no AREsp 1790013/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 26/02/2021).

Contudo, em relação ao pedido de concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, quanto à fixação do regime inicial de pena, assim se manifestou o Tribunal de origem (fls. 397/398):

"A dosagem penal não comporta ajustes.

As penas-bases foram fixadas no mínimo.

[...]

Em relação a JOSÉ PAULO, mesmo reconhecidas a menoridade relativa e a confissão espontânea, suas penas não foram reduzidas aquém do mínimo legal, conforme dita a Súmula 231 do STJ. A despeito da irresignação de sua defesa, não há que se falar em inaplicabilidade da referida súmula.

[...]

Na última fase, em razão do concurso de agentes, as penas de ambos os réus sofreram aumento de 1/3, alcançando um total de 5 anos e 4 meses de reclusão, com 13 dias-multa, tornada definitiva.

[...]

Quanto a JOSÉ PAULO, ainda que seja réu primário, a gravidade concreta do crime justifica a manutenção do regime mais severo imposto pelo juiz sentenciante."

No caso, verifico que o regime inicial fechado foi mantido com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal.

Nesse compasso, considerando a primariedade do agravante, a fixação da pena-base no mínimo legal e o *quantum* de pena estabelecido, forçoso concluir que faz jus ao regime semiaberto para início de cumprimento de pena, *ex vi* do art. 33, parágrafo 2º, alínea b, e § 3º, do Estatuto Penal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental e concedo parcialmente a ordem, de ofício, tão somente para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0052126-2

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
AREsp 2.076.311 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15023914720208260196 1502391472020826019611842020

EM MESA

JULGADO: 04/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSE PAULO DE ALMEIDA
ADVOGADOS : HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO - MG114541
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : GABRIEL LUPPI DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSE PAULO DE ALMEIDA
ADVOGADOS : HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO - MG114541
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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, contudo concedeu parcialmente a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

C542524351:1156:1174@

2022/0052126-2 - AREsp 2076311 Petição : 2022/0113116-6 (AgRg)