



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.400.779 - SP (2023/0230304-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : MARCELO TERTULIANO
ADVOGADOS : ANTONIO ROBERTO SANCHES - SP075987
STÉFANO FRACON WÉRNECK DE AVELLAR - SP297465
RENAN SANCHES CARDOZO - SP365117
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinham a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).
2. No caso dos autos, dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de furto não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.
3. A reincidência e os antecedentes criminais justificam a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena, ainda que o *quantum* de reprimenda seja inferior a quatro anos.
4. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2023 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.400.779 - SP (2023/0230304-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MARCELO TERTULIANO**
ADVOGADOS : **ANTONIO ROBERTO SANCHES - SP075987**
: **STÉFANO FRACON WÉRNECK DE AVELLAR - SP297465**
: **RENAN SANCHES CARDOZO - SP365117**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **MARCELO TERTULIANO** contra decisão deste relator que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 1592-1598).

Sustenta o agravante que: (I) a despeito de se estar diante de flagrante hipótese de violação à lei federal (art. 226 do CPP), a decisão agravada convalidou provas, reiteradamente, inadmitidas pela Corte, além de ter mantido desarrazoada dosimetria da pena com a fixação de regime mais gravoso; (II) foi um reconhecimento viciado que culminou na inclusão do recorrente como autor do delito em apuração; (III) os argumentos para justificar a existência de descrição física do agravante e a identificação de seu veículo por parte do Sistema Detecta não foram analisados com a devida cautela; e (IV) circunstâncias judiciais negativas não foram debatidas na origem como determinantes à fixação do regime inicial de cumprimento, tratando-se de patente inovação de fundamentos pela Corte Estadual.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao crivo do órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.400.779 - SP (2023/0230304-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : MARCELO TERTULIANO
ADVOGADOS : ANTONIO ROBERTO SANCHES - SP075987
STÉFANO FRACON WÉRNECK DE AVELLAR - SP297465
RENAN SANCHES CARDOZO - SP365117
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

2. No caso dos autos, dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de furto não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.

3. A reincidência e os antecedentes criminais justificam a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena, ainda que o *quantum* de reprimenda seja inferior a quatro anos.

4. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O presente agravo regimental não merece provimento.

Sobre o tema relativo à validade do reconhecimento pessoal, esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório" (AgRg no HC 629.864/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021).

Todavia, no julgamento do HC 598.886/SC, a interpretação acima foi revista pela Sexta Turma, tendo o colegiado passado a reconhecer, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de se continuar a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato - todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo - condenam os réus, malgrado a presença de concreto risco de graves erros judiciários (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

Com efeito, o acórdão paradigma traz, pois, *ratio decidendi* no seguinte sentido: I) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; II) à vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; III) pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, podendo ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; IV) O reconhecimento do suspeito por mera exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021). A esse respeito, convém a menção ao seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

[...].

4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar "falsas memórias", além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada. Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

6. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.

7. Caso concreto: situação em que a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes. Configura induzimento a uma falsa memória, o fato de ter sido o marido da vítima, que é delegado, o responsável por chegar à primeira foto do suspeito, supostamente a partir de informações colhidas de pessoas que trabalhavam na rua em que se situava a loja assaltada, sem que tais pessoas jamais tenham sido identificadas ou mesmo chamadas a testemunhar. Revela-se impreciso o reconhecimento fotográfico com base em uma única foto apresentada à vítima de pessoa bem mais jovem e com traços fisionômicos diferentes dos do réu, tanto mais quando, no curso da instrução probatória, ficou provado que o réu havia se identificado com o nome de seu irmão. Tampouco o reconhecimento pessoal em sede policial pode ser reputado confiável se, além de ter sido efetuado um ano depois do evento com a apresentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas do réu, a descrição do delito demonstra que ele durou poucos minutos, que a vítima não reteve características marcantes da fisionomia ou da compleição física do réu e teve suas lembranças influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma que afirma ter sofrido com o assalto.

8. Tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente".(HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021)

Colhe-se do acórdão impugnado que a autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico (e-STJ, fls. 1486-1494):

"[...] Também não assiste razão à defesa, no que toca ao pleito pela nulidade do reconhecimento fotográfico do acusado Marcelo, que foi realizado na fase policial pelos também acusados João Guilherme e Murilo.

Note-se que, no mesmo dia em que João Guilherme e Murilo prestaram declarações na Delegacia de Polícia de Rifaina/SP, oportunidade em que delataram pessoa que indicaram como 'Marcelo de Ribeirão Preto', fora também realizado o reconhecimento fotográfico, em que, inicialmente, cada qual, descrevera os sinais característicos da pessoa a ser reconhecida e depois fora mostrada uma foto digitalizada da pessoa de Marcelo Tertuliano, reconhecida imediatamente por eles, como sendo a pessoa que praticou o furto de gado na propriedade da vítima, no município de Itirapuã (fls. 25/27 dos autos em apenso de nº 1500221-62.2018.8.26.0426).

De se ressaltar, além disso, que a prolação da sentença deu-se amparada em outras provas, inclusive produzidas perante o juízo, respeitando-se os princípios afetos ao devido processo legal, de modo que fica afastada a nulidade aventada.

[...]

Inconteste, também, a autoria, ao contrário do que sustentam as defesas de Geraldo Ferreira e de Marcelo Tertuliano. Vejamos. Depreende-se dos autos, que, devido a diversos crimes de furto de gado ocorridos na região, o Delegado Seccional de Polícia de Franca, instituiu uma força-tarefa para a investigação e repressão a tais crimes (Portaria nº 03/2018 fls. 128/129), que englobou os fatos aqui em análise, culminando na representação pela decretação da prisão preventiva e pela concessão de mandados de busca e apreensão domiciliar (fls. 01/11 dos autos de nº 1500221-62.2018.8.26.0426 em apenso), deferidas pelo D. Magistrado de primeira instância (fls. 92/95).

Em juízo, a vítima Ricardo disse que acionou a polícia após ser alertado por seu funcionário e conferir que a porteira de sua propriedade estava aberta e que, no curral, faltavam 47 animais. Os caminhões bateram no batente da porteira na saída, ali deixando marcas de tinta amarela e escura. Foram em busca desses caminhões e verificaram, na Estrada do Leite, a imagem que dois caminhões, por volta de meia-noite, um azul e um amarelo, ali passaram. Nove de seus animais foram recuperados em Jardinópolis, onde vira apenas um caminhão, o de cabine amarela e de carroceria escura. O depoente não conhecia os acusados, afirmando que Luís Cláudio furtou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

três de seus animais, cerca de três meses antes dos fatos. A corrente da porteira foi cortada e os animais foram embarcadas no embarcadouro da propriedade, onde ficou sinais dos pneus de caminhão, dando a impressão que era mais de um veículo.

Rafael de Paula Leão Andreo, Delegado de Polícia, relatou que, após o furto, alguns investigadores da força-tarefa chegaram até Murilo e Luiz Guilherme e, segundo eles, teriam sido convidados pelo adolescente Luís Claudio e por Tiago, primo de ambos, para praticar esse furto. Os quatro teriam ido até a propriedade rural no veículo Palio do Murilo, lá chegando Marcelo, dirigindo uma Toyota Hilux, e outros dois indivíduos, cada um em um caminhão, um Mercedes amarelo e um Iveco azul, apontando Edson como um deles. Verificou-se, então, através do sistema detecta, que a Toyota Hilux transitou, no dia dos fatos, após o horário da ocorrência, pela rodovia. [...]

Demais disso, quanto ao acusado Marcelo Tertuliano, fora ele reconhecido fotograficamente pelos acusados João Guilherme e Murilo, em sede policial, e a partir das informações por eles prestadas, inclusive de que Marcelo chegara ao local dos fatos com uma Toyota Hilux, novas diligências foram efetuadas. Insta, ainda, frisar que, de acordo com relatório de investigação, foram captadas imagens de sistema de segurança no dia dos fatos, demonstrando a passagem de uma caminhonete Hilux, um caminhão azul e um caminhão amarelo (fls. 115/119)

Após a representação da autoridade policial, foram expedidos mandados de busca e apreensão, e embora Marcelo não tenha sido encontrado no endereço ali constante, fora localizado o veículo Toyota Hilux, de cor preta e placas DXR-3288, inclusive apreendido. E, ainda, o Sistema Detecta registrou o trânsito do veículo Toyota Hilux, de placa DXR-3288, às 02h32 da data do furto, pela Rodovia Altino Arantes, que é caminho entre Itirapuã (cidade em que ocorreu o furto) e Jardinópolis (local em que parte do gado foi localizado) (fls. 118 autos em apenso).

Como bem destacou o D. Magistrado sentenciante, acercado quilometro 26 da Rodovia SP-351 'Altino Arantes', onde detectado o tráfego do veículo de Marcelo, 'referido ponto está localizado em um trajeto lógico e razoável entre o município de Itirapuã, local em que os fatos ocorreram, e o município de Jardinópolis, local onde o gado foi encontrado. Embora não seja o trajeto mais curto ou rápido, é de se notar que é um trajeto que evita vias mais movimentadas. Cumpre destacar também que a distância a ser percorrida é compatível com o horário dos fatos e horário do trânsito da caminhonete nesse local.' [...]"

Como se pode observar da leitura do excerto acima, o reconhecimento fotográfico não é a única prova que embasa a condenação, o que demonstra haver um *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, pois o ora agravante foi previamente descrito, em suas características físicas, por parte das pessoas dos corréus João Guilherme e Murilo, além de o veículo de sua propriedade ter sido encontrado durante a realização da medida de busca e apreensão, existindo, ainda, verificação, por parte do Sistema Detecta, do deslocamento do citado veículo entre o local do furto e a cidade em que o gado fora encontrado, o que denota a existência de lastro probatório hígido que permite a manutenção da condenação.

Não, há, portanto, violação à lei federal a ser reconhecida no ponto.

No que diz respeito à dosimetria da pena, assim consignou a Corte de origem (e-STJ, fls. 1494-1496):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Na primeira fase, correta a utilização da qualificadora sobressalente (subtração de semovente domesticável de produção), como circunstância judicial negativa, porém a exasperação da pena-base por esta razão deve se dar, em relação a João Guilherme, Murilo e Geraldo, no percentual de 1/6, em respeito ao princípio da proporcionalidade, até porque se trata de uma única circunstância judicial desfavorável. Quanto ao réu Marcelo, para além da circunstância judicial negativa exposta no parágrafo anterior, que também a ele se aplica, insta destacar, seus maus antecedentes (fls. 350/356), motivo pelo qual, sua pena-base deve ser inaugurada em 1/5 acima do mínimo legal. [...]

Segunda fase: [...] Marcelo, por sua vez, é reincidente específico, motivo pelo qual se mostra razoável a majoração de sua pena em 1/6.

Na última etapa, no que toca às reprimendas de todos os réus, deve ser afastado o aumento de 1/3 aplicado pela prática do crime durante o repouso noturno. É que, em recente mudança de entendimento, em sede de recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese: 'A causa de aumento prevista no §1º, do art. 155, do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§4º)' (Tema n.º 1.087). [...]

Desta feita, tratando o presente feito de furto qualificado, inaplicável a majorante do repouso noturno.

Assim, restam as penas definitivamente fixadas: [...] c) para Marcelo, em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e 14 (quatorze) dias-multa, no piso mínimo.

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, correta a fixação do regime fechado em relação ao acusado Marcelo. Estabelece o Código Penal que 'o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto' (art. 33, §2º, 'c'). O mesmo dispositivo também prevê que 'a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código' (§3º).

No caso dos autos, o réu é reincidente, inclusive específico, e ostenta maus antecedentes, tendo sido condenado definitivamente por três furtos e uma receptação, a revelar a habitualidade criminosa, o que justifica a fixação de regime inicial mais gravoso até porque não houve tempo de prisão preventiva suficiente a justificar a detração. [...]"

Em análise do acórdão impugnado, não se verifica ilegalidade perpetrada pelo Tribunal de origem, pois a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pelo reconhecimento dos maus antecedentes, além de se tratar de réu reincidente, o que enseja a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

De fato, mostram-se descabidas as alegações de que o redimensionamento da pena implicaria, obrigatoriamente, a modificação para o regime intermediário, e de que houve inovação por parte da Corte de origem no que diz respeito à fundamentação utilizada para a fixação do regime fechado. Tanto na sentença (e-STJ, fl. 1200) como no acórdão recorrido, a reincidência específica e a presença de circunstâncias judiciais negativas foram a base argumentativa para a imposição do regime mais gravoso.

A corroborar tal entendimento, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECEPÇÃO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCIDENTE E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prolação de decisão monocrática por Ministro Relator não viola o Princípio da Colegialidade, como sugere a defesa do agravante, pois está autorizada pelo art. 34, inciso XX, do Regimento Interno desta Corte. Tal entendimento foi consolidado pela jurisprudência deste Tribunal, expressa no enunciado n. 568 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de admitir a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que culminou na edição do enunciado n. 269 da Súmula do STJ. Na espécie, contudo, o agravante, além de reincidente, possui maus antecedentes, tendo as instâncias ordinárias adotado a referida vetorial desfavorável para afastar a pena-base do seu mínimo legal, o que afasta a incidência da Súmula n. 269/STJ, e constitui fundamentação idônea para a imposição do regime inicial fechado.

3. No caso concreto, diante da inércia ministerial foi fixado o regime semiaberto, o que já se mostra bastante benéfico ao recorrente.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 2321835 / SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2023, DJe 29/05/2023)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES PRETÉRITAS. NÃO DECORRIDO O PERÍODO DEPURADOR. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. BEM NÃO RESTITUÍDO. PREJUÍZO INERENTE AO TIPO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MOTIVAÇÃO CONCRETA.

1. Incabível a desconsideração da valoração negativa dos maus antecedentes, porquanto as condenações pretéritas, valoradas como maus antecedentes, não alcançaram o período depurador, previsto no art. 64, I, do Código Penal.

2. A "jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes" (AgRg no REsp 1.840.016/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 09/03/2020.) 3. Mostra-se inadmissível a exasperação da pena-base pelas consequências do crime, em razão de que o prejuízo suportado pela vítima se mostra inerente ao crime de furto.

4. Apesar de fixada pena inferior a 4 anos de reclusão, o acusado detém circunstância judicial desfavorável e é reincidente específico, sendo admitido o regime fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Inaplicabilidade da Súmula 269/STJ.

5. Agravo regimental provido. Redução da condenação para 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa, no regime fechado, mantidas as demais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cominações da sentença."

(AgRg no REsp n. 1.984.532/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.)

Por fim, no que diz respeito à alegada inovação por parte da Corte de origem, é de se registrar que a jurisprudência deste STJ direciona-se no sentido de que "o amplo efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal *a quo*, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e das circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em recurso exclusivo da defesa, desde que não seja agravada a situação do réu, não havendo se falar, na hipótese, em *reformatio in pejus*" (AgRg no AREsp n. 2.347.087/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023.)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0230304-0

AgRg no
AREsp 2.400.779 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15002207720188260426 1500220772018826042615002216220188260426
15002207720188260426150022162201882604262932018 15002216220188260426
2018001572 20220000877270

EM MESA

JULGADO: 05/12/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCELO TERTULIANO
ADVOGADOS : ANTONIO ROBERTO SANCHES - SP075987
STÉFANO FRACON WÉRNECK DE AVELLAR - SP297465
RENAN SANCHES CARDOZO - SP365117
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : THIAGO HENRIQUE BANDEIRA
CORRÉU : MURILO AUGUSTO LEMOS SILVA
CORRÉU : JOAO GUILHERME LEMOS GONCALES
CORRÉU : EDSON ALUISIO DOS SANTOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO TERTULIANO
ADVOGADOS : ANTONIO ROBERTO SANCHES - SP075987
STÉFANO FRACON WÉRNECK DE AVELLAR - SP297465
RENAN SANCHES CARDOZO - SP365117
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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.