



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2493401 - SP (2023/0390934-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : RODRIGO DOS SANTOS CARAPIA
ADVOGADOS : FERNANDA TATARI FRAZÃO DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTO NA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. REFORMA DA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Colenda Corte de Justiça tem firmado o entendimento de que *"é imprescindível, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência, nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, ou na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última pelo modus operandi que desborde dos elementos normais do tipo penal violado"*. Precedentes.

2. No caso, consta do acórdão recorrido que a parte recorrente possui 3 condenações definitivas por crime de furto qualificado, além de um elevado grau de reprovabilidade da conduta, uma vez que o delito perpetrado deu-se em via pública e envolvendo elevado valor do bem roubado, tendo sido, portanto, justificada concretamente a motivação para a fixação do regime do cumprimento de pena no mais gravoso.

3. A aplicação do óbice da Súmula n. 83 deste Tribunal.

4. Agravo regimental não provido.

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.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de agosto de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2493401 - SP (2023/0390934-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : RODRIGO DOS SANTOS CARAPIA
ADVOGADOS : FERNANDA TATARI FRAZÃO DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTO NA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. REFORMA DA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Colenda Corte de Justiça tem firmado o entendimento de que *"é imprescindível, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência, nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, ou na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última pelo modus operandi que desborde dos elementos normais do tipo penal violado"*. Precedentes.

2. No caso, consta do acórdão recorrido que a parte recorrente possui 3 condenações definitivas por crime de furto qualificado, além de um elevado grau de reprovabilidade da conduta, uma vez que o delito perpetrado deu-se em via pública e envolvendo elevado valor do bem roubado, tendo sido, portanto, justificada concretamente a motivação para a fixação do regime do cumprimento de pena no mais gravoso.

3. A aplicação do óbice da Súmula n. 83 deste Tribunal.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental interposto por RODRIGO DOS SANTOS CARAPIA (e-STJ fls. 551-557) contra decisão da Presidência (e-STJ fls. 543-544), que, com base no art. 21-E, V, c/c art. 253, parágrafo único, I, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheceu do agravo em recurso

especial, ante a falta de impugnação específica à incidência da Súmula n. 7 do STJ.

A parte agravante sustenta que não seria caso de incidência da Súmula n. 7 do STJ, pois entende ser somente discussão de direito no tocante à correta aplicação do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, bem como das Súmulas n. 718 e n. 719 do STF, em face da fixação de cumprimento do regime prisional pela parte recorrente.

Requer que seja conhecido o agravo regimental para conhecer do agravo em recurso especial, e, ao fim, conhecer do recurso especial, para, no mérito, dar-lhe provimento.

Contraminuta ao Agravo Regimental pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 576-579).

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento do agravo para, no mérito, negar-lhe provimento. (e-STJ fls. 586-593).

VOTO

De pronto, verifico a existência dos requisitos extrínsecos de admissibilidade relativos à regularidade formal do agravo interno interposto e à tempestividade.

Quanto aos requisitos intrínsecos, entendo que houve, de forma clara e precisa, a motivação ou as razões de fato e de direito de seu inconformismo, impugnando os fundamentos da decisão recorrida, de forma a amparar a pretensão recursal deduzida, requisito essencial à delimitação da matéria impugnada e consequente predeterminação da extensão e profundidade do efeito devolutivo do recurso interposto, bem como à possibilidade do exercício efetivo do contraditório.

No entanto, nos termos do art. 1.021 do CPC, c/c o art. 259, § 3º, do Regimento Interno desta Corte, incumbe ao relator levar em pauta do respectivo colegiado deste Tribunal as causas que tenham, por condão, o pronunciamento de confirmação ou reforma de decisão proferindo por ministro nesta Corte Superior.

No presente caso, o agravo regimental foi interposto com fito de rever a decisão monocrática da Ministra Presidente deste Tribunal, a qual entendeu pelo não conhecimento do agravo em recurso especial, ante a falta de impugnação específica à Súmula n. 7 do STJ ao caso.

Em contrapartida, a parte agravante assevera, que não houve impugnação específica de sua parte, uma vez que a decisão de inadmissão do recurso especial do tribunal de origem teria sido genérica na fundamentação, reforçando que o caso não seria de incidência da Súmula n. 7 do STJ, pois entende ser somente discussão de direito no tocante à correta aplicação do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, bem como das Súmulas n. 718 e n. 719 do STF, em face da fixação de cumprimento do regime prisional pela parte recorrente.

Pois bem. Conforme jurisprudência dominante neste Tribunal, considerando o posicionamento das 5ª e 6ª turmas desta Corte, verifica-se que, para a fixação de regime mais gravoso, requer-se a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência, nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código

Penal, ou na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última pelo *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado, senão vejamos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. REPRIMENDA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO NA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA E NA REINCIDÊNCIA DO RÉU. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA QUE TAMBÉM JUSTIFICA O MODO CARCERÁRIO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "o regime inicial de cumprimento de pena em regime fechado foi devidamente fundamentado com base no art. 33 do Código Penal, considerando a reincidência e circunstâncias desfavoráveis do caso. A pena imposta é inferior a 8 anos, mas superior a 4 anos, e, portanto, a imposição do regime mais gravoso é proporcional e justificada." (AgRg no HC n. 810.380/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023). Incidência, no caso, da Súmula n. 83/STJ.

2. Ademais, a Corte de origem também entendeu justificado o regime fechado pela gravidade da conduta, tendo em vista que o agente, desnecessariamente, desferiu um golpe na vítima para lhe subtrair o aparelho celular, o que encontra respaldo no entendimento deste Sodalício no sentido de que "é imprescindível, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência, nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, ou na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última pelo *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado. Precedentes." (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.134.034/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022, grifei).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Aresp n. 2.519.456/SP, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/5/2024, DJe de 13/5/2024.) (Grifo acrescido)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. ADEQUAÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO OCORRÊNCIA. PACIENTE REINCIDENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE PENA. GRAVIDADE JUSTIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o autor do crime de tráfico, e não de porte para uso pessoal. Nesses termos, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição e desclassificação demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

2. Embora a natureza de drogas apreendidas constitua, de fato, circunstância preponderante a ser considerada na dosimetria da pena, a quantidade de drogas não foi excessivamente elevada (2,2 gramas de cocaína), de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, tal circunstância para justificar a exasperação da pena-base 3. A fastada a circunstância da natureza da droga, remanesce a valoração dos maus antecedentes do paciente. Levando-se em conta que as instâncias ordinárias valoraram as duas circunstâncias em 1 ano de exasperação da pena base, deve haver a redução de metade deste aumento, restando fixada a pena base em 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa. Incidindo a

reincidência na fração de 1/6, conforme dosado, e ausente outros elementos a serem considerados, deve ser fixada a pena definitiva em 6 anos e 5 meses de reclusão e 641 dias-multa.

4. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas. In casu, a instância antecedente afastou a minorante, por entender corretamente que a reincidência do paciente impede a aplicação do redutor.

5. O regime inicial de cumprimento de pena em regime fechado foi devidamente fundamentado com base no art. 33 do Código Penal, considerando a reincidência e circunstâncias desfavoráveis do caso.

A pena imposta é inferior a 8 anos, mas superior a 4 anos, e, portanto, a imposição do regime mais gravoso é proporcional e justificada.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 810.380/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023.) (Grifo acrescido)

Na ocasião, tem-se que o tribunal a quo fundamentou o acórdão recorrido da seguinte forma (e-STJ fls. 432-433):

7. A sanção não comporta alteração.

Neste passo, correta a fixação da pena-base acima do mínimo legal (com acréscimo de 1/6) 4 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa, forte nos maus antecedentes.

O acusado possui 3 condenações definitivas por fatos anteriores (certidão de fls. 200/201, crimes de furto qualificado).

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes aptas a alterar a pena de partida

Na terceira fase, em razão da causa de aumento relativa ao concurso de agentes (artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal), a pena foi elevada em 1/3, chegando à sanção final de **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 14 dias-multa.**

Por sua vez, o elevado grau de reprovabilidade da conduta (roubo na via pública, envolvendo bem de elevado valor) e os maus antecedentes constituem dados empíricos que impõem a fixação do regime inicial **fechado para a pena privativa de liberdade, sem o que não haveria suficiente reprovação e prevenção do crime.**

Com efeito, “a fixação do regime inicial de cumprimento de pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719/STF” (STF, HC nº 130.205, relator Ministro Alexandre de Moraes).

Ou seja, consta do acórdão recorrido que a parte recorrente possui 3 condenações definitivas por crime de furto qualificado, além de um elevado grau de reprovabilidade da conduta, uma vez que o delito perpetrado deu-se em via pública e envolvendo elevado valor do bem roubado, tendo sido, portanto, justificada concretamente a motivação para a fixação do regime do cumprimento de pena no mais gravoso, seguindo o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte de Justiça.

Assim, entendo pela reforma da decisão proferida pela Presidência ao

não conhecer do agravo em recurso especial ante a incidência da Súmula n. 182 do STJ ao presente caso, contudo firmo no entendimento de que o acórdão recorrido encontra-se respaldado com base em jurisprudência dominante desta Corte Superior, de modo que não haveria como superar a incidência da Súmula n. 83 do STJ, óbice o qual entendo que deveria ter sido aplicado pelo tribunal de origem na inadmissão do recurso especial em comento.

Nessas circunstâncias, faz-se mister ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que *"Para impugnar a incidência da Súmula n. 83 do STJ, é necessária a efetiva demonstração de que o julgado apontado na decisão de inadmissão do recurso especial é inaplicável ao caso ou foi superado pela jurisprudência desta Corte, colacionando-se precedentes contemporâneos ou supervenientes, ou de que exista distinção entre a matéria versada nos autos e aquela utilizada para justificar a aplicação da referida súmula."* (AgRg no AREsp n.2.021.996/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022).

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0390934-6

AgRg no
AREsp 2.493.401 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0007282018 00260915020188260050 0026091502018826005010222018
260915020188260050 26091502018826005010222018 9020001971063

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

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 : RODRIGO DOS SANTOS CARAPIA
ADVOGADOS : FERNANDA TATARI FRAZÃO DE VASCONCELOS - DEFENSORA
PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : EBER VAZ GONCALVES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODRIGO DOS SANTOS CARAPIA
ADVOGADOS : FERNANDA TATARI FRAZÃO DE VASCONCELOS - DEFENSORA
PÚBLICA
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."

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