SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2567116 - SP (2024/0044325-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	ANDRE GOMES
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		RICARDO DE PAULA MIOTO - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83, STJ.

I - O Tribunal de origem, ao manter a decisão primeva, entendeu que o agravante, a despeito de tecnicamente primário, ostenta duas condenações definitivas, o que justificaria tanto a fixação do regime inicial semiaberto, como a recusa na substituição das penas, a despeito de condenado a 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

II - Acórdão proferido em harmonia com a jurisprudência deste STJ, o que atrai a incidência da Súmula 83,STJ, a obstar o transcurso do recurso especial

III - A referida Súmula tem o condão de barrar o exame dos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "c", quanto pela alínea "a", do art. 105 da Constituição Federal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

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 Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de dezembro de 2024.

Documento eletrônico VDA44938659 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:35
Publicação no DJEN/CNJ de 24/12/2024. Código de Controle do Documento: 9c6ee387-b512-4797-909f-9eb83538eb5a

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA44938659 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:35
Publicação no DJEN/CNJ de 24/12/2024. Código de Controle do Documento: 9c6ee387-b512-4797-909f-9eb83538eb5a

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2567116 - SP (2024/0044325-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	ANDRE GOMES
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		RICARDO DE PAULA MIOTO - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83, STJ.

I - O Tribunal de origem, ao manter a decisão primeva, entendeu que o agravante, a despeito de tecnicamente primário, ostenta duas condenações definitivas, o que justificaria tanto a fixação do regime inicial semiaberto, como a recusa na substituição das penas, a despeito de condenado a 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

II - Acórdão proferido em harmonia com a jurisprudência deste STJ, o que atrai a incidência da Súmula 83,STJ, a obstar o transcurso do recurso especial

III - A referida Súmula tem o condão de barrar o exame dos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "c", quanto pela alínea "a", do art. 105 da Constituição Federal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ANDRE GOMES** contra a decisão de fls. 559-566, por meio da qual o agravo em recurso especial deixou de ser conhecido.

Documento eletrônico VDA44938655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:32
Código de Controle do Documento: 8125c7d9-bfc6-4231-8ab5-0acdbb18dfda

Consoante se extrai dos autos, o agravante foi condenado pela prática do delito previsto nos art. 155, §4º, I do Código Penal, à pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, em regime inicial semiaberto, negada a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (fls. 430-434), o que foi mantido pelo Tribunal de origem (fls. 483-486) .

Interposto recurso especial, alegou-se violação aos arts. 33, 59 do Código Penal, por parte do Tribunal de origem, ao fixar regime inicial mais gravoso para cumprimento de pena e ao art. 44 do mesmo diploma, ao não substituir a pena nos termos do dispositivo supramencionado (fls. 499-506). O apelo foi inadmitido ante o óbice da S úmula 182, STJ (fls. 521-522).

Nesta Corte, o agravo em recurso especial deixou de ser conhecido, pois o acórdão do Tribunal de origem estaria em consonância com a jurisprudência desta Corte (fls. 559-566).

No regimental (fls. 573-577), sustenta a Defesa que o verbete sumular não teria aplicação ao recurso especial por ela interposto, uma vez que esse não trataria de dissídio jurisprudencial

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão impugnada ou, subsidiariamente, pela apresentação do recurso ao Colegiado.

Por manter o *decisum*, trago o feito a julgamento do Colegiado.

É o relatório.

VOTO

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

Nesta Corte Superior, o agravo em recurso especial deixou de ser conhecido porque a decisão do Tribunal de origem estaria em consonância com o posicionamento desta Corte.

Alega a parte agravante que referido óbice sumular não seria aplicável ao caso, uma vez que o recurso não versaria sobre dissídio jurisprudencial.

Para melhor exame da questão, transcrevo trecho da decisão ora questionada (fls. 560-561):

Documento eletrônico VDA44938655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:32
Código de Controle do Documento: 8125c7d9-bfc6-4231-8ab5-0acdbb18dfda

"Alega o recorrente que o Tribunal *a quo*, ao manter o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos teria violado a legislação federal.

A eg. Corte *a quo*, quanto aos temas, assim se manifestou no v. acórdão recorrido (fls. 485-486):

> *O regime prisional semiaberto é o mais adequado ao caso. Isto porque, a despeito da primariedade técnica do recorrente, ele conta com duas condenações definitivas, pela prática dos crimes de estelionato e de furto (fls. 388/392). Tais circunstâncias evidenciam habitualidade delitiva, a exigir resposta penal mais enérgica, com a qual não é compatível solução mais branda.*
>
> *Também por este motivo, não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena carcerária por restritivas de direitos.*

Da análise do trecho do voto condutor do acórdão, verifica-se que o Tribunal de origem, ao examinar as razões recursais do insurgente, teceu decisão que não se mostra em conflito com a posição desta Corte. Senão, veja-se:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. VALORAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS NA DOSAGEM DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CONCURSO DE AGENTES E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. SEMIABERTO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.*
>
> *2. A dosimetria da pena está inserida no*

Documento eletrônico VDA44938655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:32
Código de Controle do Documento: 8125c7d9-bfc6-4231-8ab5-0acdbb18dfda

âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

3. Havendo duas qualificadoras, no caso, concurso de agentes e rompimento de obstáculo, não há qualquer ilegalidade em utilizar uma na terceira fase da dosimetria, e a sobressalente como circunstância judicial negativa, na primeira fase da etapa do critério trifásico, para a exasperação da pena-base, como feito pela Corte de origem.

4. A avaliação negativa das consequências do delito mostra-se escorreita se o dano causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

5. É necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre a gravidade concreta do crime. Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

6. No caso dos autos, ainda que o agravante seja primário e tenha sido condenado a pena privativa de liberdade que não excede 4 anos de reclusão (após a absolvição pelo tipo do art. 251, § 2º, do CP), a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis configura fundamento idôneo e suficiente para o recrudescimento do regime, revelando-se adequado, in casu, o inicial semiaberto, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.458.573/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024- grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA FRAÇÃO DE AUMENTO OPERADA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA DENTRO DOS

Documento eletrônico VDA44938655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:32
Código de Controle do Documento: 8125c7d9-bfc6-4231-8ab5-0acdbb18dfda

PARÂMETROS LEGAIS. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES. SANÇÕES INALTERADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juízo, ao fixar a pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. Por oportuno, cabe observar que, nos termos do art. 33, § 4º 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 integrarem organização criminosa.

4. A pena-base foi exasperada em 1/6, devido à natureza e expressiva quantidade de entorpecente apreendido - 4.750,7 gramas de cocaína (e-STJ, fl. 38) -; nesse contexto, não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada, porquanto é consabido que, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, a quantidade e natureza das drogas constituem fundamentos idôneos para exasperar a pena-base.

Precedentes.

5. Na terceira fase da dosimetria, em virtude da prática de tráfico interestadual de drogas, uma vez que a paciente receberia drogas no terminal rodoviário do Jabaquara, SP, e a transportaria para outro Estado (e-STJ, fl. 38), as sanções foram exasperadas em 1/6, nos exatos termos preconizados

Documento eletrônico VDA44938655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:32
Código de Controle do Documento: 8125c7d9-bfc6-4231-8ab5-0acdbb18dfda

pelo art. 40, V, da LAD, que prevê um incremento de 1/6 a 2/3 se caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal.

6. A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi denegada porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que a paciente se dedicava à atividade criminosa, haja vista não apenas a expressiva quantidade e natureza do entorpecente apreendido - 4.750, 7 gramas de cocaína (e-STJ, fl. 38) -, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante - após denúncias anônimas noticiando à polícia que uma mulher receberia drogas no terminal rodoviário do Jabaquara, SP, e as transportaria para outro Estado, razão pela qual os policiais realizaram uma campana e conseguiram apreender a paciente com os entorpecentes, havendo ela lhes informado que havia recebido as drogas de Alemão e que as levaria para Guarapari, ES, onde receberia, por essa tarefa, R$ 1.000,00 - (e-STJ, fl. 38); tudo isso a denotar que ela não se tratava de traficante eventual, mormente considerando-se que tamanha quantidade e expressivo valor monetário desse tipo de droga, não seria confiada a pessoa inexperiente na atividade.

7. Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.

Precedentes.

8. Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da sanção - 6 anos, 9 meses e 20 de reclusão -, admitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável, a qual embasou a exasperação da basilar em 1/6, justifica a fixação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Precedentes.

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 855.837/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023- grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CONCUSSÃO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 41, 187, 384 E 564,

Documento eletrônico VDA44938655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:32
Código de Controle do Documento: 8125c7d9-bfc6-4231-8ab5-0acdbb18dfda

INCISO III, ALÍNEAS A E C, TODOS DO CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PLEITO DEFENSIVO DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 564, IV, DO CPP, E 6º, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.296/96. TRANSCRIÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS POR ESTAGIÁRIO. ALEGADAS NULIDADES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. EXERCÍCIO AMPLO DO DIREITO DE DEFESA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CPP. CONDENAÇÃO AMPARADA APENAS EM ELEMENTOS INDICIÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 386, INCISOS IV, V E/OU VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 91, II, § 1º, DO CP. ALEGADA ORIGEM LÍCITA DOS VALORES. EXAME DA LICITUDE. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 59 E 316 DO CP. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS QUE ULTRAPASSAM AS CARACTERÍSTICAS ÍNSITAS AO TIPO. CONDIÇÃO DE POLICIAL CIVIL. FUNDAMENTO IDÔNEO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 33, § 2º, C, E 44, AMBOS DO CP. FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 92, I, A, DO CP. PERDA DO CARGO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DE DEVER FUNCIONAL CARACTERIZADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

[...]

XI - A utilização das circunstâncias fáticas para, primeiro, agravar a pena-base e, segundo, impor regime inicial diverso do previsto no art. 33, § 2º, do Código Penal, como ocorreu na presente hipótese, não

Documento eletrônico VDA44938655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:32
Código de Controle do Documento: 8125c7d9-bfc6-4231-8ab5-0acdbb18dfda

configura bis in idem. No presente caso, da análise dos autos, verifico que, embora a pena do ora agravante tenha sido fixada definitivamente em patamar igual a 4 (quatro) anos de reclusão, a exasperação da pena-base em razão da existência de uma circunstância desfavorável - culpabilidade do agente - é fundamento idôneo para justificar a fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o semiaberto.

XII - Não há que se falar em bis in idem em razão de a culpabilidade do agente também ter sido considerada para aumentar a pena-base, tendo em vista que o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido em consonância com as circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 3º, do CP. Precedentes: AgRg no REsp n. 1478779/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 02/05/2018; AgRg no HC n. 615.189/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 15/03/2021. Nesse contexto, conforme dispõe o art. 44, inciso III, do CP, a circunstância judicial desfavorável relativa à culpabilidade do agente impede a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

XIII - A imposição da pena de perda do cargo, emprego ou função pública, deve ser adequadamente fundamentada, sendo uma consequência administrativa da condenação imposta, exigindo-se, para tanto, apenas o preenchimento dos requisitos objetivos para sua aplicação, quais sejam: pena privativa de liberdade igual ou superior a 1 (um) ano, nos casos de crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública ou pena privativa de liberdade igual ou superior a 4 (quatro) anos, nos demais crimes.

Tais parâmetros foram evidentemente observados na hipótese vertente, uma vez que as instâncias de origem consignaram, de forma motivada e a partir do arcabouço fático-probatório dos autos, que restou devidamente evidenciado que a conduta imputada ao agravante caracterizou clara violação de dever para com a Administração Pública.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.977.921/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 2/10/2023.)

Documento eletrônico VDA44938655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:32
Código de Controle do Documento: 8125c7d9-bfc6-4231-8ab5-0acdbb18dfda

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESACATO E RESISTÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO E AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL**. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso, embora o agravante tenha sido condenado a reprimenda inferior a 04 (quatro) anos de detenção, teve a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da desfavorabilidade da circunstância judicial (maus antecedentes), o que evidencia que o regime inicial semiaberto é o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito praticado, ex vi do disposto no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

2. A presença de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes) torna inviável a substituição da pena por restritiva de direitos, de acordo com o disposto no art. 44 do CP, uma vez que demonstra não ser a medida socialmente recomendável. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.139.617/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 26/9/2024 - grifei.)

Nessa linha, concluo que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento consolidado por este Tribunal, o que atrai a incidência da Súmula n. 83, STJ, segundo a qual "*[n]ão se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*."

Ressalto, a esse respeito, que o entendimento sumulado alcança não só o recurso especial fundamentado na alínea "c", mas também na alínea "a" do permissivo constitucional (AgRg no AREsp n. 2.407.873/SE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 9/11/2023)."

Dos excertos acima transcritos, conclui-se que Tribunal de origem, ao manter a decisão primeva, entendeu que o agravante, a despeito de tecnicamente primário,

Documento eletrônico VDA44938655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:32
Código de Controle do Documento: 8125c7d9-bfc6-4231-8ab5-0acdbb18dfda

ostenta duas condenações definitivas, o que justificaria tanto a fixação do regime inicial semiaberto, como a recusa na substituição das penas, a despeito de condenado a 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Conforme consignei na decisão anterior, ao assim se posicionar, referido Tribunal se pronunciou em harmonia com a jurisprudência deste STJ, o que atrai a incidência da Súmula 83,STJ, a obstar o transcurso do recurso especial.

Ressaltei, em referido *decisum*, que a Súmula em apreço tem o condão de barrar o exame dos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "c", quanto pela alínea "a", do art. 105 da Constituição Federal.

No mesmo sentido:

> *"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. SÚMULA N. 284/STF. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. SÚMULA N. 284/STF.*
>
> *[...]*
>
> *4. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, havendo vários advogados constituídos nos autos, é válida a intimação feita em nome de qualquer deles quando ausente pedido de intimação exclusiva no nome de algum.*
>
> *5. Indubitável a incidência, no caso, da Súmula n. 83 do STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", à qual se aplicam as hipóteses das alíneas "a" e "c" do art. 105, inciso III, da Constituição Federal.*
>
> *[...]*
>
> *Agravo interno improvido"* (AgInt no AREsp n. 2.543.862/RN, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 28/10/2024, DJe de 30/10/2024).

> *"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE*

Documento eletrônico VDA44938655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:32
Código de Controle do Documento: 8125c7d9-bfc6-4231-8ab5-0acdbb18dfda

IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. ARESP NAO CONHECIDO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SÚMULA 83. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

9. Portanto, a pretensão recursal não haveria de prosperar, uma vez que incidente na espécie a Súmula n. 83/STJ, d ***e possível aplicação tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional, de acordo com a jurisprudência do STJ.*** *Gize-se, também, que a Súmula 83/STJ não está condicionada à existência de precedente submetido à sistemática dos recursos repetitivos, bastando a demonstração de que o acórdão recorrido está no mesmo sentido da jurisprudência consolidada desta Corte (AgInt no AREsp 1585383/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 07/05/2020).*

10 . Agravo não provido" (AgRg no AREsp n. 2.439.859/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024, grifei).

Verifico, portanto, que a defesa não foi capaz de trazer argumentos novos, capazes de infirmar a decisão adotada, razão pela qual entendo que deva permanecer inalterada.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44938655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 16/12/2024 18:35:32
Código de Controle do Documento: 8125c7d9-bfc6-4231-8ab5-0acdbb18dfda

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0044325-2

AgRg no AREsp 2.567.116 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038676920198260637 00038676920198260637000399815201782606372472017 00039981520178260637 2472017 38676920198260637 3867692019826063700039981520178260637 3867692019826063700039981520178260637 2472017 39981520178260637

EM MESA JULGADO: 10/12/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ANDRE GOMES
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RICARDO DE PAULA MIOTO - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	EDMO ROSALVO DA FONSECA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	ANDRE GOMES
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RICARDO DE PAULA MIOTO - DEFENSOR PÚBLICO
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 Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA44902103 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 11/12/2024 19:17:11
Código de Controle do Documento: 5017570B-FBF9-4AAC-B1B4-A972351D0028