



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2710512 - SP (2024/0290335-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : CLARICE BARROS DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME INICIAL. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento. A defesa pleiteia a redução da fração de aumento da pena na segunda fase da dosimetria, a fixação de regime inicial aberto e o decote do período de prisão preventiva.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a fração de aumento da pena em razão da dupla reincidência pode ser reduzida para 1/5, se o regime inicial de cumprimento da pena pode ser alterado para aberto e se o período de prisão preventiva deve ser descontado da pena.

III. Razões de decidir

3. A dosimetria da pena é uma atividade discricionária do julgador, vinculada aos parâmetros legais e às circunstâncias do caso concreto, sendo passível de revisão apenas em caso de inobservância dos parâmetros legais ou flagrante desproporcionalidade.

4. A escolha do índice de aumento da pena em 1/3, em razão da dupla reincidência, não se mostra ilegal, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

5. O regime inicial semiaberto é adequado para ré reincidente, mesmo que a pena seja inferior a quatro anos, conforme o art. 33, §3º, do Código Penal e a Súmula 269 do STJ.

6. A questão da detração penal não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento, o que inviabiliza a análise do recurso especial quanto a esse ponto.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A fração de aumento da pena em razão da dupla reincidência pode ser fixada em 1/3, desde que fundamentada. 2. O regime inicial semiaberto é adequado para ré reincidente, mesmo com pena inferior a quatro anos. 3. A detração penal deve ser prequestionada para análise em recurso especial".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, §3º; Código de Processo Penal, art. 387, §2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 448.149/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21.06.2018; STJ, HC 385.905/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 30.03.2017; STJ, AgRg no REsp 1.989.471/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26.04.2022.

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, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2710512 - SP (2024/0290335-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : CLARICE BARROS DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME INICIAL. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão que conheceu do agrado para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento. A defesa pleiteia a redução da fração de aumento da pena na segunda fase da dosimetria, a fixação de regime inicial aberto e o decote do período de prisão preventiva.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a fração de aumento da pena em razão da dupla reincidência pode ser reduzida para 1/5, se o regime inicial de cumprimento da pena pode ser alterado para aberto e se o período de prisão preventiva deve ser descontado da pena.

III. Razões de decidir

3. A dosimetria da pena é uma atividade discricionária do julgador, vinculada aos parâmetros legais e às circunstâncias do caso concreto, sendo passível de revisão apenas em caso de inobservância dos parâmetros legais ou flagrante desproporcionalidade.

4. A escolha do índice de aumento da pena em 1/3, em razão da dupla reincidência, não se mostra ilegal, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

5. O regime inicial semiaberto é adequado para ré reincidente, mesmo que a pena seja inferior a quatro anos, conforme o art. 33, §3º, do Código Penal e a Súmula 269 do STJ.

6. A questão da detração penal não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento, o que inviabiliza a análise do recurso especial quanto a esse ponto.

IV. Dispositivo e tese

7. Agrado regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A fração de aumento da pena em razão da dupla reincidência pode ser fixada em 1/3, desde que fundamentada. 2. O regime inicial semiaberto é adequado para ré reincidente, mesmo com pena inferior a quatro anos. 3. A detração penal deve ser prequestionada para análise em recurso especial".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, §3º; Código de Processo Penal, art. 387, §2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 448.149/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21.06.2018; STJ, HC 385.905/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 30.03.2017; STJ, AgRg no REsp 1.989.471/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26.04.2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **CLARICE BARROS DE LIMA** contra decisão deste Relator que, fundamentada no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, conheceu do agravo, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

A defesa reitera os argumentos expendidos no recurso especial, requerendo, em síntese: I) a redução da fração de aumento da pena, na segunda fase da dosimetria, para 1/5; II) a fixação da regime inicial aberto para o início de cumprimento da pena; e III) o decote do período em que a recorrente esteve presa preventivamente (e-STJ, fls. 430-441).

É o relatório.

VOTO

A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Conforme consignado na decisão agravada, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

Nesse sentido:

"[...]"

2. 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.

Omissis.

5. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 448.149/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018).

No caso em exame, verifica-se que a ré foi condenada, em segunda instância, às penas de 02 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa, por violação ao art. 155, § 4º, IV, do Código Penal.

No que toca à questão amparada no art. 61, I, do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado de que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e máximo de elevação da pena em razão da incidência das agravantes, o incremento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto) exige fundamentação concreta. *In casu*, verificada a dupla reincidência do agente, a escolha do índice de aumento em 1/3 não se mostra ilegal.

A seguir os seguintes julgados desta Corte no mesmo sentido:

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/06 E ART. 16, P.ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03. DUPLA REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. *QUANTUM* DE AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE APENAS NO QUE TANGE AO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. COMPENSAÇÃO PARCIAL COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. ORDEM CONCEDIDA, EM MENOR EXTENSÃO.

[...]

2. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, o magistrado destaca que o paciente é duplamente reincidente, fato que justifica o incremento da pena, em um terço, na segunda fase da dosimetria no tocante aos crimes de tráfico de entorpecentes e respectiva associação. O mesmo não ocorre em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, onde a dupla reincidência deve ser compensada parcialmente com a atenuante da confissão, reduzindo a fração de aumento ao patamar de 1/6.

3. Ordem concedida, em menor extensão do que o pleiteado, apenas para reduzir a pena do delito de porte ilegal de arma de fogo ao patamar de 3 anos e 6 meses de reclusão, mais o pagamento de 11 dias-multa, mantidos, no mais, os termos do aresto guerreado." (HC 385.905/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgamento em 30/03/2017, DJe 07/04/2017).

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.

DUPLA REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3. AUMENTO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU REINCENTE. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. ADEQUADO. DETRAÇÃO. TEMA NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e máximo de elevação da pena em razão da incidência das agravantes, o incremento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto) exige fundamentação concreta.

5. *In casu*, verificada a dupla reincidência do agente, não há ilegalidade no aumento da pena na fração de 1/3. Precedente.

Omissis.

11. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 389.138/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 08/05/2017)

Quanto à fixação do regime inicial para o resgate da sanção, cumpre observar que, embora a pena final seja inferior a 04 anos de reclusão, a ré é reincidente.

Nesse contexto, e de acordo com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, ela deverá iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal.

A corroborar esse entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. PLEITOS DE IMPOSIÇÃO DO REGIME ABERTO E DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE. SÚMULA N. 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se caracteriza a alegada ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão legal e regimental para que o relator julgue, monocraticamente, recurso especial com esteio em óbices processuais e na jurisprudência dominante deste Tribunal, hipótese ocorrida nos autos.

2. É idônea a fixação do regime inicial semiaberto ao reincidente condenado a 4 meses e 2 dias de detenção, a teor da Súmula n. 269 do STJ.

3. Inaplicável a detração nos casos em que o regime mais gravoso para o cumprimento da pena foi estabelecido em virtude de o réu ser reincidente.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp n. 1.989.471/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022.)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. REGIME SEMIABERTO. *QUANTUM* DE PENA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CP. DETRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. SÚMULA 269 DO STJ. INCIDÊNCIA.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Conforme a jurisprudência desta Corte Superior "Não viola o art. 387, § 2º, do CPP a sentença que deixa de fazer a detração, quando o desconto do tempo de prisão cautelar não teria o condão de alterar o regime inicial de cumprimento de pena fixado ao réu" (REsp n. 1.843.481/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 14/12/2021).

III - O regime inicial fixado pelas instâncias ordinárias se coaduna com a orientação deste Sodalício: "é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" (Súmula n. 269, Terceira Seção, DJ de 29/05/2002, p. 135). Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 1.984.582/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 7/11/2022.)

Por fim, quanto ao pleito de aplicação da detração penal, a fim de decotar o período em que a recorrente esteve presa preventivamente, verifica-se que essa questão não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, carecendo o tema recursal do indispensável prequestionamento, o que torna inviável a análise do apelo nobre quanto ao ponto, haja vista a incidência, por analogia, do óbice previsto na Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

"[...]

4. A questão acerca do afastamento dos maus antecedentes, tendo em vista que transcorrido o período de 5 anos do cumprimento integral da pena, não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282/STF.

Omissis.

7. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp n. 2.584.151/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024.)

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0290335-7

AgRg no
AREsp 2.710.512 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15004869720238260617 33252023

EM MESA

JULGADO: 10/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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 : CLARICE BARROS DE LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : HAMILTON APARECIDO DE LIMA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLARICE BARROS DE LIMA
ADVOGADO : 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, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.