AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2749598 - SP (2024/0344693-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	ADRIANO ALVES DA SILVA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		MARIO EDUARDO BERNARDES SPEXOTO - DEFENSOR PÚBLICO - SP248573
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	FERNANDO MONTEIRO DOS SANTOS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IM POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, em razão da reincidência do réu e das circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. A parte recorrente alega violação do princípio da proporcionalidade na escolha do regime prisional, sob o argumento de que a simples reincidência não deveria justificar, por si só, a fixação de regime mais severo para pena de curta duração.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis justificam a fixação de regime inicial semiaberto, mesmo quando a pena é inferior a 4 anos, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a individualização da pena é atividade discricionária do julgador e sujeita a revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais ou o princípio da proporcionalidade.

4. Nos termos do entendimento consolidado, é possível a imposição de regime inicial semiaberto ao condenado

Documento eletrônico VDA44786868 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:25
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 900739e0-eba5-4cc3-961e-0cc72823d3bb

reincidente, independentemente de a pena ser inferior a 4 anos, desde que existam circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme previsto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

5. No caso dos autos, o Tribunal a quo justificou a escolha do regime semiaberto com base na reincidência do réu e na sua personalidade voltada para a prática delitiva, aspectos que se alinham com a jurisprudência desta Corte e afastam a possibilidade de revisão por manifesta ilegalidade.

6. Aplica-se, portanto, a Súmula 83 do STJ, que autoriza a manutenção da decisão recorrida quando em consonância com o entendimento pacificado do Tribunal Superior.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial .

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44786868 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:25
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 900739e0-eba5-4cc3-961e-0cc72823d3bb

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2749598 - SP (2024/0344693-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	ADRIANO ALVES DA SILVA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		MARIO EDUARDO BERNARDES SPEXOTO - DEFENSOR PÚBLICO - SP248573
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	FERNANDO MONTEIRO DOS SANTOS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IM POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, em razão da reincidência do réu e das circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. A parte recorrente alega violação do princípio da proporcionalidade na escolha do regime prisional, sob o argumento de que a simples reincidência não deveria justificar, por si só, a fixação de regime mais severo para pena de curta duração.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis justificam a fixação de regime inicial semiaberto, mesmo quando a pena é inferior a 4 anos, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a individualização da pena é atividade discricionária do julgador e sujeita a revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais ou o princípio da proporcionalidade.

4. Nos termos do entendimento consolidado, é possível a imposição de regime inicial semiaberto ao condenado

Documento eletrônico VDA44787437 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:38
Código de Controle do Documento: 63954c82-70bd-49d8-9cc0-b97113eb9561

reincidente, independentemente de a pena ser inferior a 4 anos, desde que existam circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme previsto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
5. No caso dos autos, o Tribunal a quo justificou a escolha do regime semiaberto com base na reincidência do réu e na sua personalidade voltada para a prática delitiva, aspectos que se alinham com a jurisprudência desta Corte e afastam a possibilidade de revisão por manifesta ilegalidade.
6. Aplica-se, portanto, a Súmula 83 do STJ, que autoriza a manutenção da decisão recorrida quando em consonância com o entendimento pacificado do Tribunal Superior.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como

Documento eletrônico VDA44787437 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:38
Código de Controle do Documento: 63954c82-70bd-49d8-9cc0-b97113eb9561

violado o artigo 33, § 2º, do Código Penal, sob o argumento de que "a simples presença de reincidência não é suficiente para automaticamente estabelecer o regime inicial mais gravoso, mormente em se tratando de uma pena pequena. É necessário que se observe um mínimo de proporcionalidade entre o regime e a quantidade de pena, a partir do qual devem ser interpretadas as regras do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP" (e-STJ, fl. 355).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar a apelação criminal ali apresentada pela Defesa, no que importa ao caso, assim se manifestou (e-STJ, fl. 340/341, grifos acrescidos):

> *Feitas essas considerações, passa-se à análise da pena, que não merece reparo.*
>
> *Na primeira fase a pena-base permaneceu em seu mínimo legal: 02 anos de reclusão. Na segunda fase, ante a reincidência (fls. 245 - feito nº 0078111-62.2011.8.26.0050), a pena foi majorada em 1/6: 02 anos e 04 meses de reclusão. Na terceira fase, não houve modificação.*
>
> ***O regime inicial semiaberto merece ser preservado, ante a reincidência, bem como, a personalidade voltada para prática delitiva, de modo a não autorizar a imposição de regime prisional mais brando (cf. artigo 33, §3º, do Código Penal).***
>
> *Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou, o estabelecimento do sursis.*
>
> *Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.*

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade"* (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

No caso dos autos, da análise dos excertos acima transcritos, constata-se que a análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ.

Documento eletrônico VDA44787437 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:38
Código de Controle do Documento: 63954c82-70bd-49d8-9cc0-b97113eb9561

De fato, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, "É possível a inserção do condenado em regime inicial semiaberto, a despeito de a pena definitiva ter sido fixada em patamar inferior a 4 anos, na hipótese de o agente ser reincidente e as circunstâncias judiciais serem desfavoráveis, tudo em conformidade com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal " (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.056.991/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023).

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes da Quinta Turma:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO. CUMPRIMENTO DE PENA. REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "não há ilegalidade na fixação do regime inicial semiaberto, com base no art. 33, § 2°, b, e § 3°, do Código Penal, considerando, além da quantidade de pena aplicada, as circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes) e a reincidência do réu. (AgRg no AREsp n. 2.031.444/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 12/9/2022.)*
> *2. Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no AREsp n. 2.204.169/SP, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 20/6/2023).*

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DO ART. 29, § 2º, DA LEI N. 9.605/1998. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. PERDÃO JUDICIAL. INDEVIDO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. Os capítulos impugnados da nulidade da busca veicular e pessoal, do desconhecimento do tipo penal, do princípio da insignificância, da compensação da confissão com a reincidência, do bis in idem dos antecedentes e a reincidência do paciente não foram apreciados pelo Tribunal a quo, pois apenas se pronunciou acerca nulidade da não realização da prova pericial do perdão judicial e a aplicação do regime. Portanto, como não há decisão de Tribunal, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de habeas corpus, constante no art. 105, I, "c", da*

Documento eletrônico VDA44787437 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:38
Código de Controle do Documento: 63954c82-70bd-49d8-9cc0-b97113eb9561

Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.
2. ***Malgrado o paciente tenha sido condenado a pena inferior a 4 anos de detenção, é reincidente e tem como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, logo, correta a fixação de regime semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal e da Súmula 269/STJ.***
3. A concessão do perdão judicial não tem qualquer relação com a realização de perícia, sendo esta, inclusive despicienda para a condenação pelo crime em análise, de modo que incorrer-se-ia em indevido revolvimento fático proba tório a concessão do perdão judicial, o que é vedado nesta estreita via.
4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n.852.901/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024) (grifos acrescidos).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44787437 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:38
Código de Controle do Documento: 63954c82-70bd-49d8-9cc0-b97113eb9561

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0344693-6 **AREsp 2.749.598 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00082115320228260196 2022000056 20240000363632 82115320228260196 821153202282601962022000056

PAUTA: 03/12/2024 JULGADO: 03/12/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ADRIANO ALVES DA SILVA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO MARIO EDUARDO BERNARDES SPEXOTO - DEFENSOR PÚBLICO - SP248573
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	FERNANDO MONTEIRO DOS SANTOS

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

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, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial ."

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

Documento eletrônico VDA44764262 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 04/12/2024 13:33:04
Código de Controle do Documento: F7D96986-1D1F-4C41-9668-76A2DB8D663B