



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2745108 - SP (2024/0346865-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : JEFERSON DE SOUZA
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
LUCAS PRATES MORAES - SP440467
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. EMPREGO DE ELEVADA SOFISTICAÇÃO NA FALSIFICAÇÃO DOS CHEQUES. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA PARA A NEGATIVAÇÃO DO VETOR DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. AGRAVAMENTO DO REGIME CARCERÁRIO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA. POSSIBILIDADE. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA ALTERNATIVA. TESE ESPECÍFICA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE LOCAL POR SE TRATAR DE INOVAÇÃO RECURSAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"O conhecimento do recurso especial pela divergência exige a transcrição dos trechos dos acórdãos impugnado e paradigma, evidenciando-se, de forma clara e objetiva, o suposto dissídio jurisprudencial. Diante disso, não é bastante, à realização do cotejo analítico, a simples transcrição de ementas ou votos - como ocorreu na espécie -, pois insuficiente para demonstrar a similitude fática entre o acórdão recorrido e o considerado mais adequado ou "padrão" (arts. 541, parágrafo único, do CPC e 1.029, § 1º, do NCPC)" (AgInt no REsp n. 1.475.151/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016).*

2. Uma vez que foi concretamente ressalvado pela Corte local que a falsificação dos cheques se mostrou sofisticada e de difícil aferição, tem-se que o desabono às circunstâncias do delito se operou com base em elemento idôneo, não inerente ao tipo penal, e mediante fundamentação adequada e suficiente a demonstrar que a mecânica delitiva empregada

revelou maior censurabilidade da conduta.

3. É firme o posicionamento desta Corte no sentido da possibilidade de estabelecimento de regime inicial mais gravoso do que aquele indicado pelo *quantum* de pena estabelecido, quando presentes uma ou mais circunstâncias judiciais desfavoráveis, *ex vi* do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, como no caso.

4. O valor da prestação pecuniária alternativa não foi analisado, pelo Tribunal de origem, sob a ótica específica trazida nas razões do recurso especial, e tampouco houve a provocação do exame da *quaestio* por meio de embargos de declaração, sendo patente a falta de prequestionamento da tese defensiva, a atrair a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

5. O Tribunal de origem não tratou da detração penal, esclarecendo se tratar a matéria de inovação recursal nos aclaratórios opostos contra o acórdão da apelação, de forma que, inexistindo o requisito do prequestionamento, esta Corte não pode analisar o tema, ante o que preceitua a Súmula n. 211/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de março de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2745108 - SP (2024/0346865-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : JEFERSON DE SOUZA
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
LUCAS PRATES MORAES - SP440467
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. EMPREGO DE ELEVADA SOFISTICAÇÃO NA FALSIFICAÇÃO DOS CHEQUES. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA PARA A NEGATIVAÇÃO DO VETOR DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. AGRAVAMENTO DO REGIME CARCERÁRIO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA. POSSIBILIDADE. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA ALTERNATIVA. TESE ESPECÍFICA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE LOCAL POR SE TRATAR DE INOVAÇÃO RECURSAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"O conhecimento do recurso especial pela divergência exige a transcrição dos trechos dos acórdãos impugnado e paradigma, evidenciando-se, de forma clara e objetiva, o suposto dissídio jurisprudencial. Diante disso, não é bastante, à realização do cotejo analítico, a simples transcrição de ementas ou votos - como ocorreu na espécie -, pois insuficiente para demonstrar a similitude fática entre o acórdão recorrido e o considerado mais adequado ou "padrão" (arts. 541, parágrafo único, do CPC e 1.029, § 1º, do NCPC)" (AgInt no REsp n. 1.475.151/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016).*

2. Uma vez que foi concretamente ressalvado pela Corte local que a falsificação dos cheques se mostrou sofisticada e de difícil aferição, tem-se que o desabono às circunstâncias do delito se operou com base em elemento idôneo, não inerente ao tipo penal, e mediante fundamentação adequada e suficiente a demonstrar que a mecânica delitiva empregada

revelou maior censurabilidade da conduta.

3. É firme o posicionamento desta Corte no sentido da possibilidade de estabelecimento de regime inicial mais gravoso do que aquele indicado pelo *quantum* de pena estabelecido, quando presentes uma ou mais circunstâncias judiciais desfavoráveis, *ex vi* do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, como no caso.

4. O valor da prestação pecuniária alternativa não foi analisado, pelo Tribunal de origem, sob a ótica específica trazida nas razões do recurso especial, e tampouco houve a provocação do exame da *quaestio* por meio de embargos de declaração, sendo patente a falta de prequestionamento da tese defensiva, a atrair a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

5. O Tribunal de origem não tratou da detração penal, esclarecendo se tratar a matéria de inovação recursal nos aclaratórios opostos contra o acórdão da apelação, de forma que, inexistindo o requisito do prequestionamento, esta Corte não pode analisar o tema, ante o que preceitua a Súmula n. 211/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JEFERSON DE SOUZA contra decisão monocrática de e-STJ fls. 510/521, por meio da qual conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial do réu e, nesta extensão, negar-lhe provimento.

Consta dos autos que o agravante foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, como incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal, em continuidade delitiva, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, tendo a reprimenda corporal sido substituída por duas sanções restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 5 salários-mínimos. Quando do julgamento das apelações da defesa e do órgão ministerial, o TJSP entendeu pela negatização do vetor das circunstâncias do delito, sem reflexos na reprimenda final em virtude da presença de atenuantes que reduziram a pena intermediária para o mínimo legal, assim como pelo agravamento do regime carcerário ao modo inicial semiaberto e pela não redução do valor da prestação pecuniária.

Na decisão agravada, não conheci do apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial sobre ser inerente ao estelionato a sua prática por meio do uso de cheques falsificados, tendo em vista que, da leitura da ementa e do resumido trecho do acórdão paradigma, não foi possível verificar a similitude fática com o presente caso, no qual a Corte local expressamente consignou que a sofisticação usada para a falsificação dos cheques fora excepcional, incomum ao tipo penal e de difícil

comprovação.

Neguei provimento ao recurso especial quanto à alegada violação ao art. 59 do Código Penal, pois as circunstâncias do crime foram idoneamente desabonadas ao fundamento de que a sofisticação verificada nas falsificações dos cheques, só percebidas após exame minucioso e após a maioria das cártulas ter sido compensada, transbordou o normal aos crimes de estelionato, mesmo em relação aos praticados mediante uso de cheques fraudados. Afastei a tese de que a fraude, no estelionato, demandaria necessário "*requinte para que ocorra a disposição patrimonial*" (e-STJ fl. 411), tendo em vista que a sofisticação da fraude não é elementar do delito, que pode se consumir ainda que o requinte da falsificação não seja excepcional, mas apenas suficiente para não ser uma falsificação grosseira; e asseverei que, para afastar a conclusão da instância de origem de que a falsificação se mostrou sofisticada em maior grau que o corriqueiro, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado pela Súmula n. 7/STJ.

Consignei a possibilidade de recrudescimento do regime carcerário para o modo inicial semiaberto em razão da existência de uma circunstância judicial desfavorável ao réu.

Não conheci do pleito de redução do valor da pena alternativa de prestação pecuniária, uma vez que a Corte local não analisou a questão sob a ótica específica trazida no recurso especial pela defesa, incidindo a vedação prescrita nas Súmulas n. 282 e 356/STF.

Por fim, não conheci da matéria referente à detração, diante da ausência de análise do tema pela Corte local, por se tratar de questão trazida apenas nos embargos declaratórios, em indevida inovação recursal, sendo o caso, portanto, de aplicação da Súmula n. 211/STJ.

Nas razões deste regimental, a defesa afirma ter comprovado o dissenso jurisprudencial sobre ser inerente ao crime de estelionato a sua prática mediante uso de cheques falsos. No mais, afirma que a sofisticação da fraude é necessária para a configuração do crime, sendo vedado o uso de tal fundamento para a majoração da basilar.

Reprisa a inadequação do regime carcerário mais gravoso, aplicado automaticamente pela presença de apenas uma circunstância judicial desfavorável.

Quanto à detração, argumenta que o desconto da pena cumprida pelo agravante em prisão provisória é medida cogente e que poderá abrandar o regime inicial.

Repete que a prestação pecuniária alternativa deve ser proporcional à reprimenda corporal substituída, tese que alega ter sido devidamente debatida na origem, a demonstrar não ser o caso de incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF, porquanto o acórdão asseverou que o valor fixado seria proporcional, sem, contudo, apresentar fundamentação ou alusão a elemento concreto que justificasse a elevação do patamar mínimo.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão deste agravo à Sexta Tuma, para *"que seja o especial conhecido em maior extensão e provido, para mitigar a pena-base, o regime e a prestação pecuniária"* (e-STJ fl. 527).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Em que pese os argumentos da combativa defesa, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cujas conclusões mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 512/521):

1. DA PENA-BASE.

A defesa se insurge contra o desabono ao vetor das circunstâncias do delito, argumentando que a fraude é elemento nuclear do delito de estelionato e não poderia majorar a basilar.

Inicialmente, verifica-se que a aventada divergência jurisprudencial não foi demonstrada nos termos exigidos pela legislação processual de regência. A mera transcrição de ementas e trechos genéricos do acórdão paradigma não serve à comprovação do dissídio, sendo necessário o cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigma, com a efetiva confirmação da similitude dos casos confrontados.

Cito:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E NULIDADE DO ATO DE RECONHECIMENTO DE PESSOA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. [...] DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO NOS TERMOS ART. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73 E DO ART. 255 DO RISTJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, de acordo com os requisitos do art. 541, parágrafo único, do CPC/73 e do art. 255 do RISTJ.

2. Na espécie, deixou o recorrente de realizar o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, evidenciando que foram adotadas soluções diversas em litígios semelhantes, sendo insuficiente a mera transcrição das ementas dos julgados apontados como paradigma.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 729.869/RJ, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 7/11/2016.)*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO DE TRECHOS DOS ACÓRDÃOS RECORRIDOS E PARADIGMA. REINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA PENA-BASE EM 1/6. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMVIABILIDADE. AGENTE MULTIRREINCIDENTE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...] 2. O conhecimento do recurso especial pela divergência exige a transcrição dos trechos dos acórdãos impugnado e paradigma, evidenciando-se, de forma clara e objetiva, o suposto dissídio jurisprudencial. Diante disso, não é bastante, à realização do cotejo analítico, a simples transcrição de ementas ou votos - como ocorreu na espécie -, pois insuficiente para demonstrar a similitude fática entre o acórdão recorrido e o considerado mais adequado ou "padrão" (arts. 541, parágrafo único, do CPC e 1.029, § 1º, do NCPC).

[...] 6. Agravo regimental conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (AgInt no REsp n. 1.475.151/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016.)

No caso, não obstante a alegação da defesa de que o caso tratado no acórdão paradigma se refere a estelionato por meio do uso de cheque, houve meramente a transcrição da emenda do acórdão e do trecho do julgado que menciona apenas que "as circunstâncias do crime não desbordam das ordinárias, sendo que os elementos apontados pelo Ministério Público constituem o próprio meio fraudulento, ementar do crime em questão" (e-STJ fl. 400). De tal trecho, não é possível verificar a existência de similitude fática com o presente caso, pois dele não se depreende quais foram as circunstâncias do crime que supostamente não desbordaram das ordinárias ao delito, tampouco permite saber se a falsificação do cheque fora feita com o similar nível de sofisticação ao do caso ora em questão, o que foi ressaltado no acórdão recorrido.

Assim, não conheço do apelo nobre no que tange à divergência jurisprudencial invocada.

No que toca à alegação de ofensa ao art. 59 do Código Penal, cito o que foi consignado pelo acórdão recorrido:

A dosimetria das penas merece pequeno reparo.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso.

Razão assiste ao d. representante do Ministério Público, ao pleitear a exasperação da reprimenda.

Com efeito, respeitado o entendimento do MM. Juiz sentenciante, as circunstâncias judiciais do artigo 59, caput, do Código Penal devem ser consideradas desfavoráveis, mormente as circunstâncias do delito, cometido com inegável sofisticação, uma vez que a falsificação das cártulas só foi percebida após exame minucioso, tanto que a maioria dos cheques foram compensados.

Conforme lição de Guilherme de Souza Nucci, em Código Penal Comentado, 13ª edição, Revista dos Tribunais, página 423, ao discorrer sobre o artigo 59, do Código Penal, "... é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no artigo 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve-se situar-se acima da previsão mínima feita pelo legislador".

Assim, exaspero a pena-base em 1/6 (um sexto), resultando em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Do acórdão vergastado, vê-se que, ao contrário do alegado pela defesa, não foi a mera fraude que justificou a majoração da basilar, mas a sofisticação verificada nas falsificações dos cheques, que só foram percebidas após exame minucioso e após a maioria das cártulas ter sido compensada, a comprovar que a sofisticação da falsificação transbordou o normal.

De acordo com a orientação desta Corte Superior, as circunstâncias da infração podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal. Sendo assim, na análise das circunstâncias do crime, é imperioso ao julgador apreciar, com base em fatos concretos, o lugar do crime, o tempo de sua duração, a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal, a mecânica delitiva empregada, entre outros elementos indicativos de uma maior censurabilidade da conduta.

Desse modo, uma vez que concretamente ressaltado pela Corte local que a falsificação dos cheques fora sofisticada e de difícil aferição, tenho que o desabono às circunstâncias do delito foi operada mediante elemento idôneo e fundamentação adequada e suficiente, a demonstrar que a mecânica delitiva empregada revelou maior censurabilidade das condutas delitivas do recorrente e, portanto, justifica o demérito a tal vetor.

Não há como acolher, portanto, o argumento de que a negatificação das circunstâncias do crime foi feita com lastro em elemento nuclear do próprio tipo penal, pois expressamente consignado, com base nos pormenores das condutas delitivas, que a falsificação fora mais sofisticada do que o normal; tampouco o argumento de que a fraude, no estelionato, demandaria " requinte para que ocorra a disposição patrimonial" (e-STJ fl. 411), tendo em vista que a sofisticação da fraude não é elementar do delito, que pode se consumir ainda que o requinte da falsificação não seja excepcional, mas apenas suficiente para não ser uma falsificação grosseira.

De mais a mais, tendo a Corte local, soberana na análise do acervo fático-probatório dos autos, concluído que a fraude foi mais sofisticada do que o normal à necessária consumação do crime, alterar esse entendimento, como pretende a defesa, demanda a incursão nas prova e fatos do processo, o que é vedado a esta instância extraordinária pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

Não há ilegalidade, portanto, a ser sanada na dosimetria da pena-base efetuada pela Corte de origem.

2. DO REGIME CARCERÁRIO

Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do CP, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a primariedade do réu e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

No caso dos autos, embora o quantum final de pena seja inferior a 4 anos de reclusão e o recorrente seja primário, a pena-base pelo delito de estelionato foi fixada acima do mínimo legal. Assim, a existência de circunstância judicial negatizada justifica o agravamento do regime carcerário inicial para o modo semiaberto, não havendo erro no entendimento adotado pelo Tribunal de origem às e-STJ fls. 384/385.

Desse modo, o exame das alegações formuladas pela defesa evidencia, de plano, que a tese declinada no recurso especial não encontra amparo na jurisprudência firmada nesta Corte, razão pela qual vislumbro ser o caso de manutenção do regime inicial semiaberto, tendo em vista a existência de circunstância judicial desabonada, apesar de a reprimenda ser inferior a 4 anos de reclusão.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. PENA IGUAL OU INFERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É cabível a imposição do regime inicial semiaberto aos condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, que sejam primários, mas com circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Na espécie, deve ser mantido o modo intermediário de cumprimento de pena para o agravante, primário e condenado a 10 meses e 10 dias de detenção, em virtude dos maus antecedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 848.045/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1º/12/2023, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AMEAÇA. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.

I - Segundo a jurisprudência deste Tribunal, "[a] letra expressa da lei penal indica três critérios a serem considerados para a fixação do regime prisional inicial para cumprimento das penas privativas de liberdade: quantidade de pena e reincidência (alíneas a, b e c do § 2.º do art. 33 do Código Penal); e circunstâncias judiciais (§ 3.º do art. 33, que remete ao art. 59, ambos do Código Penal)" (EAREsp n. 1.905.458/RN, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 22/3/2023, DJe de 3/4/2023).

II - In casu, extrai-se da sentença que a vetorial "circunstâncias do crime", para o delito de lesão corporal, foi valorada negativamente, uma vez que "o

réu utilizou-se de uma lajota na prática do delito, um tipo de tijolo de tamanho sabidamente considerável e certamente capaz de provocar danos graves. Nesse sentido, o réu, utilizando-se de tal objeto, pouco se importou com o resultado que poderia provocar ou com as consequências do ato de atirar um objeto pesado e absolutamente nocivo contra o pai, que poderia produzir lesões ainda mais graves do que aquelas constatadas, fora que tal ação também causou a queda do idoso de sua bicicleta, circunstância também grave pela probabilidade concreta de causar danos corporais ainda maiores".

III - Não há o que reparar na decisão agravada, uma vez que, embora a pena tenha sido fixada em 5 meses e 27 dias de detenção, "[a] fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais desfavoráveis ou de outro dado que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo, tal como se deu na hipótese" (AgRg no AREsp n. 2.198.664/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023).

IV - Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 818.351/SC, relator Ministro Jesuino Rissato, Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. AUMENTO JUSTIFICADO. HISTÓRICO CRIMINAL. SENTENÇA PENAL TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA SENTENÇA EM ANÁLISE. OFENSA À SÚMULA N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INEXISTENTE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS DENÚNCIAS. CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME MAIS GRAVOSO E AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARGUIÇÃO DE EXTINÇÃO DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias consideraram como desfavorável apenas uma das circunstâncias judiciais, tomando por base o histórico criminal do ora agravante (sentença transitada em julgado e ocorrências registradas por estelionato, apropriação indébita, violência doméstica e receptação), aumentando a pena-base em 4 meses. Tal proceder não confronta a jurisprudência desta Corte. A condenação por fato anterior transitou em julgado antes da sentença em análise, não havendo se falar em violação da Súmula n. 444 do STJ.

2. "A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Assim, a presença de circunstância judicial desfavorável justifica a imposição do regime intermediário, bem como veda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ainda que a pena seja inferior a 4 anos de reclusão.

3. A alegação de ocorrência de extinção da condenação não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, faltando o prequestionamento, viabilizador do recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 2.087.968/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe 6/10/2023, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL À GRAVIDADE DA CONDUTA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. EXISTÊNCIA DE, CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INTERMEDIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena e seu regime de cumprimento inserem-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. Verifica-se que a pena-base foi exasperada em razão da culpabilidade - a testemunha inquirida disse nunca ter visto alguém apanhar daquele jeito, referindo-se às agressões causadas por Samoel em face de Telma; circunstâncias do crime - o casal estava jantando com um vizinho idoso, acompanhado das crianças de tenra idade, e todos tiveram que assistir a trágica cena de violência num ambiente familiar e consequências do crime - considerando os mais diversos locais do corpo que a vítima foi lesionada, justificativas que se mostraram idôneas para o aumento realizado.

3. Dessa forma, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o acréscimo da pena em fração superior a 1/6, na primeira fase da dosimetria e não há se falar em desproporcionalidade.

4. Ademais, como é cediço, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível até mesmo "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

4. Quanto ao regime, não há se falar em ilegalidade da fixação do regime inicial intermediário. Não obstante a pena seja inferior a 4 anos de detenção e o paciente seja primário, as circunstâncias judiciais não lhe eram todas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Assim, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime inicial semiaberto se mostra mais adequado.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 699.762/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 12/11/2021, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA ACERCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA MAJORAÇÃO DA PENA PELAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PENA ABAIXO DE 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido da possibilidade de estabelecimento de regime inicial mais gravoso do que aquele indicado pelo quantum de pena estabelecido, quando presentes uma ou mais circunstâncias judiciais desfavoráveis, ex vi do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal, como na hipótese.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no HC n. 544.801/RO, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 13/10/2020, grifei.)

Destarte, entendo que não há irregularidade no agravamento ao modo carcerário semiaberto, não havendo alteração a ser feita na presente via, seja pela alínea a ou c do permissivo constitucional.

3. DA PENA PECUNIÁRIA

Sobre o valor da pena pecuniária, assim se manifestou o Tribunal estadual no julgamento da apelação (e-STJ fls. 385/387):

Diante da pena aplicada e da primariedade do réu, além de se tratar de delito praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, entende-se preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, sendo a medida suficiente para prevenção e reprovação dos delitos.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL – ESTELIONATO RÉS, FUNCIONÁRIAS DE EMPRESA, LOTADAS NO DEPARTAMENTO DE COBRANÇA QUE, ARDILOSAMENTE, SIMULARAM RESULTADOS DE MÚLTIPLOS ACORDOS COM CLIENTES INADIMPLENTES PARA O RECEBIMENTO DE COMISSÕES INDEVIDAS – FRAUDE QUE CONSISTIA NA INDICAÇÃO DE CLIENTE ADIMPLENTE QUE FORMALIZAVAM SEUS PAGAMENTOS COM CARTÃO DE CRÉDITO, ANTES DO PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA – CONDOTA QUE RESIDIA NA INSERÇÃO NO SISTEMA, MEDIANTE USO DE SENHA E LOGIN PESSOAL, ENTRE A EFETIVA COMPRA E A DATA DO PRIMEIRO PAGAMENTO, COMO ACORDO CELEBRADO COM CLIENTE ANTIGO E INADIMPLENTE – DOLO COMPROVADO PELA MANIPULAÇÃO DO SISTEMA E CONFRONTO DE DADOS COM USO DE TELAS AUTÔNOMAS DO PROGRAMA INSTALADO NA EMPRESA – INVERSÃO NECESSÁRIA DO RESULTADO – DELINEAMENTO DE JUDICIAIS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS – FIXAÇÃO DO INICIAL REGIME SEMIABERTO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO – FIXAÇÃO DE REPARAÇÃO MÍNIMA DO DANO, NA FORMA DO ART. 387, INCISO IV, CPP – NÃO CONHECIMENTO DO APELO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO, POR VERSAR SOBRE O MESMO TEMA DO TITULAR DA AÇÃO PENAL – INTELIGÊNCIA DO ART. 598 DO CPP – RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. (TJSP, *Apelação Criminal* nº 0032247-88.2017.8.26.0050, Rel. Des. Euvaldo Chaib, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 26/07/2023, grifo nosso)

Assim, mantém-se a substituição da pena corpórea por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária, no valor de 05 (cinco) salários-mínimos.

Não há como acolher o pleito defensivo de redução do valor da prestação pecuniária, pois não verificada inadequação ou mesmo arbitrariedade na decisão, eis que imposta de acordo com o que determina no artigo 45, § 1º, do Código Penal, atendendo, assim, aos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade.

Ademais, as condições para o seu cumprimento devem ser apreciadas pelo Juízo das Execuções Penais, em sede apropriada, mediante a comprovação das condições adversas que impeçam o cumprimento imediato.

Argumenta a defesa que o valor da pena pecuniária fixada em substituição à reprimenda corporal (5 salários mínimos) se mostra desproporcional à pena corporal substituída e não guarda razoabilidade perante as condições econômicas do réu.

Todavia, da análise dos trechos transcritos do acórdão vergastado, vê-se que a Corte local não analisou a questão sob a ótica específica trazida no recurso especial pela defesa, desproporcionalidade do valor da prestação pecuniária em relação à reprimenda corporal e às condições econômicas do réu, tendo o acórdão recorrido, apenas de forma genérica, afirmado não haver arbitrariedade na fixação do valor da pena alternativa e corroborado o entendimento de que os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade foram respeitados.

Assim, a (des)proporcionalidade do valor da prestação não foi analisada sob a ótica da pena substituída ou das condições econômicas do réu, portanto se verifica que a tese deduzida no recurso especial não foi debatida de forma específica na origem e não houve a oportuna provocação do exame da questão por meio dos embargos de declaração opostos, sendo patente a

falta de prequestionamento. Destarte, no ponto, tem incidência a vedação prescrita nas Súmulas n. 282 e 356/STF.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A suposta existência de erro material na fixação da reprimenda não foi tratada pelo acórdão recorrido e tampouco foram opostos embargos de declaração para sanar o suposto defeito. Aplica-se, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

[...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 980.386/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 17/3/2017.)

Destaque-se, ainda, que "[é] indispensável a oposição de embargos de declaração para o efetivo exame da questão surgida no julgamento pelo Tribunal de origem, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que exige o prequestionamento da questão federal de modo a se evitar a supressão de instância" (REsp n. 1.525.437/PR, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 3/3/2016, DJe de 10/3/2016.).

Ainda que assim não fosse, não há menção, nos autos, à capacidade econômica do réu, de modo que não há elementos suficientes para a análise da questão controvertida.

Assim, não conheço do recurso especial quanto ao tópico.

4. DA DETRAÇÃO

Seguindo nos pleitos defensivos, alega-se violação ao art. 387, § 2º, do CPP, tendo em vista a negativa de realização da detração do tempo em que o réu ficou preso cautelarmente.

Todavia, da análise dos acórdãos da apelação, observa-se que a Corte local não tratou do tema.

Ao ser provocada para tanto nas razões dos embargos declaratórios, não adentrou no mérito do questionamento, limitando-se a asseverar que, "quanto à aplicação da detração, conquanto não suscitada no recurso ou nas contrarrazões da Defesa, tratando-se de indesejada inovação, observo que deverá ser pleiteada perante o juízo das execuções, por ser o competente para análise da matéria, nos termos do artigo 66, inciso III, da Lei de Execução Penal" (e-STJ fl. 443, grifei).

Apesar do equívoco da Corte local em entender que a matéria é de

competência do Juízo das execuções, quando este Tribunal Superior já decidiu, por mais de uma vez, que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado, o fato é que não houve debate efetivo sobre a questão pelo Tribunal estadual.

Desse modo, o Tribunal de origem não examinou especificamente a matéria trazida no apelo extremo, apesar de terem sido opostos embargos de declaração, esclarecendo a Corte local se tratar de inovação recursal nos aclaratórios, de forma que, inexistindo o requisito do prequestionamento, esta Corte não pode analisar o tema, ante o que preceitua a Súmula n. 211/STJ.

Persistindo a omissão, cabia à defesa ter alegado, nas razões do apelo especial, a ocorrência de violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, ônus do qual não se desincumbiu.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. TESE DE VIOLAÇÃO DO ART. 10 DO CPC, ANTE A FALTA DE OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP NÃO VERIFICADA.

1. Não é possível reconhecer prequestionamento se, a despeito da oposição de embargos declaratórios, a causa não foi decidida à luz da legislação federal indicada, de seu conteúdo ou interpretação ao caso concreto. Incide na hipótese a Súmula n. 211 do STJ.

[...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1387706/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020.)

Diante de todo o cenário, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Mantenho a decisão agravada, portanto, por seus próprios fundamentos, e nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0346865-8

AgRg no
AREsp 2.745.108 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15012264220238260201

EM MESA

JULGADO: 20/03/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JEFERSON DE SOUZA
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
LUCAS PRATES MORAES - SP440467
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JEFERSON DE SOUZA
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
LUCAS PRATES MORAES - SP440467
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.