



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.160 - SP (2015/0000321-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ADENILSON RODRIGUES SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 14, II E P.Ú., DO CP. TENTATIVA. POSSE MANSA E PACÍFICA DA *RES FURTIVA*. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. CONTRARIEDADE AO ART 387, § 2º, DO CPP. DETRAÇÃO. SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.736/2012. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "B", DO CP. INOCORRÊNCIA. PENA INFERIOR A 8 ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de realizar a adequada dosimetria da pena. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.
2. De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, "o delito de roubo, assim como o de furto, se consuma com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia, mesmo que haja imediata perseguição do agente, não sendo necessário que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima." (REsp 1.291.312/RS, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 25/02/2014) Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.
3. A análise da detração penal deverá ser realizada pelo Juiz da execução na hipótese em que a sentença condenatória tiver sido proferida após a publicação da Lei nº 12.736/12, que trouxe nova redação ao artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.
4. De fato "é assente, nas Cortes Superiores, o entendimento de que reconhecido elemento judicial tido como negativo, capaz de elevar a pena-base além do mínimo legal, (art. 59 do CP), revela-se motivação capaz de estipular o regime inicial fechado (art. 33, § 3º, do CP)". (RHC 34.887/PE, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 27/02/2013).
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 02 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.160 - SP (2015/0000321-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ADENILSON RODRIGUES SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por ADENILSON RODRIGUES SOUZA, contra decisão monocrática, de minha lavra, que deu parcial provimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 14, II E P.Ú., DO CP. TENTATIVA. POSSE MANSA E PACÍFICA DA *RES FURTIVA*. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. CONTRARIEDADE AO ART 387, § 2º, DO CPP. DETRAÇÃO. SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.736/2012. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 157, § 2º, I, II, E III, DO CP. ROUBO MAJORADO. AUMENTO DE 1/2 EM RAZÃO DE TRÊS MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 443/STJ. REDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO DE 1/3. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "B", DO CP. INOCORRÊNCIA. PENA INFERIOR A 8 ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO." (fls. 468/480)

Sustenta o agravante, às fls. 491/502, que "a matéria apresentada para julgamento a essa Corte é estritamente de direito, razão pela qual não depende de revolvimento do contexto fático probatório dos autos".

Alega, ademais, que "a defesa provou, nos autos, que o delito circulou-se na forma tentada, motivo pelo qual possibilita à Corte Superior um juízo de valor do caso concreto, visto que se não violou nenhum bem jurídico tutelado, bem como a conduta não atingiu o interesse coletivo protegido."

Aduz, ainda, que "quanto à vigência da Lei nº 12.736/12, o artigo 30 - que introduziu o §2º, do artigo 387, do Código de Processo Penal, estabelece que esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Assim, o referido dispositivo deve ser aplicado aos processos, mesmo aqueles que estavam em andamento quando de seu advento".

Por fim, afirma que faz jus à fixação do regime inicial semiaberto, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preenche todos os requisitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.160 - SP (2015/0000321-1)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 14, II E P.Ú., DO CP. TENTATIVA. POSSE MANSA E PACÍFICA DA *RES FURTIVA*. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. CONTRARIEDADE AO ART 387, § 2º, DO CPP. DETRAÇÃO. SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.736/2012. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "B", DO CP. INOCORRÊNCIA. PENA INFERIOR A 8 ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de realizar a adequada dosimetria da pena. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

2. De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, "o delito de roubo, assim como o de furto, se consuma com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia, mesmo que haja imediata perseguição do agente, não sendo necessário que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima." (REsp 1.291.312/RS, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 25/02/2014) Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

3. A análise da detração penal deverá ser realizada pelo Juiz da execução na hipótese em que a sentença condenatória tiver sido proferida após a publicação da Lei nº 12.736/12, que trouxe nova redação ao artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

4. De fato "é assente, nas Cortes Superiores, o entendimento de que reconhecido elemento judicial tido como negativo, capaz de elevar a pena-base além do mínimo legal, (art. 59 do CP), revela-se motivação capaz de estipular o regime inicial fechado (art. 33, § 3º, do CP)". (RHC 34.887/PE, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 27/02/2013).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme se explicitou na decisão agravada, quanto à apontada contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, pretende o agravante, o reexame da dosimetria da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, o que implica na análise acurada dos elementos probatórios dos autos, inviável na instância especial.

É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de realizar a adequada dosimetria da pena. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pelas instâncias anteriores.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Confiram-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. REVISÃO CRIMINAL. NOVAS PROVAS. DEMONSTRAÇÃO DE INOCÊNCIA. AFASTAMENTO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o Tribunal de origem, ao julgar a revisão criminal, entendeu que as novas provas produzidas não teriam o condão de afastar o conjunto probatório que deu suporte à condenação do ora recorrente, para rever a conclusão, seria necessário imiscuir-se no conteúdo das provas, tanto daquelas produzidas na ação penal, como nas que embasaram o pedido revisional, providência vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.340.068/SC, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 18/12/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CRIMINAL. NÃO-CABIMENTO. RAZÕES RECURSAIS QUE CONTRARIAM AS PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Indeferida a revisão criminal com base na prova em que se fundou a condenação, quaisquer alegações visando desconstituir tais provas contrariam as premissas firmadas no acórdão recorrido, pretensão que não enseja recurso especial, pois não cumpre ao Superior Tribunal de Justiça a desconstituição do suporte fático delineado no tribunal de origem. Inteligência da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1.140.491/RJ, Rel. Min VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe 13/06/2012)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEPÓSITO E GUARDA DE 26,5 GRAMAS DE COCAÍNA E DE 42,7 GRAMAS DE MACONHA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/76. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREQUESTIONADA. SUMULAS 282 E 356/STF. 1. A absolvição do réu demandaria o revolvimento de matéria fático probatória, a atrair a Súmula 7/STJ. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag 1019194/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 22/06/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDUTA CONFIGURADA. REEXAME DE PROVAS. VERBETE SUMULAR Nº 07 DESTA CORTE. DOSIMETRIA. EFEITO SUSPENSIVO. INCABÍVEL. 1. A pretensão recursal de absolvição demanda, inevitavelmente, não simples valoração das provas dos autos, mas reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ. 2. (...). 3. (...). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 900.551/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 24/03/2008).

Lado outro, nos moldes do apontado no *decisum* recorrido, no que tange à aventada violação ao artigo 14, inciso II, e parágrafo único, do Código Penal, observa-se que a matéria debatida pelo recorrente encontra-se pacificada nesta Corte nos termos do decidido pelo Tribunal de origem. Com efeito, quanto ao ponto, a Corte *a quo* manifestou-se nos seguintes termos:

"Ao contrário do afirmado pela defesa, trata-se de roubo consumado e não tentado, pois restou demonstrado que o acusado conseguiu evadir-se do local em que interceptou o veículo dos Correios, ou seja, na Avenida Sertanista, Jardim Santo André, São Paulo/SP, tendo sido perseguido e surpreendido pelos policiais nas redondezas do sobredito local, na posse dos bens subtraídos, após um dos policiais ter avistado o acusado na condução do veículo, conforme depoimento do policial militar João dos Santos Barros acima mencionado.

Assim, resta claro e evidente que o roubo já estava consumado quando da abordagem policial, ainda que por curto período de tempo, não havendo falar-se em delito tentado." (fls. 287/288)

Desse modo, verifica-se que o Tribunal de origem assentou que o crime de roubo consumou-se com o aponderamento do réu sobre a coisa, ainda que durante período breve, entendimento, esse, em harmonia com o desse Superior Tribunal. De fato, conforme já pacificado nesta Corte Superior, "o delito de roubo, assim como o de furto, se consuma com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia, mesmo que haja imediata perseguição do agente, não sendo necessário que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima." (REsp 1.291.312/RS, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 25/02/2014)

A propósito, confira-se os seguintes julgados:

"PENAL. PRETENSA AFRONTA AO ART. 399, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUPOSTA NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTADA DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. TENTATIVA. ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL, REDUÇÃO DA PENA. CRITÉRIO: *ITER CRIMINIS*. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA *NE REFORMATIO IN PEJUS*. FIXAÇÃO LEVADA A EFEITO PELO TRIBUNAL A *QUO*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(...) 6. **Considera-se consumado o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse da *res furtiva*, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima.** Todavia, à míngua de recurso interposto pelo Ministério Público Estadual, aplica-se à hipótese o princípio da *ne reformatio in pejus*. 7. Ante o reconhecimento da tentativa e analisado o *iter criminis* percorrido pelo agente, o quantum em que foi reduzida a pena pelo Tribunal de origem está bem fundamentado, demonstrado de maneira correta e baseado em circunstâncias concretas, não subsistindo a alegação de que o redutor utilizado mostrou-se inadequado. 8. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.266.634/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 25/09/2013)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO QUE SE IMPÕE. 1. (...) 3. **Considera-se consumado o roubo, assim como o furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito.** 4. Servindo a confissão de suporte para a condenação, o fato de ter se dado de forma parcial não afasta a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. 5. Impetração não conhecida. Ordem concedida de ofício a fim de, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, reduzir a reprimenda do paciente para 6 anos, 8 meses e 26 dias de reclusão, além de 21 dias-multa." (HC 172.012/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 31/05/2013)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ROUBO MAJORADO. TENTATIVA. ALMEJADO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. POSSE MANSO E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.(...) 4. **Segundo jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, consuma-se o crime de roubo com a simples posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que esta se dê de forma mansa e pacífica, sendo inclusive prescindível que o objeto do delito saia da esfera de vigilância da vítima.** 5. *In casu*, como bem destacou o magistrado processante por ocasião da prolação da sentença "estando provado que o agente, após subtrair o bem da vítima,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evadiu-se, e, somente foi abordado por ela a um quarteirão do local, configurado está o crime de roubo na sua forma consumada" (e-fls.159/166). 6. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 241.325/MG, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 25/10/2012)

Dessarte, verifica-se que no que tange à sustentada violação ao artigo 14, inciso II, e parágrafo único, do Código Penal, suscitada pelo recorrente, a matéria está pacificada na jurisprudência desta Corte, sendo aplicável, portanto, a orientação prevista no enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Importante, destacar que referida orientação se aplica tanto no que concerne aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

Outrossim, conforme se explicitou na decisão agravada, no que concerne à alegada afronta ao artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, compulsando os autos, observa-se que a sentença condenatória foi proferida em 22/8/2012 (fl. 177). Disso decorre que a análise da detração penal deverá ser realizada pelo Juiz da execução, pois a Lei nº 12.736/2012, que trouxe nova redação ao citado dispositivo, foi publicada em 30/11/2012, assim, não aplica-se aos casos anteriores a sua edição.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. PRISÃO PROCESSUAL. DETRAÇÃO. SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.736/2012. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. MAIOR PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL FLAGRANTE. I - (...) III - **Compete ao Juízo das Execuções Penais a apreciação acerca do cabimento da detração penal, nas hipóteses em que a sentença foi proferida antes da edição da Lei n. 12.736/2012. IV - (...) V - *Habeas corpus* não conhecido." (HC 284.773/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, DJe 26/05/2014)**

"REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. QUESITAÇÃO. NULIDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. O Tribunal a quo, analisando os elementos fáticos, entendeu não haver nulidade na formulação dos quesitos. Assim, modificar o julgado demandaria, inevitavelmente, a incursão no conjunto probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ. DETRAÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 12.736/2012. VERIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DAS EXECUÇÕES. 1. **A**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência deste Sodalício posicionou-se no sentido de que a verificação da ocorrência de detração penal, em sentença proferida antes da vigência da Lei n. 12.736/2012, é matéria afeta ao Juízo das Execuções Penais. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 359.931/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/03/2015)

Além disso, nos moldes assentado na decisão recorrida, no que concerne à sustentada afronta 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, melhor sorte não socorre ao recorrente, visto que, embora a pena privativa de liberdade fixada permita, em tese, a fixação do regime semiaberto, o acórdão do Tribunal de origem entendeu pela adequação do regime fechado, ante a existência de circunstância judicial valorada negativamente, (fl. 291).

Assim, denota-se que o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* guarda fina sintonia com a jurisprudência consolidada neste Tribunal Superior de Justiça. De fato, "é assente, nas Cortes Superiores, o entendimento de que reconhecido elemento judicial tido como negativo, capaz de elevar a pena-base além do mínimo legal, (art. 59 do CP), revela-se motivação capaz de estipular o regime inicial fechado (art. 33, § 3º, do CP)". (RHC 34.887/PE, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 27/02/2013). Nesse sentido, vejamos-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONCURSO DE TRÊS AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. SUBTRAÇÃO DE ENCOMENDAS QUE ESTAVAM SENDO TRANSPORTADAS EM UM VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO RECURSO EM LIBERDADE. GRAVIDADE DO DELITO. REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODO PROCESSO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E NESSE PONTO IMPROVIDO. 1. (...) FORMA DE EXECUÇÃO DA REPRIMENDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. 1. Não há que se falar em constrangimento a ser sanado no acórdão recorrido no ponto em que manteve o regime prisional fixado pela sentença, sobretudo, *in casu*, que o tema encontra-se pendente de nova apreciação, a ser realizada pela Corte Estadual na ocasião do julgamento do apelo defensivo interposto. 2. Com efeito, **não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao recorrente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Recurso ordinário em parte conhecido e, nessa extensão, improvido." (RHC 46.408/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 18/09/2014)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONDENAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DOS POSTULADOS DA AMPLA DEFESA E DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DO CRIME. INEXISTÊNCIA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA DOSIMETRIA DA PENA, NA FIXAÇÃO DO REGIME E NA NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO. 1. (...) 6. **Justifica-se a imposição de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal, se a pena-base é fixada acima do mínimo legal, ante o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável ao condenado.** 7. É possível a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão de ausência de mérito do condenado, centrando-se na ausência de requisito subjetivo. 8. Writ não conhecido." (HC 209.836/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 09/09/2014)

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA. ORDEM DENEGADA. 1 - Não faz jus à redução da pena o paciente que, além de possuir antecedente negativo, não preenche os requisitos contidos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. 2 - **Reconhecida a existência de circunstância judicial desfavorável, torna-se inviável a fixação do regime semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda.** 3 - A Lei nº 11.343/2006 veda expressamente (artigo 44) a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos, sendo certo, na hipótese, que o crime foi cometido na vigência do referido diploma. 4 - Habeas corpus denegado. (HC 121.104/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJe 21/09/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (7KG DE COCAÍNA). POSSIBILIDADE. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DODISPOSTO NO ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...). 2. Do mesmo modo, o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 deve ser utilizado tanto na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas. Assim, face a grande quantidade de droga apreendida, mostra-se inviável a aplicação da minorante em seu grau máximo. **3. A teor do art. 59, c.c. o art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal, havendo a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso.** 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.347.772/MS Rel. Ministro(a) LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/5/2013, DJe 21/5/2013)"

Verifica-se, portanto, que no que se refere à sustentada ofensa ao artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, o acórdão recorrido, também, está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, incidindo, *in casu*, a orientação prevista no enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0000321-1

AgRg no
REsp 1.505.160 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00050046020124036181 201261810050046 50046020124036181

EM MESA

JULGADO: 02/06/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADENILSON RODRIGUES SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADENILSON RODRIGUES SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.