



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 840.065 - RJ
(2016/0016601-8)**

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL MADDOCK PINHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONDOTA SOCIAL. MAUS ANTECEDENTES. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO ESTABELECIDNA NA DECISÃO AGRAVADA. DETRAÇÃO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado.

2. Por conseguinte, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

3. Na hipótese, no que se refere à conduta social e aos antecedentes, a Corte *a quo* utilizou argumentos inidôneos, considerando elementos genéricos e anotações criminais sem trânsito em julgado, o que demonstra a ilegalidade da pena-base estabelecida.

4. Verificando-se a inadequação da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, devem ser decotados os vetores mencionados, de forma a redimensionar a sanção estabelecida para 8 anos, ante a manutenção dos referentes à personalidade, consequência e circunstâncias do crime.

5. Operada a detração do tempo de prisão cautelar e estabelecida a pena remanescente a ser cumprida em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, torna proporcional a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, letra "b" e § 3º, do Código Penal.

6. Agravo regimental parcialmente provido para estabelecer o regime inicial semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 840.065 - RJ
(2016/0016601-8)**

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL MADDOCK PINHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental apresentado pelo Ministério Público Federal contra decisão desta Relatoria, que deu provimento à insurgência defensiva, a fim de redimensionar a pena do réu para 8 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Entende o órgão ministerial que a fundamentação utilizada pela decisão agravada para afastar o vetor negativo da personalidade, poderia ser utilizada em desfavor do agravado quanto às circunstâncias da culpabilidade ou conduta social.

Assevera que, mantido o afastamento apenas dos maus antecedentes, a pena deveria ser estabelecida em 9 anos de reclusão, fixando-se o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do CP.

Requer o provimento do regimental para que a pena do agravado seja majorada para 9 anos de reclusão e restabelecido o regime inicial fechado para o cumprimento da sanção.

Instada a opinar a defesa manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 840.065 - RJ
(2016/0016601-8)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, passa-se à análise do mérito da insurgência.

Consta dos autos que o agravado foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial aberto, porque, nos termos da inicial acusatória:

"No dia 26 de fevereiro de 2012, por volta das 0 horas e 30 minutos, em via pública, na Rua Barão de Petrópolis, Rio Comprido, nesta Cidade, o denunciado, livre e conscientemente, e com animus necandi, efetuou disparos de arma de fogo contra Alan de Freitas Savaget, causando-lhe lesões corporais. Consta do incluso procedimento que as lesões corporais sofridas pela vítima foram a causa eficiente de sua morte, conforme os laudos de exame de necropsia acostado às fls. 118/120." (e-STJ fl. 2/3)

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação perante a Corte Estadual, a qual deu parcial provimento à insurgência, a fim de redimensionar a pena estabelecida para 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Opostos embargos declaratórios pela defesa, os mesmos foram acolhidos sem efeitos infringentes.

Contra a decisão, foi apresentado o apelo nobre, com fulcro no permissivo constitucional, o qual restou inadmitido na origem, em razão do óbice da Súmula n. 7/STJ.

Interposto o respectivo agravo, alegou a defesa que o óbice indicado na decisão de inadmissibilidade não incidiria na hipótese dos autos.

Instado a opinar, o MPF manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Por decisão desta Relatoria, o recurso foi conhecido para dar provimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao apelo nobre apresentado, de forma a redimensionar a sanção para 8 anos de reclusão, em regime semiaberto, pelo decote das circunstâncias dos antecedentes e da conduta social.

Foram opostos embargos declaratórios pela defesa, os quais foram acolhidos para sanar omissão e, a partir da aplicação do instituto da detração, mitigar o modo de cumprimento para o aberto.

O órgão ministerial interpôs, então, dois agravos regimentais, o primeiro impugnando a decisão unipessoal que redimensionou a pena e o regime estabelecidos e o segundo se insurgindo contra a decisão que complementou o *decisum* e aplicou o instituto da detração penal, fixando o modo de cumprimento aberto para o resgate da sanção.

É o primeiro agravo regimental que passo a apreciar.

No que se refere à fixação da pena-base, cumpre destacar que este é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser fixada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Por conseguinte, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

A Corte estadual, ao majorar a sanção inicial estabelecida pelo Togado singular, asseverou que:

*"Na hipótese em análise, é evidente a **brutalidade** e covardia do réu, ceifando a vida da vítima em razão de desentendimento anterior relativo a um serviço realizado por sua empresa no carro da esposa da vítima, que deixou de pagar o contratado.*

*A **conduta social** do réu também não lhe favorece, já que os autos deixam transparente que o mesmo possui personalidade violenta e agressiva.*

*As **circunstâncias** e **consequências** do crime, especialmente a forma premeditada e violenta com que agiu, de igual forma não favorecem ao réu que, juntamente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com sua esposa, perseguiu a vítima, que estava em sua motocicleta, desferindo-lhe diversos tiros, os quais atingiram a face e as costas, tendo sido surpreendida, sem a mínima possibilidade de defesa, a justificar maior incremento na pena.

*Acrescente-se a sua Folha de **Antecedentes** Criminais (fls. 154/159), a qual registra diversas outras anotações por crime de homicídio qualificado, lesão corporal e ameaça, o que também deve ser levado em conta no momento da fixação da pena-base.*

Assim, considerando que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu, majora-se a pena base para 10 (dez) anos de reclusão." (fls. 748/750)

Como bem pontuado na decisão agravada, verifica-se que o Tribunal Regional considerou negativas em desfavor do agravado a personalidade, a conduta social, as circunstâncias, as consequências do crime e, ainda, os seus antecedentes criminais, exasperando a reprimenda básica em 4 anos de reclusão.

Nesse contexto, no que se refere à personalidade, as consequências e às circunstâncias do crime é possível concluir que o acórdão vergastado alinha-se à orientação pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual é legítima a majoração sobre as vetoriais que orientam a fixação da pena-base com fundamento em elementos concretos dos autos.

O fato de o réu ter agido de forma premeditada, movido pela ausência de pagamento por serviço anteriormente prestado no carro da esposa da vítima, com brutalidade, perseguindo o ofendido para, de surpresa, impossibilitando sua defesa, desferir-lhe diversos tiros, que o atingiram nas costas e na face, são fundamentos que legitimam a majoração operada na origem e devem ser mantidos.

Confira-se:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE E DOS MOTIVOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS PELA CORTE DE ORIGEM EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

2. No caso dos autos, embora afastadas a valoração negativa da culpabilidade e das circunstâncias do delito, permaneceram como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu a personalidade, os motivos, os antecedentes e as consequências do crime, insurgindo-se a Defesa contra os dois primeiros vetores.

3. A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais. No caso, asseverou o Tribunal a quo que o réu seria agressivo e violento, com amparo na prova testemunhal, o que permite a exasperação da básica.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, de rigor a utilização de circunstâncias qualificadoras remanescentes àquela que qualificou o tipo como causas de aumento, agravantes ou circunstâncias judiciais desfavoráveis, respeitada a ordem de prevalência, ficando apenas vedado o bis in idem. Na hipótese, o recurso que dificultou a defesa da vítima foi utilizado para qualificar o crime e o motivo torpe para elevar a pena-base.

[...]

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1100922/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 13/02/2019)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (TENTADO). NULIDADE. EXAME DE CORPO DE DELITO. DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE. EXAME COMPLEMENTAR. PRESCINDIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. NÚMERO DE DISPAROS. CIRCUNSTÂNCIAS. VIA PÚBLICA. CONSEQUÊNCIAS. PARAPLEGIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. CONSIDERAÇÕES ABSTRATAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SEGUNDA ETAPA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. ATENUANTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

3. Válida a fundamentação empregada para valorar negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade e da circunstâncias do delito, a primeira considerando a realização de 6 disparos pelo autor, dos quais 4 atingiram a vítima, e a segunda considerando a execução em via pública, pondo em risco também a integridade física de terceiros.

4. As consequências do delito também foram adequadamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valoradas, destacando-se o fato de a vítima, de apenas 17 anos, ter ficado paraplégica.

5. A circunstância judicial da personalidade deve ser valorada a partir da realização de um retrato psíquico do agente, não bastando a consideração vaga, genérica e descolada de qualquer elemento concreto extraído dos autos no sentido de que o réu é agressivo.

6. A circunstância judicial da conduta social analisa fatores como o convívio social, familiar e laboral do agente. Dizer que o paciente é antissocial, sem agregar qualquer argumento concreto que desabone sua conduta, é inservível para negativação de tal vetor.

7. O quantum de diminuição pelo reconhecimento de atenuantes é matéria não versada perante a Corte de origem, a ilustrar indevida supressão de instância.

8. Adequado o regime inicial fechado para início do cumprimento da pena, tendo em vista o quantum de pena estipulado e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 33, §2º, "a", e §3º, do Código Penal).

9. Ordem parcialmente concedida a fim de reduzir a pena imposta ao paciente ao patamar de 8 anos, 11 meses e 6 dias de reclusão, mantidos os demais termos da sentença condenatória.

(HC 420.344/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 14/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE PRATICADO CONTRA ASCENDENTE E MADRASTA, PREVALECENDO-SE DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA AOS ARTS. 209, 159, §6º, 619, DO CPP E AOS ARTS. 59 E 68 DO CP. INEXISTÊNCIA. OITIVA DE TESTEMUNHA DO JUÍZO. SURPRESA DA DEFESA. DESAPARECIMENTO DE PROVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRAZO PARA A SUSTENTAÇÃO ORAL DA DEFESA E ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PENA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

[...]

XI - A pena-base foi fixada em 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal devido as nefastas circunstâncias do crime, praticado de forma dissimulada, arquitetada e na clandestinidade, demonstrando a personalidade frívola e cruel do recorrente, que ingressou à noite na residência e ceifou a vida das vítimas, que temerosas já haviam efetuado a troca de chaves e senhas de acesso ao imóvel. O fato de o delito ter sido praticado contra ascendente e em prevalência das relações domésticas, foi utilizado como circunstância agravante (e-STJ fl. 7.204), não havendo que se falar em bis in idem.

XII - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 983.175/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019)

Por outro lado, da leitura dos excertos supra, percebe-se que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos utilizados para justificar a elevação da pena-base consideraram, também, a existência de anotações criminais contra o agente, elementos que não são hábeis a autorizar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, eis que, segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Colendo STF, inquéritos policiais ou ações penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, **não podem ser considerados como maus antecedentes ou má conduta social**, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33, CAPUT, 34 E 35, TODOS DA LEI N.º 11.343/2006 E NO ART. 14 DA LEI N.º 10.826/2003, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PERSONALIDADE DO AGENTE. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

[...]

4. A existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso não se prestam a fundamentar a exasperação da pena-base, notadamente quanto aos vetoriais da personalidade e da conduta social. Enunciado da Súmula n.º 444/STJ. 5. No tocante aos crimes previstos nos arts. 34 e 35 da Lei n.º 11.343/2006 e no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003, verifica-se que a sentença, mantida pelo Tribunal de origem, não declinou qualquer fundamento, com base em circunstâncias concretas dos autos, para a fixação das penas-bases acima do mínimo legal, limitando-se a afirmar abstratamente que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 são desfavoráveis, o que afronta o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República e impõe a necessidade de redução da reprimenda.

6. Ordem de habeas corpus concedida para reformar o acórdão impugnado no que diz respeito à dosimetria da pena, ficando a pena final quantificada em 13 (treze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 2.090 (dois mil e noventa) dias-multa, na fração mínima de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo para cada dia-multa.

(HC 441.591/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO DA QUALIFICADORA REMANESCENTE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CONDUTA SOCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 444/STJ. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PENA REVISTA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. Conquanto o conhecimento da natureza ilícita da conduta não permita a valoração negativa da culpabilidade do réu, considerando a prática de homicídio duplamente qualificado, descabe falar em fixação da pena-base em patamar próximo ao piso legal, já que, a teor da jurisprudência desta Corte, "havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o quantum da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal" (HC 402.851/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, DJe 21/9/2017).

5. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

6. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça em recente decisão, e ao alterar seu posicionamento sobre o tema, decidiu que as condenações transitadas em julgado não são fundamentos idôneos para se inferir a personalidade do agente voltada a prática criminosa ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada.

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a valoração negativa da conduta social e, por consectário, reduzir a pena aplicada ao paciente a 42 anos e 9 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC 475.436/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

Aliás, esta é a orientação abarcada pelo enunciado da Súmula nº 444 deste Superior Tribunal de Justiça, que dita: *"É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base"*.

Assim, verificada a ilegalidade na sanção inicial estabelecida, tendo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista que o acórdão combatido carece de motivação apta a justificar a valoração negativa da conduta social e antecedentes do recorrente, correta a decisão agravada que reduziu a sanção básica, afigurando-se razoável a sua fixação em **8 anos de reclusão**, que tornou-se definitiva, haja vista a inexistência de causas de aumento ou diminuição.

No tocando ao regime inicial, nos termos da jurisprudência deste Sodalício, estabelecida a pena em 8 anos de reclusão, adequada a fixação do regime fechado para o cumprimento da reprimenda.

Com efeito, na hipótese dos autos, o agravado permaneceu mais de 4 anos preso cautelarmente - 18.4.2012 a 4.6.2014 e desde 13.5.2015 -, razão pela qual deve ser realizada a detração do tempo de custódia provisória, com a finalidade de fixar o modo de cumprimento da sanção.

Nesse contexto, restando a pena a ser cumprida em patamar inferior a 4 anos, mas existentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, proporcional o estabelecimento do modo **semiaberto** para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, letra "b" e § 3º, do CP.

Confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. TENTATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS. DETRAÇÃO PENAL. REGIME MAIS BRANDO. INVIABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HABEAS CORPUS COMO PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

2. Em razão da quantidade da pena final remanescente (3 anos, 10 meses e 11 dias de reclusão), mesmo com a detração penal, foi aplicado pelo acórdão o regime inicial semiaberto, o que se mostra correto, diante da circunstância judicial negativa. 3. Nos termos do art. 1.029, § 1.º, do CPC e do art. 255, § 1.º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial deve ser comprovada por meio de cotejo analítico, no qual se demonstre a similitude fática entre o aresto recorrido e o tomado por paradigma, bem como as interpretações divergentes em relação ao dispositivo de lei federal.

4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdãos proferidos em sede de habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário, conflito de competência e ação rescisória não se prestam a comprovar dissídio jurisprudencial.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1657841/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 08/06/2018)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. DESCAMINHO. NULIDADE. RELAÇÃO DE PARENTESCO ENTRE POLICIAIS PARTICIPANTES DE UMA MESMA INVESTIGAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. O fato de agentes de polícia que possuam vínculo matrimonial participarem de uma mesma investigação, não infringe qualquer disposição penal. Os arts. 206 e 208 do Código de Processo Penal trazem hipóteses de escusa para depor aplicável tão somente às testemunhas que possuam relação de parentesco com o acusado.

3. Na espécie, embora as penas tenham sido fixadas em patamar inferior a 4 anos de reclusão, tendo em vista o agravamento da pena-base em virtude da valoração negativa de circunstâncias judiciais, deve ser mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 3º, do Estatuto Repressivo.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 321.972/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016)

Dessa forma, dá-se parcial provimento ao recurso ministerial a fim de **estabelecer o regime semiaberto** para o cumprimento da reprimenda.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0016601-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no AREsp 840.065 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01287604220128190001 1287604220128190001

EM MESA

JULGADO: 12/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RAFAEL MADDOCK PINHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL MADDOCK PINHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.