

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1789102 - SP (2018/0342181-8)
RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO LUCINDO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR
PÚBLICO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIIS. TEMPO DE PENA A RESGATAR. INSUBSISTÊNCIA DA TESE DEFENSIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A teor dos precedentes desta Corte, "O § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal diz respeito ao regime inicial de cumprimento de pena, razão pela qual, após a inclusão do referido dispositivo legal pela Lei n.º 12.736/2012, a competência para examinar, num primeiro momento, a detração penal, passou a ser do Juízo sentenciante." (HC n. 357.440/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 29/8/2016).

2. Também em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, "As alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciante não houver adotado tal providência. Tratando-se de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena em regime mais brando" (HC n. 381.997/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 5/4/2017).

3. Na situação posta sob exame, embora a defesa indique as folhas dos autos onde existem dados sobre o dia da prisão e da liberação do acusado, essas datas e o quantitativo de dias de pena efetivamente cumpridos pelo réu não foram aferidos pelas instâncias antecedentes, o que torna inviável a análise do pleito, em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.102 - SP
(2018/0342181-8)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO LUCINDO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LUIZ GUSTAVO LUCINDO DOS SANTOS interpõe agravo regimental contra decisão de fls. 511-519 (e 526-528), na qual dei parcial provimento ao recurso especial para reduzir a pena do acusado para 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e fixar o regime semiaberto.

Nas razões de pedir, a defesa insiste no pleito de aplicação da detração do período de prisão provisória, sob o fundamento de que a decisão agravada confundiu a aplicação do art. 387, § 2º do CPP e a comprovação dos requisitos subjetivo e objetivo para a progressão e regime (fl. 534).

Requer, por isso, a reconsideração da decisão ora agravada ou a submissão do caso ao órgão colegiado.

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.102 - SP
(2018/0342181-8)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. TEMPO DE PENA A RESGATAR. INSUBSISTÊNCIA DA TESE DEFENSIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A teor dos precedentes desta Corte, "O § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal diz respeito ao regime inicial de cumprimento de pena, razão pela qual, após a inclusão do referido dispositivo legal pela Lei n.º 12.736/2012, a competência para examinar, num primeiro momento, a detração penal, passou a ser do Juízo sentenciante." (HC n. 357.440/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 29/8/2016).

2. Também em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, "As alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciante não houver adotado tal providência. Tratando-se de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena em regime mais brando" (HC n. 381.997/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 5/4/2017).

3. Na situação posta sob exame, embora a defesa indique as folhas dos autos onde existem dados sobre o dia da prisão e da liberação do acusado, essas datas e o quantitativo de dias de pena efetivamente cumpridos pelo réu não foram aferidos pelas instâncias antecedentes, o que torna inviável a análise do pleito, em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O agravo regimental é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Entretanto, em que pesem os argumentos expendidos pelo agravante, **não identifico suficientes razões para alterar a conclusão da decisão impugnada.**

Ao dar parcial provimento ao recurso especial do agravante, assim me pronunciei (fls. 504-507, grifos no original):

[...]

III. Regime semiaberto

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n. 265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; **HC 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

O art. 33, § 3º, do Código Penal estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Portanto, as mesmas circunstâncias judiciais aferidas pelo magistrado para fixação da pena-base na primeira fase da dosimetria deverão ser sopesadas na imposição do regime inicial de cumprimento de pena.

Ademais, quanto à detração, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, modificado pela Lei n. 12.736/2012, o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, **será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.**

Nesse sentido, "ao final da dosimetria da pena, o juiz deve descontar da pena privativa de liberdade imposta ao condenado o período de prisão provisória, de prisão administrativa ou de

internação. Se, com o tempo descontado, à luz do art. 33, § 2º, do Código Penal, for possível a alteração do regime, poderá o juiz estabelecer novo regime inicial de cumprimento, se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal assim recomendarem" (HC n. 307.521/SP, Rel. Ministro **Walter de Almeida Guilherme** (Desembargador convocado do TJ/SP), 5ª T., DJe 3/12/2014).

Ainda de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, a verificação da ocorrência de detração penal, em sentença proferida após a vigência da Lei n. 12.736/2012, é **matéria afeta ao Juiz sentenciante**.

Exemplificativamente:

[...]

3. É certo que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal – CPP, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o **tempo de segregação cautelar deve ser considerado na pena imposta, para o estabelecimento do regime prisional fixado pela sentença condenatória**, não se confundindo com o instituto da progressão de regime, próprio da execução penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 984.179/SP, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 5ª T., DJe 16/12/2016, destaquei)

O Juiz de primeiro grau fixou o regime **semiaberto** devido à reincidência do acusado (fl. 236).

A Corte local **estabeleceu o regime inicial mais gravoso** nesses fundamentos (fl. 407-408, grifei):

[...]

Finalmente, **quanto ao regime, com razão o apelo ministerial, pois outro não poderia ser, que não o fechado mais uma vez, com o devido respeito ao entendimento do d. Juízo de origem -, face à severa reprovabilidade da conduta**, além dos maus antecedentes e da reincidência ostentada pelo acusado.

Tudo em atenção ao art. 33, § 3º, do Código Penal.

Pela mesma razão, há, pois, que se rejeitar o pedido subsidiário defensivo, que pugna pela fixação do regime aberto.

E já se sabe, presentemente, malgrado a edição da Súmula nº 719, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, que pode perfeitamente e ainda o regime fechado ser o adotado, quando seja ele devidamente justificado, exatamente como na espécie.

Quem, simulando portar arma de fogo e fazendo uso de violência física, propõe-se a assaltar indefesa vítima, que retornava de seu trabalho, em aparente

paz e tranquilidade, colaborando para incrementar o clima de terror e pânico em que se vive nas grandes e médias cidades, e expondo a perigo e risco de vida não só as vítimas como circunstantes, por certo pais de família, trabalhadores que lutam para sobreviver, não tem o mínimo apego à dignidade e respeito pelo ser humano.

Ou, como acima já se firmou e agora se repete.

Merece tratamento severo, eficaz, responsável e compatível a seu ato indigno e de violência, compatível, mais, como resposta, ao que a sociedade assustada reclama e conclama a quatro ventos pelo país afora, especialmente do Poder Judiciário, jamais, dessarte, tratamento benevolente, sob pena de se incrementar, mais ainda, esta nefasta onda de violência que assola nossa terra e assusta todos nós, sabido que o semiaberto resulta praticamente em liberdade, significando convite a novos crimes àqueles que desrespeitam a vida humana, como aqui.

Daí porque o regime fechado inicial é mais do que aqui indicado, nos termos do recurso ministerial.

Por outro lado, eventual detração não serve a balizar o regime prisional inicial a ser imposto.

Afinal, trata-se de instituto afeto à sede executória, onde, oportuna e eventualmente, serão realizados os cálculos para a aplicação de benefícios possíveis.

Pelo que se lê no trecho em destaque, verifico a violação indicada, pois **diante da quantidade de reprimenda imposta (3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão)**, entendo que deve ser aplicada, ao caso, a exegese da Súmula n. 269 do STJ: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Ilustrativamente:

[...]

4. Os temas referentes à fixação do regime e ao benefício da detração não foram objeto de discussão pela Corte de origem, o que evidencia a incompetência deste Superior Tribunal para apreciar os temas postos no writ, antes que o Tribunal a quo proceda ao exame da matéria de fundo aventada no habeas corpus impetrado em instância ordinária, sob pena de vedada supressão de instância.

5. Apesar de não haver o Tribunal a quo decidido acerca do regime inicial, diante do redimensionamento da pena, entendo que deve ser aplicada, ao caso, a exegese da Súmula n. 269 do STJ, pois ausentes circunstâncias

judiciais desfavoráveis, estabelecida a pena-base no mínimo.

6. Transitada em julgado a condenação para a defesa, não há que se falar em prisão processual, mas prisão-pena, o que prejudica a análise do pedido sobre o direito de recorrer em liberdade.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para excluir a incidência da majorante do emprego de arma e reduzir a pena para 4 anos de reclusão mais 10 dias-multa, além de fixar o regime semiaberto. (HC n. 270.092/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 8/9/2015, destaquei)

Por fim, observo que a Corte estadual deixou de realizar a detração, sob o argumento de competir ao Juízo da execução, a análise do tempo de prisão provisória para a progressão do regime prisional do réu.

Essa conclusão contraria a jurisprudência deste Superior Tribunal, razão pela qual deve ser revista. Todavia, diante da ausência de informações precisas acerca do tempo que a prisão cautelar efetivamente durou, **caberá ao Juízo da execução o exame do referido instituto.**

A defesa opôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados sob os seguintes fundamentos (fls. 527-528, destaques no original):

[...]

No caso, **não há ponto omissivo ou obscuro a ser reconhecido.** Ao refutar o pedido defensivo de aplicação da detração no recurso especial, **ressaltei a ausência de informações precisas acerca do tempo de prisão cautelar efetivamente cumprido pelo acusado** (fl. 507).

Embora a defesa indique as folhas dos autos onde existem dados sobre o dia da prisão e da liberação provisória do acusado, essas datas e o quantitativo de dias efetivamente cumpridos pelo réu não foram aferidos pelas instâncias antecedentes.

Ademais, não há informação atualizada nos autos sobre a situação carcerária do embargante.

Dessa maneira, **apurar o quantum de prisão provisória cumpridos pelo réu a ser descontado em detração, além de implicar em verdadeira supressão de instância, demandaria reexame dos fatos e das provas dos autos, vedado pela Súmula n. 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso especial nesse ponto.**

Na hipótese, embora a defesa indique as folhas dos autos onde existem dados sobre o dia da prisão e da liberação do acusado, essas **datas e o quantitativo de dias de pena efetivamente cumpridos pelo réu não foram aferidos pelas instâncias antecedentes, o que torna inviável a análise do pleito**, diante da necessidade do exame do acervo fático-probatório, medida inviável em recurso especial, em razão do **óbice da Súmula n. 7 do STJ**.

Ainda que assim não fosse, a teor dos precedentes desta Corte, "O § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal diz respeito ao regime inicial de cumprimento de pena, razão pela qual, após a inclusão do referido dispositivo legal pela Lei n.º 12.736/2012, a competência para examinar, num primeiro momento, a detração penal, passou a ser do Juízo sentenciante." (**HC n. 357.440/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 29/8/2016).

De mais a mais, também em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, "As alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciante não houver adotado tal providência. Tratando-se de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena em regime mais brando" (**HC n. 381.997/SP**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 5/4/2017).

Dessarte, não há que se falar em ilegalidade na submissão do pleito de aplicação da detração ao Juízo da Execução, o qual, inclusive, dispõe de maiores elementos de informação para subsidiar o desconto de pena a cumprir e eventual progressão de regime prisional.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg nos EDcl no REsp 1.789.102 / SP

Número Registro: 2018/034218-18

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

00007087020168260590 140/2016 1402016 7087020168260590 RI003UATM0000

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgRg nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ GUSTAVO LUCINDO DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : ROUBOCRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBODIREITO PENAL -
ROUBOCRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO LUCINDO DOS SANTOS

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 29 de abril de 2020