



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2026477 - SP (2022/0289647-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : YAGO LUIZ DOS SANTOS MONTEIRO
ADVOGADOS : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 36, § 1º, DO CÓDIGO PENAL – CP. REGIME INICIAL ABERTO CONDICIONADO. CONDIÇÃO FIXADA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ARTIGOS 110 E 115 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL – LEP. OFENSA AO SISTEMA VICARIANTE. INOCORRÊNCIA. FREQUÊNCIA DO CONDENADO A TRATAMENTO ANTI-DROGADIÇÃO PELO PERÍODO DE 1 (UM) ANO. CONDIÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM MEDIDA ASSECURATÓRIA DE TRATAMENTO AMBULATORIAL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Mediante interpretação sistemática, incentivada pelo próprio art. 110 da LEP que remete ao art. 33 do CP ao dispor que "*o Juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade*" e pela existência de regras do regime aberto tanto no art. 36, § 1º, do CP, quanto no art. 115 da LEP, o estabelecimento de condições especiais para a concessão do regime aberto pode ser realizado também pelo juiz sentenciante.

2. No caso concreto, ficou estipulada na sentença como condição especial para o regime aberto a frequência do réu a tratamento anti-drogadição pelo período de 01 (um) ano a ser fiscalizada na execução penal. Embora o sentenciante tenha reconhecido a semi-imputabilidade com redução de pena (art. 26, parágrafo único, do CP), tal condição cumulada com a pena privativa de liberdade não ofendeu ao sistema vicariante, pois diferente do tratamento ambulatorial curativo preconizado no art. 98 do CP (por tempo indeterminado e com perícia médica, em atenção ao art. 97, §§ 1º a 4º do CP).

3. Agravo regimental conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira

(Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2026477 - SP (2022/0289647-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : YAGO LUIZ DOS SANTOS MONTEIRO
ADVOGADOS : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 36, § 1º, DO CÓDIGO PENAL – CP. REGIME INICIAL ABERTO CONDICIONADO. CONDIÇÃO FIXADA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ARTIGOS 110 E 115 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL – LEP. OFENSA AO SISTEMA VICARIANTE. INOCORRÊNCIA. FREQUÊNCIA DO CONDENADO A TRATAMENTO ANTI-DROGADIÇÃO PELO PERÍODO DE 1 (UM) ANO. CONDIÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM MEDIDA ASSECURATÓRIA DE TRATAMENTO AMBULATORIAL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Mediante interpretação sistemática, incentivada pelo próprio art. 110 da LEP que remete ao art. 33 do CP ao dispor que "*o Juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade*" e pela existência de regras do regime aberto tanto no art. 36, § 1º, do CP, quanto no art. 115 da LEP, o estabelecimento de condições especiais para a concessão do regime aberto pode ser realizado também pelo juiz sentenciante.

2. No caso concreto, ficou estipulada na sentença como condição especial para o regime aberto a frequência do réu a tratamento anti-drogadição pelo período de 01 (um) ano a ser fiscalizada na execução penal. Embora o sentenciante tenha reconhecido a semi-imputabilidade com redução de pena (art. 26, parágrafo único, do CP), tal condição cumulada com a pena privativa de liberdade não ofendeu ao sistema vicariante, pois diferente do tratamento ambulatorial curativo preconizado no art. 98 do CP (por tempo indeterminado e com perícia médica, em atenção ao art. 97, §§ 1º a 4º do CP).

3. Agravo regimental conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental de folhas 347/350 interposto por Yago Luiz dos Santos Monteiro em face de decisão de folhas 341/344 que conheceu do seu recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, negou-lhe provimento para manter acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo – TJSP no julgamento da apelação criminal n. 1502167-93.2019.8.26.0536.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, II, do Código Penal – CP (roubo circunstanciado), à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa (fl. 165). Fixado, também, "*como condição do regime aberto a frequência do réu a tratamento anti-drogadição pelo período de 01 (um) ano, nos termos do artigo 36, §1º, do CP, condição esta a ser fiscalizada pelo Juízo de Execuções Criminais*" (fl. 166).

Recursos de apelação interpostos pela defesa e pela acusação foram desprovidos.

Em sede de recurso especial (fls. 308/311), a defesa apontou violação ao art. 36, § 1º, do CP, ao argumento de que o Juízo de conhecimento não é competente para determinar que o recorrente frequente cursos ou se submeta a tratamento médico, porquanto tal atribuição incumbe ao Juízo da execução penal. Asseverou que houve ofensa ao sistema vicariante, eis que o réu foi condenado a duas penas, quais sejam, a reprimenda corporal e o tratamento contra dependência química.

Pugnou, dessarte, pelo provimento do recurso especial.

Contrarrazões do Ministério Público do Estado de São Paulo – MPSP (fls. 316/319).

Admitido o recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP (fl. 324), os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte. Aberta vista ao Ministério Público Federal – MPF, este opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 333/339).

Ato contínuo, sobreveio a decisão ora agravada no sentido de ser cabível a fixação de condições especiais para imposição do regime aberto na sentença (fls. 341/344).

No presente agravo regimental (fls. 347/350), a defesa sustentou que compete ao Juízo da execução penal determinar que o ora agravante frequente cursos e realize tratamento médico. Asseverou que a decisão recorrida representa vedada analogia *in malam partem*, a trazer cominação do juízo de execuções para o âmbito do juízo de conhecimento. Aduziu que o *decisum* violou o sistema vicariante, porquanto o acusado foi condenado às penas de prisão e a de tratamento contra drogadição.

Requeru, assim, a reconsideração do *decisum* ou, subsidiariamente, o provimento do agravo regimental, a fim de que o recurso especial seja provido para que seja eliminada da condenação a medida imposta de forma cumulativa à pena de prisão.

VOTO

Na hipótese, o presente agravo regimental deve ser conhecido, uma vez que impugnados os fundamentos da decisão agravada, bem como observado os limites do recurso especial.

Contudo, em que pesem, os argumentos veiculados no presente agravo regimental, o *decisum* objurgado deve ser mantido, notadamente por estar em consonância com a jurisprudência consolidada deste Sodalício.

Isso porque o TJSP reputou ser possível que o Magistrado sentenciante estipule como condição especial para o cumprimento de pena em regime aberto a frequência em tratamento anti-drogadição, a fim de minimizar as consequências do uso de entorpecentes, notadamente a prática de novos crimes para financiar a aquisição de droga. Colaciona-se, novamente, as disposições do acórdão proferido pelo Tribunal de origem (fl. 294 – grifo nosso):

"Quanto à pretensão defensiva de 'exclusão da condição especial do regime aberto de submissão a tratamento de drogadição', é de se concordar com o i. Representante da d. Procuradoria Geral de Justiça, quando argumenta que é possível enquadrar tal condição no artigo 36, § 1º, do Código Penal, quando menciona a realização de 'outra atividade autorizada' e, aí, pode incluir-se o referido tratamento.

Afinal o tratamento preconizado pelo Magistrado sentenciante é, sem dúvida, em benefício do réu, o qual, sem ele, poderá, além de sofrer as nefastas consequências físicas e psíquicas pelo uso da droga, continuar a perpetrar crimes, a fim de financiar a aquisição do entorpecente."

Neste ponto, deve ser realizada uma interpretação sistemática dos dispositivos da LEP e do CP, incentivada pelo próprio art. 110 da LEP que remete ao art. 33 do CP ao dispor que "o Juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade" e pela existência de regras do regime aberto tanto no art. 36, § 1º, do CP, quanto no art. 115 da LEP. Logo, o estabelecimento de condições especiais para a concessão do regime aberto pode ser realizado também pelo juiz sentenciante.

No sentido do magistrado sentenciante também poder estabelecer condições especiais para concessão do regime aberto, precedentes:

**PENAL E PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO.
AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A**

DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. REGIME ABERTO. DOSIMETRIA. ESTABELECIMENTO DE CONDIÇÕES ESPECIAIS PELO JUÍZO SENTENCIANTE. SUSTENTADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO JUIZO DA EXECUÇÃO PENAL. AFASTAMENTO. LEI DE EXECUÇÃO PENAL QUE NÃO RESTRINGE A APLICAÇÃO DE CONDIÇÕES ESPECIAIS TÃO SOMENTE AO JUIZ DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE. ILEGALIDADE INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a "dosimetria da pena insere-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" (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

III - O artigo 110 da LEP, que estabelece a medida a ser observada quando da prolação da decisão de mérito, isto é, na fase de conhecimento; encontra-se no mesmo título da execução das penas em espécie, mesmo capítulo das penas privativas de liberdade e mesma seção, qual seja, dos regimes, consequentemente, podem ser aplicadas na fase de conhecimento, porquanto evidente o seu vínculo com a sentença.

IV - O entendimento desta Corte é no sentido da possibilidade de aplicação de condições especiais no cumprimento do regime aberto, desde que não estejam classificadas como pena substitutiva no art. 44 do Código Penal, de forma a evitar-se o vedado bis in idem, segundo inteligência do Enunciado Sumular 493/STJ: "É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto." o que não é caso dos autos.

V - Desta forma, verifica-se que o v. acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não restando configurada a ilegalidade apontada.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 728.411/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 10/5/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. MATERIALIDADE E AUTORIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FATICO-PROBATÓRIO DA DEMANDA. REGIME

ABERTO. ESTABELECIMENTO DE CONDIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Se a decisão proferida concretamente justificou a existência do dolo diante da presença da materialidade e autoria do delito com base no contexto fático-probatório da lide, descabe sua revisão na via eleita.

2. É possível ao magistrado sentenciante, o estabelecimento de condições especiais para o regime aberto em complemento daquelas previstas na Lei de Execução Penal - LEP.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 600.920/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 23/3/2021).

Por seu turno, ficou estipulada na sentença como condição do regime aberto a frequência do réu a tratamento anti-drogadição pelo período de 01 (um) ano a ser fiscalizada na execução penal. Embora o sentenciante tenha reconhecido a semi-imputabilidade com redução de pena (art. 26, parágrafo único, do CP), tal condição especial cumulada com a pena privativa de liberdade não ofendeu ao sistema vicariante, pois diferente do tratamento ambulatorial curativo preconizado no art. 98 do CP (por tempo indeterminado e com perícia médica, em atenção ao art. 97, §§ 1º a 4º do CP). Precedente (grifo nosso):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE ROUBO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL ABERTO. SUBMISSÃO A TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO E AMBULATORIAL DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. PACIENTE QUE É MORADOR DE RUA E DEPENDENTE QUÍMICO. MAIORES CONDIÇÕES DE RESSOCIALIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- O regime fechado, mais severo do que o quantum de pena comporta, fixado sem fundamentação idônea e baseado apenas na gravidade em abstrato do delito, afronta o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República e na Súmula n. 440/STJ.

[...]

A imposição de submissão do paciente, em

cumprimento de pena no regime aberto, a tratamento psiquiátrico e psicoterápico não afronta o enunciado da Súmula n. 493 do STJ, pois a Terceira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que é lícito ao juiz estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, em complementação àquelas previstas no art. 115 da LEP, desde que tais condições não estejam classificadas como pena substitutiva (art. 44 do CP), evitando-se o vedado bis in idem (REsp n. 1.110.823/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/12/2010).

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 422.783/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 8/3/2018).

Diante do exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.026.477 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0289647-8

Número de Origem:

00095079720198260590 0009507972019826059015021679320198260536 15021679320198260536 201810132019
20220000215509 23582019 95079720198260590 9507972019826059015021679320198260536

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : YAGO LUIZ DOS SANTOS MONTEIRO

ADVOGADOS : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : YAGO LUIZ DOS SANTOS MONTEIRO

ADVOGADOS : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 28 de novembro de 2023