



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2330389 - SP (2023/0103707-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ANDERSON DE OLIVEIRA CAIADO
ADVOGADOS : RICARDO RODRIGUES - SP253451
ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS - SP184596
ROBERTA FRADE PALMEIRA JACCOUD - SP270733
DANIEL VIEIRA DE SOUZA - SP398419
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVAS, REGIME PRISIONAL E ATENUANTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual se discute a ausência de provas de culpabilidade, a tentativa ou consumação do crime, o regime prisional, a atenuante da confissão espontânea e a detração penal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de provas de culpabilidade, a tentativa ou consumação do crime, o regime prisional, a atenuante da confissão espontânea e a detração penal foram corretamente analisados e decididos pelas instâncias ordinárias.

III. Razões de decidir

3. O tribunal de origem considerou que não havia indícios seguros de distúrbios mentais que justificassem a instauração de incidente de insanidade mental, rejeitando o pedido de nulidade da sentença.
4. A tese de tentativa de roubo foi rejeitada, aplicando-se a Súmula 582 do STJ, considerando consumado o crime, pois o recorrente conseguiu se assenhorar do bem da vítima e fugir.
5. O regime prisional fechado foi mantido com base nos maus antecedentes e reincidência específica do recorrente, conforme em tendimento da Súmula 269 do STJ.
6. A atenuante da confissão espontânea não foi reconhecida, pois o recorrente não confessou a autoria do crime, limitando-se a alegar que não se lembrava dos fatos.
7. A detração penal foi relegada ao juízo da execução criminal,

considerando que o réu estava cumprindo pena por outro delito e as circunstâncias adversas do caso concreto.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2330389 - SP (2023/0103707-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ANDERSON DE OLIVEIRA CAIADO
ADVOGADOS : RICARDO RODRIGUES - SP253451
ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS - SP184596
ROBERTA FRADE PALMEIRA JACCOUD - SP270733
DANIEL VIEIRA DE SOUZA - SP398419
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVAS, REGIME PRISIONAL E ATENUANTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual se discute a ausência de provas de culpabilidade, a tentativa ou consumação do crime, o regime prisional, a atenuante da confissão espontânea e a detração penal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de provas de culpabilidade, a tentativa ou consumação do crime, o regime prisional, a atenuante da confissão espontânea e a detração penal foram corretamente analisados e decididos pelas instâncias ordinárias.

III. Razões de decidir

3. O tribunal de origem considerou que não havia indícios seguros de distúrbios mentais que justificassem a instauração de incidente de insanidade mental, rejeitando o pedido de nulidade da sentença.

4. A tese de tentativa de roubo foi rejeitada, aplicando-se a Súmula 582 do STJ, considerando consumado o crime, pois o recorrente conseguiu se assenhorar do bem da vítima e fugir.

5. O regime prisional fechado foi mantido com base nos maus antecedentes e reincidência específica do recorrente, conforme em tendimento da Súmula 269 do STJ.

6. A atenuante da confissão espontânea não foi reconhecida, pois o recorrente não confessou a autoria do crime, limitando-se a alegar que não se lembrava dos fatos.

7. A detração penal foi relegada ao juízo da execução criminal, considerando que o réu estava cumprindo pena por outro delito e as circunstâncias adversas do caso concreto.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos: arts. 386 e 387 do CPP, bem como arts. 14, II, 33 e 65, III,

d, do CP.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, conforme se verá adiante, ao se abordar cada ponto de insurgência contra a decisão de origem.

a) Ausência de Provas da Culpabilidade:

A defesa argumenta que não há elementos de prova suficientes que demonstrem a culpabilidade do recorrente, sustentando a nulidade do processo em virtude da necessidade de instauração de incidente para verificar sua sanidade mental. Aponta-se o uso de medicamentos e dependência química como fatores que podem ter comprometido sua capacidade de entendimento.

No ponto, assim decidiu o Tribunal de origem:

"O requerimento foi formulado por ocasião da apresentação de resposta à acusação [...] Contudo, com a devida vênia, não é encontrada a referida mácula. [...] Não bastasse, as imagens captadas por ocasião do interrogatório do sentenciado não trazem sinalização que exija a instauração de exame de dependência química, já que ele se pronunciou de forma clara e consciente, sem qualquer sinal de perturbação psíquica. [...] Assim, não se mostra mesmo indispensável a realização do pretendido exame pericial, sendo o caso de rechaçar a preliminar invocada pela defesa" (fls. 335-336 e-STJ).

Portanto, a partir da análise das provas produzidas, o tribunal considerou que não havia indícios seguros de que o recorrente possuía distúrbios mentais que justificassem a instauração de um incidente de insanidade mental. Os documentos apresentados pela defesa não comprovaram internação ou diagnóstico prévio de dependência química. Assim, rejeitou o pedido de nulidade da sentença por falta de instauração do incidente.

Para que seja instaurado o incidente de insanidade mental, a regra dispõe expressamente sobre a necessidade de existência de dúvida razoável sobre a capacidade do acusado entender o caráter ilícito da conduta, o que as instâncias inferiores, responsáveis pela análise do contexto fático-probatório, descartaram de pronto.

Assim, a jurisprudência desta Turma é uníssona no sentido de que é desnecessária a produção da prova para avaliar a imputabilidade do paciente nos casos em que inexiste dúvida razoável. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CÁRCERE PRIVADO. PLEITO DEFENSIVO DE REALIZAÇÃO DE EXAME TOXICOLÓGICO PARA AFERIÇÃO DE INIMPUTABILIDADE OU SEMI-IMPUTABILIDADE DO PACIENTE. INDEFERIMENTO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO/PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A realização do exame de insanidade mental não é automática ou obrigatória, devendo existir dúvida razoável acerca da higidez mental do acusado para o seu deferimento.

2. A alegação de dependência química de substâncias entorpecentes por parte do réu não implica obrigatoriedade de realização do exame toxicológico, ficando a análise de sua necessidade dentro do âmbito de discricionariedade motivada do

Magistrado.

3. No caso, as instâncias ordinárias firmaram entendimento no sentido de que não existiriam provas no caderno processual ou ao menos indícios, de que o réu, ao tempo da infração, tivesse a capacidade de autodeterminação comprometida, de maneira que não se fazia útil o exame toxicológico. Para modificar tal conclusão, seria necessário o aprofundado reexame do acervo probatório da ação penal, providência que, sabidamente, é inviável na via estreita do habeas corpus.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 895.926/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. NULIDADE NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE DÚVIDA ACERCA DA SANIDADE MENTAL DO ACUSADO. DESNECESSIDADE DA MEDIDA. CABE AO MAGISTRADO INDEFERIR PROVAS MERAMENTE PROTETÓRIAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Com lastro na prova dos autos, a Corte de origem entendeu desnecessária a produção da prova pericial para a constatação da imputabilidade do agravante, pois, à época dos fatos, não havia qualquer comprovação ou mesmo dúvida acerca da sanidade mental do acusado. O próprio acusado, em seu interrogatório, informou que passou a fazer tratamento psiquiátrico somente após um acidente automotivo em 2012. Desse modo, vislumbra-se que o indeferimento da a instauração do incidente de sanidade mental restou devidamente justificado 2. **Sendo o magistrado o destinatário final das provas a serem produzidas para a formação de seu convencimento, a ele cabe indeferir, de modo fundamentado, as que se mostrarem desnecessárias ou meramente protetórias, como na hipótese em epígrafe.**

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.164.306/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 2/5/2023. grifos acrescidos)

b) Tentativa/Consumação do Crime:

A defesa sustenta que o crime de roubo foi tentado, e não consumado, pois o bem foi imediatamente recuperado pela vítima e o recorrente foi preso logo após o fato. Isso, segundo aduz, afronta a legislação federal e contraria a Súmula 582 do STJ.

Sobre a temática, o Tribunal de origem consignou no acórdão recorrido o seguinte:

"Além disso, não há se falar em forma tentada do roubo, uma vez que o apelante conseguiu se assenhorar do relógio da vítima e fugir, sendo detido posteriormente em local diverso da subtração, após a intervenção de policiais civis. Incide no caso a súmula 582 do STJ" (fl. 338 e-STJ).

Como se vê, o tribunal rejeitou a tese de tentativa de roubo, entendendo que o recorrente conseguiu se assenhorar do bem da vítima e fugir, mesmo que tenha sido capturado posteriormente. Aplicou-se a Súmula 582 do STJ, considerando consumado o crime, o que encontra respaldo na jurisprudência da

Quinta Turma, conforme o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA E SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. EMENDATIO LIBELLI. VALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS RECONHECERAM A INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVAE. SÚMULA 582/STJ. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A providência efetivada pelas instâncias ordinárias diz respeito à figura da emendatio libelli (art. 383 do CPP) e não de mutatio libelli (art. 384 do CPP), ao contrário do que consignou a defesa, pois não houve inserção de novo elemento ou circunstância que já não estivesse contida na denúncia. Isso não configura ofensa ao princípio da correlação, porque o réu foi condenado justamente pelos fatos descritos na denúncia.

2. Nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

Posteriormente, a Terceira Sessão aprovou a Súmula 582, com a mesma redação.

3. A Corte Estadual reconheceu ter havido a inversão da posse da res furtivae - destacando, inclusive, que o dinheiro subtraído estava na posse do corréu quando da prisão em flagrante dos agentes.

Portanto, para infirmar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não é admitido em sede de recurso especial.

4. A análise acerca do reconhecimento da participação de menor importância demandaria novo exame das provas e fatos deste feito, o que não se admite no julgamento do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

5. A jurisprudência desta Corte pacificou orientação no sentido de que o reconhecimento da atenuante não implica a redução da pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231/STJ. A orientação tem sido adotada em precedentes atuais desta Corte.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.552.794/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 25/4/2024. grifos acrescidos)

c) Regime Prisional:

Contesta-se, no Recurso Especial, a fixação do regime fechado com base em reincidência específica e maus antecedentes. A defesa pede a fixação de regime inicial menos gravoso (semiaberto), argumentando que a gravidade

abstrata do crime não é suficiente para justificar o regime mais severo.

Por ocasião do julgamento de apelação, foi mantido o regime fechado, com base nos maus antecedentes, reincidência específica e má conduta social do recorrente. O tribunal entendeu que: "Tratando-se de réu reincidente específico, portador de maus antecedentes e má conduta social, o regime prisional fechado era mesmo o único possível" (fl. 339 e-STJ).

Neste contexto, não observo ilegalidade praticada, haja vista que o tribunal de origem, em sua fundamentação, seguiu o entendimento da Súmula n. 269 desta Colenda Corte ("É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior **a quatro anos** se favoráveis as circunstâncias judiciais"), ao apontar que, para além da reincidência, o paciente possui circunstâncias judiciais desfavoráveis (antecedentes), bem como foi condenado a pena bem superior a 4 anos, o que justifica a inviabilidade da adoção de regime menos gravoso.

No mesmo sentido, é o entendimento dessa eg. Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SÚMULA N. 269 DO STJ. INAPLICÁVEL. REGIME FECHADO ADEQUADO AO CASO. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Inicialmente, a respeito da matéria controvertida, é oportuno registrar que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o deferimento do regime aberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, c, e § 3º, c.c. o art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

II - Outrossim, em casos nos quais a reprimenda também não ultrapasse o limiar de 4 (quatro) anos de reclusão, mas haja a incidência da agravante da reincidência, é possível a fixação do regime semiaberto, se não houver a negatização de circunstância judicial na primeira fase da dosimetria, consoante o enunciado n. 269 da Súmula deste STJ, in verbis: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

III - Este não é, contudo, o caso dos autos. Com efeito, verifico que, embora a pena do agravante tenha sido fixada definitivamente em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, houve a exasperação da pena-base, em razão da existência de uma circunstância desfavorável (maus antecedentes), bem como a incidência da agravante da reincidência (multirreincidência), os quais são fundamentos idôneos para justificar a fixação do regime inicial fechado, ao teor art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, não sendo aplicável ao caso, portanto, a Súmula n. 269/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.548.319/TO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PRAZO DEPURADOR DA REINCIDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PENDENTE PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO TARDIA DA PUNIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO E IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SÚMULA 269/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.150/DF, firmou a compreensão de que [a] nova dicção do art. 51 [...] não retirou da multa o seu caráter de pena, de sanção criminal. O objetivo da alteração legal foi simplesmente evitar a conversão da multa em detenção, em observância à proporcionalidade da resposta penal (ADI n. 3.150, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public. 6/8/2019).

2. No presente caso, dado que a pena de multa foi extinta em 11/1/2017, não se verificou, como decidido pela Corte de origem, o aperfeiçoamento do lapso depurador da reincidência, dado que o delito foi cometido em 28/6/2021 - ou seja, dentro do período dos cinco anos seguintes. Precedentes: AgRg no HC n. 582.344/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 1/7/2020.

3. No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, de acordo com a Súmula n. 269/STJ, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior à inicial de quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

No caso em análise, embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que além da reincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base, não havendo falar, portanto, em afronta ao referido enunciado.

4. A substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não é socialmente recomendável, uma vez que o recorrente possui maus antecedentes e é reincidente.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.288.780/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023.)

d) Atenuante da Confissão Espontânea:

A defesa requer a aplicação da atenuante da confissão, pois alega que houve confissão implícita, na medida em que o recorrente admitiu a possibilidade de ter cometido o crime, pedindo desculpas à vítima, o que deveria ter sido considerado para redução da pena.

O tribunal não reconheceu a atenuante, argumentando que o recorrente não confessou a autoria do crime, limitando-se a alegar que não se lembrava dos fatos e que havia ingerido medicamentos, destacando-se o seguinte trecho da decisão de origem:

"Não há se falar em confissão espontânea porque o réu não admitiu culpa alguma em Juízo, mas apenas limitou-se a dizer que não se lembrava do ocorrido e que havia ingerido medicamentos e que faz uso recorrente de drogas. Vale lembrar que perante a autoridade policial, ele ainda inventou uma história sobre a sua negativa de autoria, não fazendo mesmo jus à referida atenuante" (fl. 338 e-

STJ).

Da atenta leitura da sentença e do acórdão condenatórios, verifica-se que não se fundamentou em qualquer momento na dúvida quanto ao cometimento do crime, externada durante o interrogatório do réu, para a formação do convencimento do julgador.

Assim, para além de não se configurar a confissão no mero fato de o réu admitir como possível ter cometido o crime, apenas deste não se recordando, deve-se destacar que o julgador não utilizou essa circunstância, sequer como tese de reforço, para apoiar seu decreto condenatório.

Quanto ao reconhecimento da confissão espontânea, o entendimento dessa Corte é no sentido de que, ainda que parcial ou qualificada, deve a confissão ser reconhecida nos casos em que servir como fundamento para a condenação.

Nesse sentido:

"O Superior Tribunal de Justiça tem assentado que, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo (AgRg no REspn. 1.412.043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015). 2. A matéria, inclusive, encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 da Súmula desta Corte, que dispõe: Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal" (AgRg no HC n. 881.988/AL, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024)

No entanto, conforme visto, não é o que ocorre no caso dos autos, não se encontrando preenchidos quaisquer dos requisitos de aplicação da referida atenuante.

e) Detração Penal:

Argumenta-se que o tempo de prisão preventiva deveria ser considerado na fixação do regime inicial, conforme previsto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, o que poderia alterar o regime para o semiaberto.

Do acórdão recorrido, vê-se que a aplicação da detração penal foi relegada ao juízo da execução criminal, sob o fundamento de que, além de o réu estar cumprindo pena por outro delito, as circunstâncias adversas do caso concreto não permitiriam a alteração do regime prisional no momento. Confira-se a decisão recorrida nesse aspecto:

"A detração penal deve ser relegada ao Juízo da Execução Criminal, mesmo porque, quando do cometimento do presente delito, o réu estava cumprindo pena por outro delito. Não bastasse, o regime prisional mais severo decorre não só do montante da pena privativa de liberdade imposto, mas também de circunstâncias adversas aferidas do caso concreto, o que também impede a detração penal neste momento" (fl. 339 e-STJ).

No mesmo sentido, o seguinte julgado da Quinta Turma, em situação semelhante:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DETRAÇÃO. RÉU REINCIDENTE. PERÍODO DE PENA CUMPRIDO QUE NÃO TERIA O CONDÃO DE ALTERAR O REGIME PRISIONAL. EVENTUAL CUMPRIMENTO DA PENA A SER APRECIADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RESOLUÇÃO 474/2022 DO CNJ QUE POSSIBILITA AO CONDENADO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, EM REGIME INICIAL ABERTO OU SEMIABERTO, SUA INTIMAÇÃO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DE PENA, ANTES DA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO, COM DETERMINAÇÃO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem se alinha à diretriz desta Corte Superior, uma vez que o regime prisional semiaberto foi imposto ao ora agravante por força da reincidência, de modo que a detração penal não importaria alteração do meio prisional. Outrossim, questões relacionadas à progressão de regime ou mesmo ao alegado cumprimento da pena deverão ser objeto de análise junto ao juízo da execução.

2. De todo modo, vale destacar que o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 474/2022, que modifica o art. 23 da Resolução n. 417/2021, a fim de possibilitar ao condenado à pena privativa de liberdade, em regime inicial semiaberto ou aberto, sua intimação para início do cumprimento de pena, antes da expedição de mandado de prisão.

3. Assim, o sentenciado deverá ser intimado para dar início ao cumprimento da reprimenda, com consequente expedição da guia de execução definitiva, sem a exigência de seu prévio recolhimento à prisão.

4. Agravo regimental não provido. Concedido habeas corpus, de ofício, a fim de determinar ao Juízo da Execução que aprecie a alegação de cumprimento integral da pena e, se o caso, intime o sentenciado para início do cumprimento de sua reprimenda, de acordo com o art. 23 da Resolução n. 417/2021 do CNJ, alterado pela Resolução n. 474/2022 do CNJ, sem necessidade de prévio recolhimento ao cárcere.

(AgRg no REsp n. 2.059.460/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023 - grifos acrescidos).

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0103707-6

**AREsp 2.330.389 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15001165220228260618 15001165220228260618472022 20211782022 472022

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANDERSON DE OLIVEIRA CAIADO
ADVOGADOS : RICARDO RODRIGUES - SP253451
ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS - SP184596
ADVOGADOS : ROBERTA FRADE PALMEIRA JACCOUD - SP270733
DANIEL VIEIRA DE SOUZA - SP398419
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.