RECURSO ESPECIAL Nº 2094099 - SP (2023/0309173-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	KLEBER ALMEIDA SILVA LIMA
ADVOGADOS	:	CLÁUDIO LÚCIO DE LIMA - DEFENSOR PÚBLICO - SP127147
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DETRAÇÃO PENAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS, QUANTO AO DELITOS PUNIDOS COM DETENÇÃO. MULTIRREINCIDÊNCIA E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. DETRAÇÃO IRRELEVANTE NO CASO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por KLEBER ALMEIDA SILVA LIMA contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação defensivo, mantendo a fixação de regime inicial mais gravoso (fechado e semiaberto) para o cumprimento de pena de reclusão e de detenção. O recorrente alega violação ao art. 387, § 2º, do CPP, sob o fundamento de que não foi considerado o período de prisão provisória para a fixação do regime inicial de cumprimento das penas. Requer o provimento do recurso para que o tempo de prisão provisória seja considerado no regime inicial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o tempo de prisão provisória deve ser considerado para fixação de regime inicial mais brando de cumprimento da pena, à luz do art. 387, § 2º, do CPP; (ii) avaliar se o *quantum* da pena aplicado e a fixação de regime mais gravoso, fundamentada na multirreincidência e em circunstâncias concretas desfavoráveis, está em consonância com a jurisprudência.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 387, § 2º, do CPP, permite que o magistrado considere o tempo de prisão provisória na fixação do regime inicial, mas não se confunde com progressão de regime, que é matéria da execução penal, conforme entendimento consolidado do STJ.

4. A pretendida detração do tempo de prisão provisória quanto aos delitos apenados com detenção, uma vez já fixada a pena

Documento eletrônico VDA45748525 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:44:32
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: dd61d197-efa1-44f1-a948-4bd8633991f2

em patamar não superior a 4 anos, não teria o condão de ensejar alteração do regime prisional.
5. A fixação de regime inicial mais gravoso encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, desde que fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos, como a gravidade concreta do delito e a reincidência múltipla do réu, o que justifica maior rigor no cumprimento da pena.
6. No caso concreto, o recorrente é multirreincidente, com circunstâncias judiciais desfavoráveis. Esses fatores fundamentam a imposição do regime fechado para os crimes apenados com reclusão e do regime semiaberto para os crimes apenados com detenção, mesmo que descontado o tempo de prisão provisória.
IV. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, 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

Documento eletrônico VDA45748525 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:44:32
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: dd61d197-efa1-44f1-a948-4bd8633991f2

RECURSO ESPECIAL Nº 2094099 - SP (2023/0309173-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	KLEBER ALMEIDA SILVA LIMA
ADVOGADOS	:	CLÁUDIO LÚCIO DE LIMA - DEFENSOR PÚBLICO - SP127147
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DETRAÇÃO PENAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS, QUANTO AO DELITOS PUNIDOS COM DETENÇÃO. MULTIRREINCIDÊNCIA E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. DETRAÇÃO IRRELEVANTE NO CASO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por KLEBER ALMEIDA SILVA LIMA contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação defensivo, mantendo a fixação de regime inicial mais gravoso (fechado e semiaberto) para o cumprimento de pena de reclusão e de detenção. O recorrente alega violação ao art. 387, § 2º, do CPP, sob o fundamento de que não foi considerado o período de prisão provisória para a fixação do regime inicial de cumprimento das penas. Requer o provimento do recurso para que o tempo de prisão provisória seja considerado no regime inicial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o tempo de prisão provisória deve ser considerado para fixação de regime inicial mais brando de cumprimento da pena, à luz do art. 387, § 2º, do CPP; (ii) avaliar se o *quantum* da pena aplicado e a fixação de regime mais gravoso, fundamentada na multirreincidência e em circunstâncias concretas desfavoráveis, está em consonância com a jurisprudência.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 387, § 2º, do CPP, permite que o magistrado considere o tempo de prisão provisória na fixação do regime inicial, mas não se confunde com progressão de regime, que é matéria da execução penal, conforme entendimento consolidado do STJ.

4. A pretendida detração do tempo de prisão provisória quanto aos delitos apenados com detenção, uma vez já fixada a pena

Documento eletrônico VDA45747873 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:54
Código de Controle do Documento: 261253c6-1049-4a62-b9a6-b45bc35dbbe5

em patamar não superior a 4 anos, não teria o condão de ensejar alteração do regime prisional.
5. A fixação de regime inicial mais gravoso encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, desde que fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos, como a gravidade concreta do delito e a reincidência múltipla do réu, o que justifica maior rigor no cumprimento da pena.
6. No caso concreto, o recorrente é multirreincidente, com circunstâncias judiciais desfavoráveis. Esses fatores fundamentam a imposição do regime fechado para os crimes apenados com reclusão e do regime semiaberto para os crimes apenados com detenção, mesmo que descontado o tempo de prisão provisória.
IV. RECURSO DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por KLEBER ALMEIDA SILVA LIMA contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação defensivo.

Alega o recorrente, em suma, violação do art. 387, §2º, do CPP, porquanto não considerado o tempo de prisão provisória cumprida pelo paciente, para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

Requer o provimento do recurso, para que seja considerada a detração do período em que o recorrente permaneceu preso provisoriamente na fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o MPF pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Acerca da questão, cumpre trazer à colação os seguintes excertos da sentença confirmada em segundo grau (e-STJ, fl. 208)*:*

> *Por força do concurso material de crimes, nos termos do art. 69, do Código Penal, as penas deverão ser somadas, atingindo-se o montante de 18 (dezoito) anos e 08 (oito) meses de reclusão, 1 (um) ano e 13 (treze) dias de detenção, mais ao pagamento de 44 (quarenta e quatro) dias-multa.*
>
> *Fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, com fundamento no artigo 33, § 1.º, alínea "a" e § 2.º, alínea "a", do Código Penal, tendo em vista que o réu é reincidente, e a pena aplicada é superior a 08 anos de reclusão. Com relação aos crimes apenados com detenção, o regime inicial é o semiaberto, tendo*

Documento eletrônico VDA45747873 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:54
Código de Controle do Documento: 261253c6-1049-4a62-b9a6-b45bc35dbbe5

em vista que o réu é reincidente.

No que se refere à aplicação do disposto no art. 387, § 2.º, do CPP, verifico que diante da quantidade de pena estabelecida e da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inviável a fixação de regime inicial diverso, <u>ainda que considerado o tempo da prisão preventiva.</u>

Neste sentido, posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça: "A previsão inserida no § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal, não se refere à verificação dos requisitos para a progressão de regime, instituto que se restringe à execução penal, mas da possibilidade de o Juízo de 1.º Grau, no momento oportuno da prolação da sentença, estabelecer regime inicial mais brando, em razão da detração. Ainda que realizado o desconto do quantum da pena, do período em que o réu se manteve em custódia preventiva, não há óbice de que o magistrado fixe regime inicial mais gravoso, fundamentando-se nas circunstâncias do caso concreto, que recomendam maior rigor no cumprimento da pena" (STJ, 5.ª Turma, HC n.º 361092/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 05/11/2015, grifei).

Raciocinar em sentido contrário seria admitir uma espécie de "progressão de regime" pelo juízo criminal (que não tem competência para tanto), sem a análise dos requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos pela Lei de Execuções Penais. Não obstante, referido benefício deve ser pleiteado perante o Juízo das Execuções, ainda que em sede de execução provisória, consoante estabelecido pela Resolução n.º 113, do Conselho Nacional de Justiça. (g. n.)

O acórdão recorrido está assim fundamentado, no tópico (e-STJ, fl. 288):

Por fim, e agora reconhecida a continuidade delitiva entre os dois roubos, ex vi do artigo 71, caput, do Código Penal, aplica-se a pena mais grave, aumentada em 1/6, resultando em 11 anos e 21 dias de reclusão e 25 dias- multa.

Quanto aos crimes de resistência e falta de habilitação para dirigir veículos, mantém-se as penas tal qual fixadas na origem, vale dizer, em 9 meses e 10 dias de detenção e em 3 meses e 3 dias de detenção, respectivamente.

Derradeiramente, não bastasse a gravidade concreta dos crimes, a denotar a periculosidade do agente, tem-se que o réu é multirreincidente, específico em crime patrimonial e no crime de trânsito, recomendando, efetivamente, a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena de reclusão e do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena de detenção, inclusive para se evitar a reiteração delitiva.

Eventual detração da pena deverá ser observada em sede de execução criminal, juntamente com os demais requisitos para progressão de regime prisional.

Com efeito, no que se refere à detração penal, ao contrário do assentado no acórdão impugnado, nos termos da jurisprudência desta Corte, "o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de

Documento eletrônico VDA45747873 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:54
Código de Controle do Documento: 261253c6-1049-4a62-b9a6-b45bc35dbbe5

se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado." (AgRg no AREsp n. 2.310.082/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 26/5/2023).

Consoante constou do acórdão, foi aplicada pena final superior a 8 anos quanto aos delitos de roubo continuados e de 9 meses e 10 dias de detenção e 3 meses e 3 dias de detenção quanto aos delitos de resistência e falta de habilitação para dirigir veículo, sendo-lhe imposto regime mais gravoso (o semiaberto), quanto aos delitos apenados com detenção, tendo em vista a multirreincidência do réu.

Nesse contexto, a pretendida detração do tempo de prisão provisória quanto aos delitos apenados com detenção, uma vez já fixada a pena em patamar não superior a 4 anos, não teria o condão de ensejar alteração do regime prisional.

O mesmo sucede no que diz respeito aos crimes de roubo, porquanto, ainda que fixada a pena final em patamar superior a 8 anos, assentou o juízo sentenciante que, "diante da quantidade de pena estabelecida e da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inviável a fixação de regime inicial diverso, ainda que considerado o tempo da prisão preventiva", considerando-se, outrossim, tratar-se de réu multirreincidente, como assentado no acórdão recorrido.

O entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte. A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO. RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VIOLÊNCIA PRATICADA CONTRA A VÍTIMA. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO REGIME. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. Definiu a jurisprudência desta Corte que, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena, é necessária a apresentação de fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.*
>
> *2. No presente caso, a despeito de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime inicial fechado foi aplicado de forma idônea, em razão da gravidade concreta do crime. O Tribunal a quo enfatizou o modus operandi do delito, o qual extrapolou a prática delituosa comum para o tipo, tendo em vista a existência de agressão física contra a vítima.*
>
> *3. Nesse sentido, em que pese caracterizar a violência elementar do tipo de roubo, tal circunstância casuística também pode ser empregada para fins de fixação do regime prisional recrudescido, nos termos da pacífica jurisprudência da Corte. (AgRg no AREsp n. 972.384/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017)*
>
> *4.* ***No caso, torna-se irrelevante o tempo de prisão provisória dos***

Documento eletrônico VDA45747873 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:54
Código de Controle do Documento: 261253c6-1049-4a62-b9a6-b45bc35dbbe5

pacientes para a aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do CPP, porquanto a reprimenda já se encontra abaixo de 4 anos, tendo sido imposto o regime semiaberto em razão da gravidade concreta da conduta.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 852.358/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023; g. n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINICIDENTE E EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AVALIADAS EM SEU DESFAVOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. ***Inaplicável a detração nos casos em que o regime mais gravoso para o cumprimento da pena foi estabelecido em virtude de o réu ser multirreincidente e de ter circunstâncias judiciais sopesadas em seu desfavor.***

2. Pertinente lembrar que, nos termos da jurisprudência do STJ, "o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 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" (AgRg no AREsp n. 1.994.952/MS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 13/12/2021).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.064.100/SE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023; g. n.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

Documento eletrônico VDA45747873 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:54
Código de Controle do Documento: 261253c6-1049-4a62-b9a6-b45bc35dbbe5

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0309173-0 **REsp 2.094.099 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15012852620228260537 15012852620228260537 9422022 21641652022 9422022

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

RECORRENTE	:	KLEBER ALMEIDA SILVA LIMA
ADVOGADOS	:	CLÁUDIO LÚCIO DE LIMA - DEFENSOR PÚBLICO - SP127147 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	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, 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.

Documento eletrônico VDA45727398 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 19/02/2025 23:56:23
Código de Controle do Documento: 2D39D09F-5C24-4F10-90A4-EF29A0C4E890