RECURSO ESPECIAL Nº 2094961 - SP (2023/0319030-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	J H D M
RECORRENTE	:	B DE O I S
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. ART. 387, § 2º, DO CPP. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA QUE NÃO REPERCUTE NA ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL (POUCOS MESES). PENAS FINAIS DE 12 ANOS DE RECLUSÃO E DE 11 ANOS, 10 MESES E 6 DIAS DE RECLUSÃO. DETRAÇÃO IRRELEVANTE, NO CASO, PARA A FIXAÇÃO DO REGIME. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por J. H. D. M e B. de O. I. S. contra acórdão que negou provimento ao recurso de J. H. D. M e deu parcial provimento ao recurso de B. de O. I. S., deixando de aplicar a detração penal para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Alegam os recorrentes ilegalidade ante a não aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do CPP.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em verificar se o período de prisão preventiva deve ser considerado, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, para fins de fixação de regime inicial, e se tal detração, no caso, poderia modificar o regime fechado estabelecido.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O artigo 387, § 2º, do CPP determina que o juiz considere o tempo de prisão provisória para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, dispositivo que não versa sobre progressão de regime, sendo aplicável apenas no momento da sentença.

4. Não obstante, no caso, ainda que descontado o período de prisão cautelar (3 meses e 20 dias), não caberia o abrandamento do regime inicial para o menos gravoso, já que o desconto do tempo de prisão não teria o condão de reduzir as penas

Documento eletrônico VDA45748830 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 13:44:36
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: dfcabf05-1193-448c-bb1a-134688963750

aplicadas – de 12 anos de reclusão e de 11 anos, 10 meses e 6 dias de reclusão – a patamar suficiente para ensejar a alteração do regime prisional fixado aos recorrentes, que, além de tudo, ostentam circunstâncias judiciais desfavoráveis.
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 VDA45748830 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 13:44:36
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: dfcabf05-1193-448c-bb1a-134688963750

RECURSO ESPECIAL Nº 2094961 - SP (2023/0319030-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	J H D M
RECORRENTE	:	B DE O I S
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. ART. 387, § 2º, DO CPP. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA QUE NÃO REPERCUTE NA ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL (POUCOS MESES). PENAS FINAIS DE 12 ANOS DE RECLUSÃO E DE 11 ANOS, 10 MESES E 6 DIAS DE RECLUSÃO. DETRAÇÃO IRRELEVANTE, NO CASO, PARA A FIXAÇÃO DO REGIME. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por J. H. D. M e B. de O. I. S. contra acórdão que negou provimento ao recurso de J. H. D. M e deu parcial provimento ao recurso de B. de O. I. S., deixando de aplicar a detração penal para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Alegam os recorrentes ilegalidade ante a não aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do CPP.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em verificar se o período de prisão preventiva deve ser considerado, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, para fins de fixação de regime inicial, e se tal detração, no caso, poderia modificar o regime fechado estabelecido.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O artigo 387, § 2º, do CPP determina que o juiz considere o tempo de prisão provisória para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, dispositivo que não versa sobre progressão de regime, sendo aplicável apenas no momento da sentença.

4. Não obstante, no caso, ainda que descontado o período de prisão cautelar (3 meses e 20 dias), não caberia o abrandamento do regime inicial para o menos gravoso, já que o desconto do tempo de prisão não teria o condão de reduzir as penas

Documento eletrônico VDA45747995 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: 23a0d5eb-5e4e-40ff-b26a-67748e16af09

aplicadas – de 12 anos de reclusão e de 11 anos, 10 meses e 6 dias de reclusão – a patamar suficiente para ensejar a alteração do regime prisional fixado aos recorrentes, que, além de tudo, ostentam circunstâncias judiciais desfavoráveis.
IV. RECURSO DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por J. H. D. M e B. de O. I. S. contra acórdão que negou provimento ao recurso de J. H. D. M e deu parcial provimento ao recurso de B. de O. I. S..

Alegam os recorrentes, em suma, violação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, porquanto não considerado o tempo de prisão provisória cumprida pelos recorrentes para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

Requerem o provimento do recurso para "Reconhecer a negativa de vigência ao art. 387, § 2º, do CPP e aplicar a detração penal ou remeter os autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo para que o faça" (e-STJ, fl. 652).

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

É o relatório.

VOTO

O acórdão impugnado está assim fundamentado, no tópico (e-STJ, fl. 630):

> *A matéria atinente à detração penal referida pelo recorrente, objetivando progressão de regime prisional em solo de sentença ou de acórdão (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal), há de ser avaliada pelo juízo das Execuções Penais, haja vista sua total visão dos requisitos objetivo e subjetivo do interessado. Não se olvide que nos estritos limites de um processo, o magistrado sentenciante ou o desembargador não detém os dados necessários para perfeita aferição dos requisitos exigidos para outorgar a pretendida progressão.*

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 se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o

Documento eletrônico VDA45747995 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: 23a0d5eb-5e4e-40ff-b26a-67748e16af09

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).

Não obstante, como informado na própria peça recursal, "os recorrentes encontram-se presos cautelarmente desde 30 de setembro de 2022" (e-STJ, fl. 651), tendo a sentença sido proferia em 20/1/2023 (e-STJ, fl. 394)

Assim, o desconto do tempo de prisão provisória (3 meses e 20 dias) não teria o condão de reduzir as penas aplicadas ao recorrentes, condenados, respectivamente, às penas de 12 anos de reclusão e de 11 anos, 10 meses e 6 dias de reclusão – a patamar suficiente para ensejar a alteração do regime prisional.

Ressalte-se, ainda, que a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal, com fundamento na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que, nos termos da jurisprudência dessa Corte, autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS ADICIONAIS. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE INSUMOS PARA O REFINAMENTO E EMBALO DA DROGA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, J, DO CP. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. APLICAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FALTA DE INTERESSE. ATENUANTE APLICADA NA DECISÃO AGRAVADA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ELEVADA QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. DETRAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO DESPROVIDO. [...]*
> *4.* ***A existência de circunstância judicial desfavorável, referente à grande quantidade e diversidade de droga, justifica a fixação do regime imediatamente mais gravoso, o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º, do CP****, o que, conforme a jurisprudência desta Corte, não caracteriza bis in idem.*
> *5.* ***Tendo sido indicado fundamento concreto para a fixação do regime inicial fechado, despicienda, para fins de fixação do regime inicial, a pretendida detração prevista no art. 387, § 2º, do CPP.***
> *6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.357.004/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023; g. n.)*

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PENA-BASE. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME MAIS GRAVOSO. LEGALIDADE. DETRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

Documento eletrônico VDA45747995 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: 23a0d5eb-5e4e-40ff-b26a-67748e16af09

1.No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

3. No presente caso, em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da elevada quantidade e da natureza altamente deletéria do entorpecente apreendido (10.214g de cocaína), para fixar a pena-base 2 anos e 200 dias-multa acima do mínimo legalmente previsto, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento.

4. ***No que tange ao regime de cumprimento de pena, em atenção ao artigo 33 c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva do acusado em 7 anos de reclusão, a reincidência, a quantidade e a natureza altamente deletéria do entorpecente apreendido (10.214g de cocaína) justificam a manutenção do regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.***

5. No caso dos autos, mostra-se irrelevante a discussão acerca do tempo de prisão provisória, conforme dispõe o art. 387, § 2º, do CPP, para fins de escolha do regime inicial de cumprimento da pena.

Isso porque, conforme se observa nos autos, ainda que descontado o período de prisão cautelar, não haveria alteração do regime inicial fixado na condenação, pois o agravamento do regime está baseado na reincidência do acusado e na quantidade e na qualidade da droga apreendida, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.284.131/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 14/4/2023; g. n.)

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA45747995 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: 23a0d5eb-5e4e-40ff-b26a-67748e16af09

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0319030-0 **REsp 2.094.961 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017649220238260041 00017649220238260041000176662202382600 41
00017649220238260041000176662202382600411406120 22
00017666220238260041 140612022 15020491220228260537
15046643620228260161 17649220238260041
17649220238260041000176662202382600 41
17649220238260041000176662202382600411406120 22 17666220238260041
2022001543 20230000443029

PAUTA: 18/02/2025 JULGADO: 18/02/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

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	:	J H D M
RECORRENTE	:	B DE O I S
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 VDA45727404 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 23:56:39
Código de Controle do Documento: D4852566-7F79-4C68-9FCF-C7A56B8664C3