

RELATÓRIO DE RECURSOS ESPECIAIS BAIXADOS INTERPOSTOS PELO MPSP

- Nº de processos pesquisados: 192

---

Data Autuação: 2021-11-29 00:00:00 – Processo: REsp 1973962  
Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: PETERSON DE SOUZA LEONE  
Data da Última Fase: 2022-06-16

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973962 – SP (2021/0379465-5)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, inciso III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

Depreende-se dos autos que o recorrido foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 33, caput, c/c o 40, inciso VI, ambos da Lei n.

11.343/2006 (tráfico de drogas), pois, "em concurso e unidade de desígnios com o adolescente V. H. R. A. S., trazia consigo, para entrega a consumo de terceiros, 26 porções de maconha, pesando cerca de 26,17g e 68 porções de cocaína, com peso aproximado de 14,5g" (e-STJ fl. 236).

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso da defesa, a fim de redimensionar a reprimenda do réu para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, substituída a pena corporal por restritivas de direitos, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 235):

APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Autoria e materialidade do crime bem demonstradas. Depoimentos dos policiais militares em harmonia com os demais elementos probatórios coligidos aos autos. Dosimetria. Redução da reprimenda imposta. Cabível a incidência do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.

11.343/06. Prática de delitos posteriores que não podem ser valorados negativamente. Quantidade de droga que não se mostra excessiva. Agente primário e ausência de demonstração de seu envolvimento com organizações criminosas ou atividades ilícitas à época dos fatos apurados nestes autos. Imposição de regime inicial aberto. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Recurso parcialmente provido.

Irresignada, a acusação interpõe o presente recurso especial, alegando contrariedade ao art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Sustenta que "a Corte Estadual, embora reconhecendo que o réu, após o crime em apreço, praticou novos crimes de tráfico de drogas, tendo sido inclusive condenado definitivamente, entendeu tais circunstâncias não impedem a concessão do redutor" (e-STJ fl. 285).

Afirma que "não se discute, no presente recurso, se há, ou não,

prova de dedicação à atividade criminosa. A discussão se limita a fazer valer o entendimento do C. STJ de que processos, ainda que em andamento, podem ser validamente considerados para demonstração de atividade ilícita e fundamentação de negativa ao redutor" (e-STJ fl. 287).

Requer, ao final, "seja deferido o processamento deste recurso especial por essa Egrégia Presidência da Seção Criminal, bem como seu ulterior conhecimento e provimento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, para afastar a incidência da causa especial de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e, em consequência, redimensionar as penas e o regime prisional impostos ao recorrido PETERSON DE SOUZA LEONE, mantida sua condenação como incurso no artigo 33, "caput", c. c. artigo 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/2006" (e-STJ fl. 319).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 353/356).

É o relatório Decido.

In casu, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fls. 243/244):

Ainda na derradeira fase da dosimetria, argumentando que "o réu foi preso em flagrante pela prática dos fatos ora analisados, no dia 06/06/2019 e na audiência de custódia, realizada no dia seguinte, foi beneficiado com a liberdade provisória, com medidas cautelares (fls. 54). No dia 26/06/2019, ou seja, vinte dias depois de ter sido beneficiado com a liberdade provisória, Peterson foi novamente preso em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas e, novamente foi beneficiado com a liberdade provisória, no dia seguinte. Por tal processo o acusado foi condenado à pena de 03 anos de reclusão, contando, inclusive com trânsito em julgado. No entanto, tal condenação não impediu o réu de insistir na mesma atividade ilícita, uma vez que no dia 26/02/2010 Peterson foi novamente preso em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas, cuja sentença foi proferida em 17/08/20, condenando-o à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão (certidão de fls. 140/142)", o i. sentenciante afastou a incidência do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Nada obstante o respeitável entendimento do i. magistrado a quo, a meu ver, eventuais crimes praticados após os fatos, ainda que tenham resultado em condenação, não podem ser levados em consideração para justificar o afastamento do redutor, uma vez que não há como se afirmar que, à época dos fatos narrados na denúncia, o agente se dedicava a atividades criminosas.

Deste modo, tendo em vista a primariedade do réu, bem como da ausência de demonstração de seu envolvimento com atividades ilícitas ou organizações criminosas à época dos fatos apurados nestes autos, de rigor a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Diante da quantidade não exorbitante de entorpecentes apreendidos (26 porções de maconha, pesando cerca de 26,170g, 68 porções de cocaína, com peso aproximado de 14,500g), aplico o redutor em seu grau máximo, resultando na pena final de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e pagamento de 194 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

No tocante ao afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, constata-se que, no recurso especial, a acusação

deixou de impugnar especificamente um dos fundamentos esposados pelo Tribunal de origem para a aplicação do benefício, a saber, a pequena quantidade de droga apreendida.

Desse modo, incide à espécie o óbice imposto pela Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS (16 KG DE COCAÍNA, 2 KG DE CRACK E 27 KG DE MACONHA), POSSE DE PETRECHOS E INSUMOS PARA FABRICAÇÃO E PREPARO DE DROGAS (50 L DE ÉTER, 4 LIQUIDIFICADORES, 144 ROLOS DE FITA ADESIVA, 4 BALANÇAS DE PRECISÃO, 11 PENEIRAS, 3 PEÇAS DE FERRO PARA COMPACTAÇÃO, 4 BACIAS, 4 BALDES, 17 PLACAS PARA COMPACTAR ENTORPECENTE, 3 AMPOLAS DE XYLESTEINS, 25 KG DE ÁCIDO BÓRICO, 25 KG DE SULFATO DE MAGNÉSIO, 23 FRASCOS DE CITRATO DE FENTANILA, 53 AMPOLAS EPINEFRINA) E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 34 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE CONCLUIU PELA INDEPENDÊNCIA DAS CONDUTAS, CONSIDERANDO A QUANTIDADE DE INSUMOS E AS CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA ENTRE O PARADIGMA E O ACÓRDÃO IMPUGNADO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 32 DA LEI N. 11.343/2006, IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE ENTREGA ESPONTÂNEA. RESP N. 1.311.408/RN (REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA). CIRCUNSTÂNCIA NÃO VERIFICADA NO CASO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59 DO CP. INCIDÊNCIA DO REDUTOR ESPECIAL DA PENA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. SUPOSTA ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. RAZÕES GENÉRICAS, QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO, CALCADO NA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS (ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006). INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 1237014/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018, grifei) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA SOPESADAS, SIMULTANEAMENTE, TANTO NA PRIMEIRA QUANTO NA TERCEIRA FASE PARA NEGAR O REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. TESE DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITOS DE FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO E CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS. ÓBICES DAS SÚMULAS 283 E 284, DA SUPREMA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tal como já referido, a massiva jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que não há bis in idem quando a quantidade da droga apreendida, apesar de utilizada na primeira etapa da dosimetria para justificar a elevação da pena-base, não foi usada para definir o patamar da fração redutora pela incidência da minorante, mas, sim, como fator impeditivo de seu reconhecimento, por indicar que o agravante fazia do tráfico ilícito de drogas seu meio de vida.

2. Quanto aos pleitos de fixação do regime aberto e da substituição da pena corporal em restritivas de direitos, tenho que o agravante se restringiu a mencioná-las ao final da petição do recurso especial sem declinar argumentação para o fim de refutar os fundamentos do acórdão estadual, atraindo, assim, os óbices das Súmulas 283 e 284,

ambas da Suprema Corte.

3. Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida intacta por seus próprios termos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 888.205/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017) Ademais, a mais recente orientação de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal é a de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea aptos a respaldar a não aplicação do redutor especial de pena relativo ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas.

A referida matéria encontra-se atualmente afetada pela Terceira Seção desta Corte, não tendo ainda sido decidida, porém a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em recente pronunciamento, apresentou entendimento alinhado à Suprema Corte. Veja-se: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MINUTA DE AGRADO QUE NÃO INFIRMA ESPECIFICAMENTE O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA AFASTAR A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. CONCEDIDO HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

1. Nas razões do agravo em recurso especial, não foi rebatido, especificamente, o fundamento da decisão agravada relativo à incidência da Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não foi demonstrado o desacerto da decisão agravada, indicando eventual superação do entendimento do STJ, em que a Corte local se orientou ou, ainda, eventual distinção com o caso dos autos.

3. O comando contido na Súmula n. 83/STJ também é aplicável aos recursos interpostos com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

4. São condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

5. Na hipótese, o único fundamento utilizado pela Corte a quo para afastar a incidência da minorante do tráfico privilegiado foi a existência de 1 (uma) ação penal penal em curso em desfavor do Agravante.

6. A Suprema Corte, em recentes precedentes, consignou que na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão-somente a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa de minorante, na esteira do entendimento, firmado sob a sistemática da repercussão geral, de que, "ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais." (RE 591.054, Tema 129, Relator Marco Aurélio, Pleno, DJe 26/02/2015).

7. Desse modo, com a ressalva do meu entendimento pessoal, impõe-se a reforma da dosimetria da pena, com a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de acordo com a orientação predominante do Supremo Tribunal Federal.

8. In casu, a quantidade de droga foi utilizada para majorar a pena-base. Portanto, aplica-se a minorante em seu patamar máximo, nos

termos do ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu bis in idem na utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe 06/05/2014).

9. No que diz respeito ao regime prisional, a despeito de o quantum da pena, com a nova dosimetria ora realizada, ter sido estabelecido em patamar aquém de 4 (quatro) anos de reclusão, a existência de vetorial negativa – no caso, a quantidade e natureza das drogas apreendidas –, justifica a fixação do modo inicial semiaberto.

10. Agravo regimental desprovido. Concedido habeas corpus, de ofício, para, fazendo incidir a minorante do tráfico privilegiado, redimensionar as penas aos patamares de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal. (AgRg no AREsp 1.801.313/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 19/3/20) (Grifei).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de maio de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(REsp n. 1.973.962, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 26/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973962

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-04-22 00:00:00 – Processo: REsp 1997706

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: THIAGO HIROSHI KAMEGAWA

Data da Última Fase: 2022-06-16

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1997706 – SP (2022/0113388-5)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça local (Agravo em Execução Penal n. 0000525-75.2021.8.26.0509).

O recorrido foi condenado às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão no regime inicial fechado e de 583 dias-multa, pela prática dos delitos previstos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, bem

como, por infração ao art. 12 da Lei n. 10.826/2003, às penas de 1 ano de detenção no regime inicial semiaberto e de 10 dias-multa, no mínimo legal.

O Juízo da execução unificou as penas, fixando o regime fechado. Por sua vez, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso da defesa para anular a referida decisão e restabelecer os regimes prisionais impostos na sentença condenatória, procedendo-se novo cálculo de liquidação de penas.

O recorrente alega violação do art. 111, caput, da Lei de Execução Penal, por ter o acórdão deixado de aplicar a unificação das penas privativas de liberdade (reclusão e detenção) no momento de sua execução.

Cita precedentes do STJ com vistas a embasar suas alegações.

Aduz ainda a existência de divergência jurisprudencial.

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido para que sejam unificadas as penas.

As contrarrazões não foram apresentadas, conforme certidão à fl. 116.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 127-129).

É o relatório. Decido.

O recurso reúne condições de prosperar.

O Tribunal de origem, ao concluir pela impossibilidade de unificação das penas de reclusão e de detenção, consignou o seguinte (fls. 63-65):

Conforme se depreende dos dispositivos mencionados, o regime inicial de cumprimento de pena será fixado pelo juiz de conhecimento.

Assim, a unificação das penas para a determinação do regime prisional será estabelecida pelo juízo da execução quando decorrentes de processos distintos e no caso de superveniência de condenação no curso do cumprimento das penas.

Nesse passo, a decisão recorrida que unificou as penas impostas ao reeducando num mesmo processo, estabelecendo novo regime prisional, viola o título executivo judicial (sentença condenatória) e a coisa julgada.

Por fim, não custa lembrar que o art. 76 do CP proclama que "no concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave." Ou seja, as penas serão cumpridas na ordem decrescente da gravidade, restando como última a ser cumprida, por conseguinte, exatamente a restritiva de direitos.

Por tudo isto, vê-se que não pode subsistir a r. decisão monocrática, que deve ser, assim, anulada nesse quesito.

O entendimento adotado no acórdão recorrido diverge da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do art. 111 da Lei de Execução Penal, as penas de reclusão e de detenção devem ser consideradas cumulativamente, já que ambas são da mesma espécie, ou seja, penas privativas de liberdade.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.

PRECEDENTES. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DAS PENAS. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL (8 ANOS DE RECLUSÃO) E ART. 243 DA LEI N. 8.069/1990 (4 ANOS DE DETENÇÃO). APONTADA ILEGALIDADE POR SE TRATAREM DE REGIMES DISTINTOS. INOCORRÊNCIA. REPRIMENDAS DE

MESMA ESPÉCIE. UNIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 111 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– O julgamento monocrático do habeas corpus não representa ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos previstos no art. 34, XX, do RISTJ, notadamente porque qualquer decisão monocrática está sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude da possibilidade de interposição do agravo regimental, como na espécie. Precedentes.

– A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a unificação das penas com o fito de fixação do regime prisional, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, no sentido de que o art. 111 da Lei n. 7.210/1984, que trata da unificação das penas, não faz a distinção pretendida pelo impetrante, razão pela qual devem ser consideradas cumulativamente tanto as penas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem reprimendas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade, exatamente como determinado pelo magistrado, já na sentença condenatória. Precedentes.

– A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça e da Suprema Corte, sendo, portanto, manifestamente improcedente.

– Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 667.544/PB, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 8/6/2021.)  
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, "Em se tratando de execução penal '[a]s reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie' (AgRg no HC n.º 538.896/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020.)" (AgRg no AREsp 1619879/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 22/05/2020) 2. Estando o acórdão recorrido em consonância com o entendimento proferido por ambas as Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte Superior, impõe-se a sua manutenção.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.651.755/PR, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 26/8/2020.)  
AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. DETENÇÃO E RECLUSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei de Execuções Penais não diferencia, para efeitos de unificação, as reprimendas de detenção e reclusão, ambas penas privativas de liberdade e da mesmas espécie. Prevalece a compreensão de que, por força do art. 111 da LEP, o Juiz das Execuções considerará cumulativamente todas as condenações em curso do sentenciado para determinação do regime prisional, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 556.976/ES, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 14/8/2020.)  
HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. RECLUSÃO COM DETENÇÃO SUPERVENIENTE. WRIT NÃO CONHECIDO.

I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento da Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II – In casu, o paciente cumpria pena de 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão (regime fechado), sobrevivendo as condenações de 6 (seis) anos e 1 (um) mês de reclusão (regime fechado) e de 1 (um) ano de detenção (regime semiaberto).

III – "A teor do art. 111 da Lei n. 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade" (AgRg no HC 473.459/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 01/03/2019). Habeas corpus não conhecido. (HC n. 486.763/RS, relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJe de 28/3/2019.)

EXECUÇÃO PENAL. ART. 111 DA LEP. UNIFICAÇÃO DE PENAS. RECLUSÃO COM DETENÇÃO SUPERVENIENTE. REPRIMENDAS DA MESMA NATUREZA. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I – "A teor do art. 111 da Lei n. 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade" (AgRg no HC n. 473.459/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 01/03/2019). Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.861.665/ES, relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJe de 15/5/2020.)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 111 DA LEP. REGIME PRISIONAL.

1. No caso, o Tribunal local entendeu que, interpretando o art. 111 da Lei de Execução Penal em conjunto com o art. 76 do Estatuto Repressivo, as penas de detenção e reclusão não poderiam ser somadas indistintamente, executando-se, no concurso de infrações, primeiramente a pena mais grave.

2. As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, tendo em vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça.

3. Recurso provido. (REsp n. 1.642.346/MT, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 25/5/2018.)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba (SP), que procedeu à unificação das penas de detenção e reclusão .

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 31 de maio de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.997.706, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de



02/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1997706 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-02-17 00:00:00 – Processo: REsp 1985456  
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: CAMILO DOS SANTOS  
Data da Última Fase: 2022-06-16

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1985456 – SP (2022/0041869-5)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado (e-STJ, fls. 58-61):

"Agravos em execução penal – Unificação de penas – Conversão de sanção restritiva de direitos em privativa de liberdade – Indevido – Possibilidade de suspensão da pena substitutiva até o cumprimento da reprimenda corporal – Recurso a que se dá provimento".

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação dos arts. 181, § 1º, "e" da Lei 7.210/1984; 44, § 5º, e 76 do Código Penal. Aduz para tanto, em síntese, que sendo incompatível o cumprimento simultâneo das penas, como no caso, impõe-se a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade e a unificação das reprimendas.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 140-149), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fl. 153).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 162-166).

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece acolhimento.

Sobre a possibilidade do cumprimento simultâneo das reprimendas aplicadas, o Tribunal de origem concluiu que:

"Em primeiro lugar, a conversão mencionada se refere à superveniente condenação por reprimenda corporal, o que difere dos autos, nos quais a sanção superveniente é justamente a restritiva de direitos. Há, portanto, vácuo legislativo quanto à hipótese do presente caso, tendo em vista que nenhuma disposição legal trata da unificação de pena privativa antecedente e pena restritiva superveniente. Desse modo, a prevalência do entendimento proposto pelo embargante implicaria violar os princípios da legalidade estrita e interpretação mais favorável ao acusado, pilares do direito penal

pátrio.

Não bastasse isto, o art. 44, §5º, do Código Penal, utilizado para fundamentar o acórdão guerreado, dispõe que a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade pode deixar de ser aplicada "se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior".

Sendo assim, interpretando-se conjuntamente as normas em comento, observa-se que o art. 181, §1º, 'e', ressalva que não haverá conversão da sanção restritiva de direitos quando a execução da pena tiver sido suspensa. Por sua vez, o art. 44, §5º, do Código Penal, não menciona que a possibilidade de "cumprir a pena substitutiva anterior" deve ser concomitante ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

Portanto, nada impede que se entenda a referida suspensão da execução, mencionada pela Lei de Execução Penal, como sendo justamente aquela aplicada pelo acórdão. Não se trata, ademais, de interpretação descabida, eis que perfeitamente amparada pelo princípio da individualização da pena.

Ora, se, a partir das circunstâncias do caso concreto e das características pessoais do agente, determinou o juízo de conhecimento que a pena mais adequada é a restritiva de direitos, por qual razão haveria que se recrudescesse tal reprimenda em sede de execução simplesmente porque não há possibilidade de cumprimento simultâneo das reprimendas?

Ademais, não se trata de mero recrudescimento da sanção, mas de verdadeira desvirtuação de suas características, uma vez que se trata de reprimenda alternativa, isto é, instituto desencarcerador e sujeito a um juízo de suficiência da medida por parte do juízo criminal. Se ao acusado sequer foi dada oportunidade de cumprir adequadamente a sanção substitutiva, parece ilógico que lhe seja impossibilitado seu cumprimento desde logo, quando poderia perfeitamente cumpri-la após o término da reprimenda corporal, nos termos do previsto pelo art. 76 do Código Penal" (e-STJ, fls. 94-96).

Como se vê, o acórdão recorrido foi proferido em dissonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "[...] A superveniência de nova condenação que impossibilite o cumprimento simultâneo das reprimendas, independentemente de a condenação à pena restritiva de direitos ser anterior ou posterior à privativa de liberdade, justifica a reconversão daquela e a consequente unificação, nos termos do art. 111 da Lei n. 7.210/84" (HC 696.993/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 26/10/2021). A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS LIMINARMENTE INDEFERIDO. EXECUÇÃO. CONVERSÃO DA REPRIMENDA RESTRITIVA DE DIREITOS. VIABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DO CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO COM ANTERIOR PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO. PRECEDENTES. INEVIDÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. É firme nesta Corte Superior o entendimento de que, independentemente de a condenação à reprimenda restritiva de direitos ser anterior ou posterior à sanção privativa de liberdade, o único critério utilizável para manter a pena substitutiva é a compatibilidade de cumprimento simultâneo das reprimendas, quando da unificação (HC n. 328.983/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta

Turma, DJe 9/12/2015).

2. Agravo regimental improvido".

(AgRg no HC 711.780/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2022, DJe 15/02/2022) No caso em apreço, ocorreu a superveniência de nova condenação à pena restritiva de direitos (e-STJ, fl. 59) que se revela incompatível com a pena privativa de liberdade anteriormente aplicada. Assim, a hipótese, conforme a jurisprudência deste STJ colacionada acima, é de reconversão das penas restritivas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a decisão do juízo da execução (e-STJ, fls. 36-37).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de maio de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.985.456, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 02/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1985456

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-04-07 00:00:00 – Processo: REsp 1995311

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: LUCAS ALEXANDRE VECHINI DA COSTA

Data da Última Fase: 2022-06-15

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1995311 – SP (2022/0098058-0)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, contra acórdão do respectivo Tribunal de Justiça, que deu parcial provimento à apelação defensiva e absolveu o recorrido do delito previsto no art. 244-B, caput, da Lei 8.069/90 (e-STJ, fls. 427-432).

Os embargos de declaração da defesa foram rejeitados (e-STJ, 511-514).

Em suas razões recursais, o recorrente aponta ofensa ao art. 244-B da Lei 8.069, bem como divergência jurisprudencial sobre o tema.

Aduz, para tanto, que o crime de corrupção de menores é de natureza formal, bastando a participação do menor de dezoito anos para que se verifique a subsunção da conduta do réu imputável ao tipo descrito no referido artigo.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 495-503).

Em juízo de retratação o tribunal de origem manteve o acórdão recorrido pelos próprios fundamentos.

O recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fl. 553). Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 562-569) É o relatório. Decido.

O acórdão recorrido, no que tange ao delito de corrupção de menores, assim se manifestou:

"Contudo, com o devido respeito ao douto entendimento lançado nos aludidos arestos, tem-se que a configuração do crime em discussão é de natureza material e, portanto, exige prova concreta de que o menor foi vítima de corrupção, até porque não se pode corromper aquele que já está corrompido.

Como é sabido, crianças e adolescentes são destinatários da proteção integral, prevista constitucional e legalmente. Contudo, no caso em tela, a prova produzida nos autos não demonstrou, à suficiência, ter o réu facilitado a depravação moral do menor Wendel Fernando Perez. E por estarem ausentes elementos ou dados mais apurados acerca da vida pregressa do menor, a fim de se aquilatar possíveis desvios de conduta preexistentes, a solução absolutória no v. acórdão revela-se, efetivamente, a mais aconselhável e por isso será integralmente mantida." (e-STJ, fl. 536) Contudo, este Superior Tribunal de Justiça adota posicionamento diametralmente oposto ao da Corte de origem. Em 14/12/2011, quando da análise do REsp 1.127.954/DF, admitido como recurso representativo de controvérsia, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, Tema 221/STJ, a Terceira Seção deste Tribunal firmou entendimento segundo o qual, concluindo que "para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal". O acórdão do precedente qualificado ficou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 61 DO CPP.

1. Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.

2. Recurso especial provido para firmar o entendimento no sentido de que, para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal; e, com fundamento no artigo 61 do CPP, declarar extinta a punibilidade dos recorridos Célio Adriano de Oliveira e Anderson Luiz de Oliveira Rocha, tão somente no que concerne à pena aplicada ao crime de corrupção de menores.

(REsp n. 1.127.954/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, DJe de 1/2/2012.)

Em 23/10/2013, a questão foi sumulada nos seguintes termos: "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da

efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal" (Súmula 500/STJ).

Assim, é de rigor a condenação pelo crime de corrupção de menor. Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial para condenar o recorrido como incurso no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, restabelecendo a pena fixada na sentença condenatória. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de maio de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.995.311, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 02/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1995311 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-10-18 00:00:00 – Processo: REsp 1992810

Ministro Relator: REGINA HELENA COSTA – Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Nome Parte Ré: FUNDACAO DE ESTUDOS AGRARIOS LUIZ DE QUEIROZ

Data da Última Fase: 2022-06-15

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1992810 – SP (2021/0310232-7)

EMENTA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de Agravo de Instrumento, assim ementado (fls. 50/53e):

AGRAVO DE INSTRUMENTO em face de decisão que recebeu a petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Ausência de atribuição de conduta especificamente ímproba à agravante FEALQ que, nada obstante ter recebido as verbas públicas municipais que teriam sido desviadas, não há indicação de que tenha induzido ou concorrido para os possíveis atos ilegais praticados na administração desses recursos, ou que deles tenha se beneficiado sob qualquer forma direta ou indireta, tudo a indicar que fora apenas um instrumento para seus servidores que teriam agido única e exclusivamente em nomes e benefícios próprios. Inépcia da petição inicial em relação à agravante FEALQ. Extinção do feito, nesse ponto, de rigor. AGRAVO PROVIDO.

Com amparo no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, aponta-se ofensa ao art. 17, §

8º, da Lei n. 8.429/1992, alegando-se, em síntese, que a conduta ímproba da Recorrida está adequadamente descrita e individualizada, na petição inicial, não havendo motivo para se obstar o prosseguimento da presente ação civil pública.

Com contrarrazões (fls. 120/128e), o recurso foi inadmitido (fls. 130/131e), tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em Recurso Especial (fls. 173e).

O Ministério Público Federal, na qualidade de custos iuris, manifestou-se às fls. 165/171e.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, b, e 255, II, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso ou a pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Não obstante impugne acórdão proferido em agravo de instrumento, entendo relevante registrar o cabimento do presente recurso especial, porquanto ausente a possibilidade de modificação do decisum originário, considerando não se tratar de decisão precária. Portanto, a insurgência endereçada à Corte é o caminho apropriado para impedir a preclusão da matéria.

Observo, de pronto, que o acórdão recorrido está em harmonia com orientação desta Corte, segundo a qual, na fase de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, deve-se verificar a presença de indícios da prática de ato ímprobo, ou, fundamentadamente, as razões de sua não apresentação, à luz do princípio do in dubio pro societate, consoante os seguintes precedentes:

**ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE ATO ÍMPROBO.**

1. Como sinaliza o § 6º do art. 17 da Lei no 8.429/92, o recebimento da exordial da ação de improbidade supõe a presença de indícios suficientes da existência do ato ímprobo, sendo certo que, pela dicção do § 8º do mesmo art. 17, somente será possível sua prematura rejeição caso o juiz resulte convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

2. No caso em exame, o Ministério Público autor imputa ao réu, auditor fiscal estadual, a conduta de, ao invés de repassar ao tesouro os próprios valores em espécie que arrecadava junto aos contribuintes, apropriar-se desse dinheiro e fazer o repasse aos cofres públicos por meio de cheques de sua conta corrente pessoal,

cujas córtulas, por mais de uma ocasião, foram recusadas pelo banco sacado por falta de fundos.

3. Nesse contexto, diversamente do que pareceu ao juiz em primeiro grau, não se pode, de plano, afirmar a inexistência de má-fé ou dolo na ação do apontado agente público, mostrando-se, antes, conveniente o prosseguimento da demanda, em ordem a viabilizar a ampla produção probatória, tão necessária ao pleno e efetivo convencimento do julgador.

4. Recurso especial do réu a que se nega provimento.

(REsp 1.565.848/RN, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 12/09/2016).

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 17, § 8º, LEI 8.429/1992. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. EX- PREFEITO - APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 - COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967.

1. Consta do acórdão recorrido tratar-se de Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em razão de o prefeito ter firmado termo contratual não autorizado por lei com a Petrobras Distribuidora S/A.

2. A decisão de primeira instância recebeu a petição inicial de improbidade ofertada pelo recorrente, mas o acórdão recorrido, apesar de reconhecer que a exordial fora instruída com indícios de cometimento de atos passíveis de enquadramento na Lei de Improbidade administrativa, reformou a decisão de primeiro grau, e rejeitou a inicial.

3. O STJ tem posicionamento de que, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/92, vigora o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.

4. Ademais, a jurisprudência assentada no STJ, inclusive por sua Corte Especial, é no sentido de que, "excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º".

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1.108.490/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016).

Assim, de rigor a rejeição da petição inicial da ação de improbidade quando o magistrado está convencido da não existência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, consoante estabelece o art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, como espelham os julgados assim ementados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 11, V DA LEI 8.429/92).

ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, § 8º DA LEI DE IMPROBIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANULAÇÃO DO DECISUM PRIMEVO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE ATO DE

IMPROBIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RESTABELECEER A SENTENÇA MONOCRÁTICA.

1. O recebimento da peça inicial da Ação de Improbidade Administrativa requer, além da constatação dos requisitos constantes no art. 282 do CPC, a comprovação da justa causa para a sua propositura, consubstanciada na averiguação de elementos concretos que atestem haver indícios suficientes acerca da materialidade da conduta desonesta (materialidade) e da responsabilidade do agente público (autoria).

2. Segundo a orientação dominante, a inicial da Ação de Improbidade Administrativa pode ser rejeitada (art. 17, § 8º da Lei 8.492/92), sempre que, do cotejo da documentação apresentada, não emergirem indícios suficientes da autoria ou da existência do ato ímprobo. Esse tipo de ação, por integrar iniciativa de natureza sancionatória, tem o seu procedimento referenciado pelo rol de exigências que são próprias do Processo Penal contemporâneo, aplicável em todas as ações de Direito Sancionador.

3. No caso em análise, o Juízo de Primeiro Grau asseverou que a íntegra dos depoimentos prestados no Inquérito Civil Público, instaurado pelo Ministério Público, mostra que nada de concreto foi apurado a ponto de se chegar à conclusão de que o resultado do concurso realmente fora fraudado. Afirmou na peça sentenciante que não se vislumbrava a ocorrência de ato de improbidade administrativa pela leitura dos depoimentos apresentados nos autos. Na melhor das hipóteses, referidos depoimentos poderiam embasar uma eventual ação anulatória do certame. 4. Conforme dessume-se da leitura atenta do art. 17 da Lei 8.429/92, deve ser rejeitada a inicial da Ação de Improbidade quando ficar caracterizada, sem sombra de dúvida, que ela é temerária, ante a absoluta inexistência de indícios da prática de ato ímprobo. E foi exatamente nessas considerações que o Juízo Monocrático embasou a rejeição da presente Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MP do Estado de Mato Grosso do Sul.

5. Além do mais, o Tribunal de origem reformou a sentença de rejeição da ação, sem nada discorrer acerca do elemento volitivo dos recorrentes, e nem mesmo apontou as provas suficientes para o devido prosseguimento da ação. Afirmou apenas que, em situações de tal jaez vigora o princípio do in dubio pro societate, ou seja, na dúvida decide-se em favor da sociedade. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte foi firmada no sentido de que à configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa é imprescindível a comprovação do dolo, o que não restou evidenciado, no presente caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 287.679/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 28.08.2013; REsp. 1.252.688/SE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.06.2013.

6. Nas ações sancionatórias – essa é uma lição repassada pelos melhores doutrinadores – é indispensável que a postulação inicial demonstre a presença de elementos confiáveis e seguros quanto à materialidade do ilícito e a sua provável autoria, sem que não se revele a sua justa causa, esse quarto elemento próprio das ações sancionadoras, ao lado do interesse processual, da possibilidade jurídica e do interesse de agir (art. 17, § 6º da Lei 8.429/92).

7. Recurso Especial provido a fim de restabelecer in totum a sentença monocrática. Com fulcro no art. 509 do CPC, atribui-se



efeito expansivo subjetivo à presente decisão, em relação aos demais litisconsortes.

(REsp 1.259.350/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TRANSFERÊNCIA DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. ATO DE IMPROBIDADE NÃO VERIFICADO NA ORIGEM. HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 17, § 8º, DA LEI DE IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DIVERSO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA MATÉRIA DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. O acórdão da Corte de origem manteve sentença que indeferiu, de plano, ação de improbidade administrativa, por entender que os fatos narrados na petição inicial não configuravam ato ímprobo.

3. Não se verifica ocorrência de violação do art. 535 do CPC, em razão da ausência de omissão no aresto combatido, porquanto não há a necessidade de expressa menção a todos dispositivos que são indicados para parte recorrente, tendo sido, no entanto, suficiente a exposição para dirimir a controvérsia.

(...)

5. No que diz respeito à alegada violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/92, certo é que ela não ocorreu, tendo em vista que, por ocasião da rejeição da petição inicial, entendeu-se pela inexistência de comprovação do cometimento do ato ímprobo, uma das hipóteses previstas no referido dispositivo. Precedente: REsp 1.135.158/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10.7.2013.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.380.693/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015).

Impende asseverar, nesse sentido, que o princípio in dubio pro societate encontra limite na análise da justa causa para a ação de improbidade administrativa, sendo de rigor a rejeição da exordial quando não evidenciados, ao menos, indícios suficientes da prática de conduta ímproba.

No presente caso, a Corte a qua consignou, expressamente, não haver indicação precisa, na petição inicial, do comportamento ímprobo eventualmente praticado pela Recorrida, bem como de indícios de ter induzido ou concorrido para o desvio de recursos públicos. In verbis (fls. 51/53e):

Com base em inquérito civil, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública, sustentando, em síntese, que, no período compreendido entre julho de 2004 e junho de 2018, a agravante FEALQ, que desenvolve projeto para oferta de serviço de equoterapia à população, recebeu verbas públicas municipais, por meio de convênio celebrado com a Prefeitura de Piracicaba e que, mais especificamente nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2017, a corré Ana Heloisa recebeu da ora agravante pagamentos indevidos, por serviços não prestados ao projeto, tendo devolvido os valores após, mediante depósitos em conta bancária pessoal da corré Sonia Maria, tudo por ordem do coordenador do projeto, o corréu Claudio.

Ao que consta, Claudio é professor da ESALQ-USP, Sonia é funcionária também da ESALQ-USP e trabalha no projeto de equoterapia e Ana Heloisa, zootecnista, que presta serviços ao projeto.

Nesta oportunidade, melhor analisando a petição inicial, não é possível, de fato, extrair atribuição de conduta especificamente ímproba à agravante FEALQ.

Com efeito, a exordial delinea as condutas dos demais réus, Claudio, Sonia e Ana Heloisa, mas não se extrai, ainda que por uma interpretação lógico-sistemática, qualquer conduta ímproba à FEALQ e, nesse aspecto, aliás, o agravado assim concluiu, ao final, antes da formulação dos pedidos: Os réus CLAUDIO MALUF HADDAD e SONIA MARIA DELFINI são servidores públicos e, administrando verbas públicas recebidas da Prefeitura Municipal de Piracicaba, desviaram em proveito próprio R\$ 10.396,58, que deveriam ter sido empregados nas atividades do Projeto de Equoterapia da FEALQ, mas que foram pagos irregularmente a ANA HELOISA DE ARRUDA LEME DE VASCONCELOS e posteriormente devolvidos por esta aos dois primeiros, por meio de depósitos feitos na conta bancária particular de SONIA MARIA DELFINI. Desse modo, todos os três concorreram e se beneficiaram de tal esquema ilícito de desvio público (fls. 15 dos autos principais).

Mister consignar que, nada obstante a agravante FEALQ ter recebido as verbas públicas municipais que teriam sido desviadas, não há indicação, na petição inicial, de que tenha induzido ou concorrido para os possíveis atos ilegais praticados na administração desses recursos, ou que deles tenha se beneficiado sob qualquer forma direta ou indireta, tudo a indicar que fora apenas um instrumento para seus servidores que teriam agido única e exclusivamente em nomes e benefícios próprios.

Vale ponderar que a hipótese aqui é de ato de improbidade administrativa e diferiria, por exemplo, daquela conduta de sócio de uma pessoa jurídica pela qual esta poderia, em tese, responder.

Nessas circunstâncias, ao menos no tocante à agravante FEALQ, a petição é inepta, não preenchendo os requisitos mínimos autorizadores do prosseguimento da ação, sobretudo que viabilizasse a ampla defesa e o contraditório (destaques meus).

Dessarte, impõe-se a confirmação do acórdão que entendeu pela rejeição da petição inicial da ação de improbidade em decorrência da ausência de indícios mínimos de prática de ato ímprobo.

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, b, e 255, II, ambos do RISTJ, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se e intemem-se.

Brasília, 12 de abril de 2022.

REGINA HELENA COSTA

(REsp n. 1.992.810, Ministra Regina Helena Costa, DJe de 19/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1992810

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-04-20 00:00:00 – Processo: REsp 1997157  
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: GABRIEL DOS SANTOS  
Data da Última Fase: 2022-06-15

---

#### DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1997157 – SP (2022/0110498-2)

##### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado (e-STJ, fl. 58-62):

"Agravo em execução penal. Cálculos. Progressão ao regime aberto. Termo inicial para a obtenção do benefício. Pretendida retificação. Impossibilidade. O d. Juízo homologou o cálculo de liquidação das penas e indeferiu o pedido de retificação apresentado pelo Ministério Público, adotando como data-base para progressão ao regime aberto aquela em que o sentenciado efetivamente preencheu o lapso para progressão ao regime intermediário. Decisão acertada. Possuindo o sentenciado o bom comportamento carcerário, deve-se considerar como data-base para a progressão de regime o dia em que efetivamente satisfeito o requisito objetivo e não a data de conclusão do exame criminológico favorável ao sentenciado. Antes mesmo da elaboração do laudo técnico, o requisito subjetivo, ou seja, o bom comportamento, já havia se implementado. Agravo ministerial não provido".

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação dos arts. 33, § 2º do Código Penal; e 112 da Lei de Execução Penal. Aduz para tanto, em síntese, que "não é possível falar em direito à progressão e, portanto, na existência de marco jurídico para aquisição de novos benefícios, antes do nascimento desse direito, o que só ocorre com a cumulativa satisfação dos requisitos objetivo e subjetivo" (e-STJ, fl. 79).

Acrescenta que "o sentenciado atingiu o lapso para a progressão em 23.12.2019, mas o preenchimento do requisito subjetivo foi alcançado somente quando da realização do exame criminológico, em 16.04.2021, data em que, de acordo com o disposto no artigo 33, §2º, do Código Penal e no artigo 112 da Lei de Execução Penal, passou a existir o direito em questão" (e-STJ, fl. 85).

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 93-103), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 106-107).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 115-121).

É o relatório.

Decido.

Depreende-se dos autos que o Tribunal de origem negou provimento ao agravo ministerial, e estabeleceu como marco temporal para progressão de regime o momento em que preenchido o requisito

objetivo pelo apenado, como se pode observar do seguinte trecho do julgado:

"Assim, possuindo o sentenciado o bom comportamento carcerário, deve-se considerar como data-base para a progressão de regime o dia em que efetivamente satisfeito o requisito objetivo e não a data de conclusão do exame criminológico favorável ao sentenciado. Antes mesmo da elaboração do laudo técnico, o requisito subjetivo, ou seja, o bom comportamento, já havia se implementado" (e-STJ, fl. 61).

Quanto ao tema, a jurisprudência desta Corte Superior passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, externado no julgamento do HC 115.254 (Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.12.2015), para estabelecer, como marco para a subsequente progressão, a data em que o apenado preencheu os requisitos legais do art. 112 da LEP e não aquela em que o Juízo das Execuções, em decisão declaratória, deferiu o benefício ou aquela em que o reeducando, efetivamente, foi inserido no atual regime. Outrossim, cabe destacar que, para o entendimento sufragado pelo STF e seguido por esta Corte superior, o termo a quo para nova progressão de regime será a data de efetiva implementação dos requisitos objetivo e subjetivo insertos no art. 112 da Lei de Execução Penal. Dessarte, em respeito ao princípio da individualização da pena, a fixação da data-base para futuras progressões dar-se-á caso a caso, quando implementado o último pressuposto pendente, seja ele o subjetivo – na hipótese de ter sido superado o lapso temporal necessário – ou o objetivo – se já preenchido o requisito subjetivo.

Assim, "sendo determinada a realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. Caso dos autos. Precedente: HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017" (AgRg no HC 620.573/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020). Nesse sentido, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DATA-BASE PARA FUTURA PROGRESSÃO. DATA EM QUE FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. [...] embora preenchido anteriormente o requisito objetivo pelo paciente, o lapso inicial a ser considerado para fins de promoção carcerária é o momento em que foi implementado o último requisito legal, o qual, segundo a Corte estadual, foi atestado por meio de "Informações Psicológicas e Relatório Social, elaborados em 31 de julho de 2019 e assinados por psicólogo e assistente social respectivamente, atestando o mérito do paciente para a obtenção da almejada progressão de regime", ocasião em que entendeu estar preenchido o requisito subjetivo (AgRg no HC 540.250/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe 16/3/2020).

2. [...] a data-base para verificação da implementação dos

requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. VI – In casu, ante a determinação de realização de exame criminológico, o requisito subjetivo somente restou implementado no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. (HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017).

3. Lado outro, o atestado de boa conduta carcerária emitido pelo diretor da unidade prisional é insuficiente para se aferir, por si só, o mérito subjetivo, na medida em que o comportamento disciplinado é dever de todos que se encontram temporariamente encarcerados, sob pena de imposição de sanções disciplinares. Com efeito, o magistrado deve avaliar o efetivo cumprimento do requisito subjetivo, não estando adstrito ao atestado de bom comportamento carcerário, sob pena de se tornar mero homologador da manifestação do diretor do estabelecimento prisional.

4. [...] É certo que, não obstante o bom comportamento carcerário atestado pela administração penitenciária, o exame criminológico realizado não revelou a presença das condições pessoais necessárias à reinserção social do sentenciado. [...] Em que pese a existência de pontos positivos na avaliação psicológica e social, os elementos negativos dos referidos relatórios e a análise do histórico criminal da agravante revelam a impossibilidade de sua promoção a regime mais brando [...] (HC n. 490.487/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 8/4/2019).

5. Os requisitos para a progressão de regime não se limitam à verificação do lapso temporal e do atestado de conduta carcerária. Desse modo, pode-se concluir que somente com a conclusão do exame criminológico foi implementado o último requisito pendente para a progressão de regime.

6. No caso, o Tribunal, em consonância com tal diretriz jurisprudencial, considerou como data-base para a nova progressão de regime prisional, o dia em que foi realizado o exame criminológico, e se implementou, em consequência, o último requisito (subjetivo).

7. Agravo regimental improvido".

(AgRg no HC 734.687/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2022, DJe 06/05/2022 – sem destaque no original) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE PARA NOVA PROGRESSÃO. ADIMPLEMENTO DE AMBOS OS REQUISITOS. DATA DA ELABORAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "[s]endo determinada a realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. Caso dos autos. Precedente: HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017" (AgRg no HC n. 620.573/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 7/12/2020).

2. Na hipótese, a Corte de origem estabeleceu como termo a quo para a progressão ao regime aberto a data em que foi realizado o exame criminológico e, então, preenchido o requisito de ordem subjetiva, o que está, portanto, em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no HC 726.879/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 28/03/2022) Com efeito, não estando o acórdão recorrido alinhado à diretriz desta Corte Superior, deve ser provido o recurso especial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para determinar que o marco temporal para progressão de regime seja a data da efetiva implementação dos requisitos objetivo e subjetivo (o que ocorrer por último), tendo sido este implementado com a conclusão do exame criminológico favorável ao apenado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de junho de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.997.157, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 02/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1997157

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-10-07 00:00:00 – Processo: REsp 1964365

Ministro Relator: JOEL ILAN PACIORNIK – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: MARCELO APARECIDO DE ALMEIDA

Data da Última Fase: 2022-06-15

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1964365 – SP (2021/0324652-7)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – MPE com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP em julgamento de apelação criminal n. 1500098-91.2018.8.26.0611.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas), à pena de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 dias-multa (fls. 366/367).

Recurso de apelação interposto pela Defesa foi parcialmente provido para reduzir a pena do recorrido para 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa (fl. 491).

Em sede de recurso especial (fls. 501/531), o MPE apontou, além de

divergência jurisprudencial, violação ao art. 59 do Código Penal – CP, porque o TJSP afastou os maus antecedentes, mesmo o recorrido ostentando condenação anterior transitada em julgado, por crime anterior à data do fato que está sendo apurado, diversa daquela considerada para caracterizar a reincidência. Com isso, sustenta que deve prevalecer o entendimento do STJ, para que sejam reconhecidos os maus antecedentes do recorrido, de modo a exasperar a pena-base. Requer, destarte, o restabelecimento integral da sentença proferida em primeiro grau.

Contrarrazões de MARCELO APARECIDO DE ALMEIDA (fls. 556/559).

Admitido o recurso no TJSP (fl. 545), os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte. Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF, este opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 568/573).

É o relatório.

Decido.

De início, registra-se que o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO afastou os maus antecedentes nos seguintes termos do voto do relator:

"Afasta-se o gravame referente aos maus antecedentes.

O processo apontado pela sentença recorrida (0001539-17.2012.8.26.0572) registra trânsito em julgado, em data anterior aos fatos apurados, no presente processo.

Por conseguinte, tal como a condenação acolhida para majorar a pena em razão de circunstância agravante (0006345-61.2013.8.26.0572), configura reincidência.

Não há possibilidade, portanto, em face do sistema trifásico de graduação da pena, em escolher uma delas para incidir a título de maus antecedentes, outra, como reincidência.

O sistema trifásico não permite que uma delas seja escolhida para agravar a pena a título de maus antecedentes, outra, a título de circunstância agravante da reincidência.

Para que estejam configurados os maus antecedentes criminais, necessário que sentença condenatória, por conduta delituosa, cometida em data anterior, tenha transitado em julgado, no curso do processo, que apura novo delito. Hipótese que não ocorreu, no presente caso." (fls. 489/490) Extrai-se do trecho acima que o Tribunal de origem compreendeu ser inviável considerar uma das condenações anteriores como maus antecedentes, pois seu trânsito em julgado se deu em data anterior aos fatos aqui apurados.

Ao que se extrai da peça recursal, o recurso ministerial não atacou o fundamento utilizado pelo TJSP, já que não abordou a possibilidade de considerar como maus antecedentes apenas as condenações anteriores que tiveram seu trânsito em julgado no curso do processo que apura novo delito. Sendo assim, o recurso não merece ser conhecido, pois esbarra no óbice da Súmula n. 283 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. No mesmo sentido, citam-se precedentes (grifos nossos):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

ROUBO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

REGIME INICIAL SEMIABERTO. GRAVIDADE CONCRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA

283/STF. DETRAÇÃO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA PELO JUÍZO DE CONHECIMENTO.

CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que não

ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. "A ausência de impugnação de fundamento, por si só, suficiente para manter o aresto recorrido, importa a incidência, por analogia, da Súmula n. 283 da Suprema Corte" (EDcl no AgRg no AREsp 1.169.859/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe 7/5/2019).

3. No caso em apreço, a defesa não impugnou, de forma específica, os fundamentos que levaram o Tribunal de origem a manter o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Embora afirme não ser o agravante possuidor de maus antecedentes, olvidou-se de impugnar o fundamento relativo à gravidade concreta da conduta, que levou ao recrudescimento do regime, na medida em que o delito de roubo fora praticado no interior de um ônibus, cheio de passageiros, tendo o acusado utilizado uma espingarda de pressão.

4. A concessão de habeas corpus, de ofício, ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, o que ocorre na hipótese.

5. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que a detração prevista no art. 387, § 2º, do CPP é, sim, de competência do Juiz sentenciante, cabendo a ele, no momento da prolação do édito condenatório, considerar o tempo de prisão provisória do réu, naquele mesmo processo, para a definição do regime prisional.

6. Agravo regimental desprovido. Concessão de habeas corpus de ofício para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que seja efetuada a detração da pena.

(AgRg no AREsp n. 1.869.444/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 23/8/2021.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STJ. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REINCIDÊNCIA. CERTIDÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Mantida a decisão agravada por fundamento diverso. 2. Havendo motivação suficiente por si só para manter o acórdão recorrido, não tendo o recurso a ele abrangido, incide, no ponto, a Súmula 283 do STF, segundo a qual É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

3. Para desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias quanto à materialidade e à autoria do delito de tráfico de drogas, desclassificando a conduta para uso de entorpecentes, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é vedado na via eleita, nos termos do óbice contido na Súmula 7/STJ.

4. Segundo entendimento desta Corte, é prescindível a juntada de certidão cartorária como prova dos maus antecedentes e da reincidência, sendo perfeitamente possível a comprovação através de consulta ao sítio eletrônico do Tribunal (HC 318.602/MS, Rel.

Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe



04/03/2016).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.111.230/BA, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 2/5/2018.)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 26 de maio de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

(REsp n. 1.964.365, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 27/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1964365

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1977033

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: CARLOS EDUARDO MONTEIRO

Data da Última Fase: 2022-06-15

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977033 – SP (2021/0386616-3)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FATOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO. RESTABELECIMENTO DA REPRIMENDA DOSADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DOS SEUS CONSECTÁRIOS LEGAIS QUE SE IMPÕE.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Criminal n. 1501222-27.2019.8.26.0530 (fls. 566/575).

No presente recurso especial, além de ser indicada a presença de dissídio jurisprudencial, aponta o recorrente a violação do art. 59 do Código Penal, sob a tese de que, se o réu tiver várias condenações, na fixação da pena-base o Juiz pode aumentar a reprimenda em razão dos maus antecedentes e, na segunda fase, agravá-la pela reincidência, desde que leve em consideração fatos diversos (fls. 596/597).

Assevera que as condenações criminais pretéritas do réu podem

configurar maus antecedentes ou reincidência, figuras que não se confundem, previstas em dispositivos legais distintos (artigos 59, caput, e 61, inciso I, do Código Penal), e que hão de ser reconhecidas em diferentes momentos do sistema trifásico da dosimetria da pena. [...] Assim, as condenações criminais não consideradas para fins de reincidência podem – e devem – ser consideradas para o aumento da pena-base pelos maus antecedentes. [...] Se assim não fosse, envolvimento do acusado em outros feitos criminais simplesmente seria ignorado, contrariando-se o dispositivo legal em análise, em verdadeira afronta ao princípio da individualização da pena. [...] Conclui-se, portanto, que, ao considerar que condenação anterior do réu, não invocada para o reconhecimento da reincidência, devidamente documentada nos autos (certidões de fls. 195/198), não pode ser invocada como maus antecedentes, o aresto recorrido violou e negou vigência ao disposto no artigo 59 do Código Penal, justificando a irresignação manifestada pela presente via recursal (fls. 599/600).

No que se refere ao dissenso jurisprudencial, expõe que para o acórdão recorrido: mesmo quando oriunda de condenações por fatos distintos, não é possível o reconhecimento da circunstância judicial desfavorável dos maus antecedentes, com base em condenação também apta a caracterizar a reincidência; [...] Já para o aresto paradigma: a consideração de fatos diversos da vida pregressa do paciente como maus antecedentes e para efeito de reincidência não configura bis in idem, ocorrente apenas quando há incidência do mesmo fato para os dois conceitos, sendo que, se o réu possui mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência (fls. 608/609).

Ao final da peça recursal, aguarda o Ministério Público do Estado de São Paulo que seja deferido o processamento do presente recurso especial, a fim de que, subindo à elevada apreciação do Superior Tribunal de Justiça, seja conhecido e provido, para cassar-se parcialmente a r. decisão combatida, a fim de se reconhecer os maus antecedentes do réu, restabelecendo-se a majoração da pena-base fixada na condenação de primeira instância, com consequente afastamento da extinção da pena, eis que ainda não integralmente cumprida (fls. 184/189) (fl. 609).

Decorrido o prazo sem o oferecimento de contrarrazões, recurso especial foi admitido na origem (fl. 656).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 665/671).

PENAL e PROCESSUAL PENAL. REsp. Alegação de violação ao art. 59 do CP. Reincidência e maus antecedentes. Condenações anteriores definitivas diferentes. Possibilidade de consideração quando da imposição da pena. Matéria decidida pelo Tribunal a quo em dissonância do entendimento consolidado nesse STJ. Provimento do recurso.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido, necessária a extração do seguinte trecho do combatido aresto (fls. 572/573 – grifo nosso):

[...] De outro lado, para que estejam configurados os maus antecedentes criminais, necessário que sentença condenatória, por conduta delituosa, cometida em data anterior, tenha transitado em

julgado, no curso do processo, que apura novo delito. Hipótese não demonstrada, nos presentes autos.

As condenações apontadas, na sentença condenatória, dizem respeito a fatos pretéritos e sentenças condenatórias, transitadas em julgado, em data anterior aos fatos em questão (fls. 195/198). Caracterizam a circunstância agravante da reincidência.

A escolha de parte delas para configurar maus antecedentes e de outra, para configurar reincidência, representa gravame vedado pela garantia constitucional da individualização da pena. Todas devem ser consideradas apenas no segundo momento da graduação da pena, pois constituem circunstância agravante da reincidência.

O sistema trifásico não permite que uma condenação seja escolhida para agravar a pena a título de maus antecedentes, outra, a título de circunstância agravante da reincidência.

Por certo, a existência de mais de uma condenação definitiva poderia autorizar maior gravame da pena em face da circunstância agravante da reincidência, opção descartada pela sentença recorrida. E como se trata de apelo exclusivo da Defesa, não há possibilidade de alteração, vedada que está a reformatio in pejus.

[...] Com efeito, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possibilitada a consideração de parte das condenações aptas a gerar reincidência, como maus antecedentes.

Nesse sentido, colaciono precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES EM CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. LESÃO A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. FRAÇÃO DE AUMENTO EM RAZÃO DO CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE DELITOS COMETIDOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE SE ALICERÇOU NA QUANTIDADE DA PENA E NA REINCIDÊNCIA DO PACIENTE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DETRAÇÃO. AINDA QUE APLICADA, NÃO REDUZIRIA A PENA PARA PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA DO EVENTUAL APROVEITAMENTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 2. Condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Precedentes.

3. No caso dos autos, verifica-se que o paciente possui condenações diversas transitadas em julgado, sendo uma apta a configurar maus antecedentes e outra apta a configurar a reincidência.

[...] 10. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 430.716/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/6/2018 – grifo nosso).

HABEAS CORPUS. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE. QUATRO CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PACIENTE FORAGIDO. COMETIMENTO DO DELITO NO GOZO DE SAÍDA

TEMPORÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA.

1. Nos termos da orientação desta Casa, é possível a exasperação da pena-base com fulcro em condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos, porquanto, apesar de não espelharem a reincidência, pois alcançadas pelo período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, podem ser utilizadas para caracterizar os maus antecedentes do réu. Precedentes.

2. As instâncias de origem apontaram diferentes anotações penais com trânsito em julgado para majorar a reprimenda básica à conta de maus antecedentes e personalidade do agente, além daquela utilizada na segunda etapa do cálculo da sanção para a configuração da reincidência. Desse modo, adequada a fundamentação apresentada, não se verificando a ocorrência do vedado bis in idem.

3. De acordo com a jurisprudência desta Casa, a prática do crime por réu foragido ou quando em gozo de saída temporária demonstram desvio de caráter comportamental, justificando a exasperação da reprimenda básica. Precedentes.

4. Habeas corpus denegado.

(HC n. 447.340/SC, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 29/5/2018 – grifo nosso).

Em face do exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a negatificação dos maus antecedentes do recorrido, restabelecendo a reprimenda constante da sentença condenatória, bem como os seus consectários legais.

Publique-se.

Brasília, 18 de maio de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.977.033, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 20/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977033

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-04-22 00:00:00 – Processo: REsp 1997719

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: DEVANIR DE SOUSA TEOFILO

Data da Última Fase: 2022-06-15

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1997719 – SP (2022/0113928-9)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo respectivo

Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo em execução ministerial, considerando extinta a pena pelo decurso do prazo de cumprimento (e-STJ, fls. 470-474).

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação dos arts. 50, V, 113 e 115 da Lei de Execução Penal. Aduz para tanto, em síntese, que a "completa inobservância das condições, com consequente interrupção do período de cumprimento da pena, ocorre de forma automática, na data em que deveria o agravante ter comparecido em juízo. Daí porque a decisão que reconhece, a posteriori, a interrupção do cumprimento da pena em razão do descumprimento das condições tem caráter meramente declaratório" (e-STJ, fl. 488). Desse modo, requer a cassação do acórdão, a fim de que seja apurado o descumprimento das condições estabelecidas para gozo do regime aberto.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 502-507), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fl. 510).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 521-526).

É o relatório.

Decido.

Sobre a controvérsia, a Corte Estadual assim se manifestou:

"Controverte-se, neste recurso, se o tempo transcorrido, após a promoção ao regime aberto, poderia ser considerado como pena efetivamente cumprida, apesar do sentenciado não ter honrado as condições impostas ao regime de menor rigor, sequer justificando a impossibilidade de fazê-lo. A defesa argumenta, diante da ausência de decisão judicial sustando o regime aberto, o período equivale à pena cumprida e o sentenciado faz jus à extinção.

Observe-se que o cumprimento de pena, em regime aberto, deve conduzir à extinção da pretensão executória, decorrido o prazo fixado para a duração desta, sem revogação do regime determinado. No decurso deste, cabe ao Ministério Público fiscalizar a execução (art. 68 da LEP), insurgindo-se contra qualquer hipótese de descumprimento das regras fixadas. Contudo, se isso não ocorre, passado o período fixado para cumprimento da pena, não mais se pode revogá-la, a qualquer pretexto, posto que decorrido o tempo estabelecido para a duração daquela que se cumpria. Anote-se, aliás, que o pedido feito pelo promotor de justiça, para a regressão do regime, com interrupção do aberto, somente sobreveio aos autos, depois de advindo o termo final da pena (fl. 441) Saliente-se que o juízo, embora pudesse reconhecer o não cumprimento da execução na forma como determinada, não o fez e, portanto, sequer decretou a regressão do regime aberto para o anterior, com a expedição de mandado de prisão. Somente com essa providência, enquanto não cumprida a ordem de prisão, se poderia considerar interrompida a execução da pena, incidindo o art. 112, II do CP, para início do prazo de prescrição da pretensão executória.

Descabe, agora, a instauração de sindicância, estabelecendo-se o contraditório, para que se possa decidir sobre eventual justo motivo para o descumprimento das condições impostas e seus efeitos, visto haver decorrido o tempo de duração e cumprimento da pena.

Não se ignora, conforme mencionado na petição do agravo, que se tenha decidido pela não extinção em situações análogas. Entretanto, data venia dos respeitabilíssimos entendimentos diversos, para que

se interrompa a execução da pena em regime aberto, depois de colocado o sentenciado no cumprimento deste, faz-se necessário decisão nesse sentido, com expedição de mando de prisão, para a regressão ainda provisória ao regime anterior, o que faz incidir o art. 112, II da LEP, situação que não se verificou nos autos. Assim, somente restava ao juízo da execução julgar a pena extinta, pelo decurso do prazo de cumprimento, na forma do artigo 66, II da LEP" (e-STJ, fls. 472-474).

Da leitura do excerto supratranscrito, observa-se que o acórdão estadual adotou o posicionamento contrário ao desta Corte Superior no sentido de que "se o Paciente não compareceu em Juízo para o cumprimento das condições impostas ao regime aberto, não há como computar o respectivo período como pena efetivamente cumprida" (HC 207.698/SP, rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 16/10/2012, DJe 23/10/2012).

Assim, a execução da reprimenda foi interrompida no momento em que o apenado deixou de comparecer judicialmente para cumprir as condições estabelecidas para o regime aberto. Nesse sentido, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS NO REGIME ABERTO. NÃO COMPARECIMENTO EM JUÍZO. PERÍODO DE PENA NÃO COMPUTADO COMO PENA CUMPRIDA. FRUSTRAÇÃO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Se o paciente não compareceu em juízo para o cumprimento das condições impostas ao regime aberto, não há como computar o respectivo período como pena efetivamente cumprida. Sendo assim, não há falar em extinção da pena pelo cumprimento da pena remanescente.

2. Outrossim, a situação posta nos autos refere-se ao descumprimento de condições impostas ao apenado em regime aberto, situação distinta daquelas que justificam a aplicação do verbete sumular n. 617/STJ, específico para as hipóteses de concessão de livramento condicional, o que impede a sua incidência.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 606.027/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2021, DJe 10/2/2021).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DA PENA. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS NO REGIME ABERTO. NÃO COMPARECIMENTO EM JUÍZO. PERÍODO DE PENA NÃO COMPUTADO COMO PENA CUMPRIDA. FRUSTRAÇÃO DA FINALIDADE DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Se o apenado descumprir as condições do regime aberto ou não comparece para dar cumprimento às condições impostas, não há falar em extinção da pena pelo cumprimento da pena remanescente, o qual sequer se inicia efetivamente em tais casos. Precedente do STJ. (HC 380.077/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

3. No caso, o paciente descumpriu uma das condições que lhe foi imposta para cumprimento no regime aberto, qual seja, o comparecimento trimestral, tendo ficado foragido desde 30/6/2016 até 23/5/2017, dia em que foi preso em flagrante. Dessa forma, não só

cometeu falta grave (art. 50, V, LEP), como também crime, tendo frustrado, assim, por duas vezes, os fins da execução, demonstrando que a autodisciplina e a reponsabilidade exigidas no regime aberto não foram atendidas pelo paciente, como mencionou o Tribunal coator. 4. Habeas corpus não conhecido."

(HC 482.915/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 27/6/2019).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para afastar a extinção da punibilidade e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que se realize a ouvida do recorrido sobre o descumprimento das condições impostas.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de junho de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.997.719, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 02/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1997719

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-24 00:00:00 – Processo: REsp 1973142

Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: CLEVERSON DA SILVA FRANK

Data da Última Fase: 2022-06-14

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973142 – SP (2021/0375625-9)

EMENTA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

Consta dos autos que os recorridos foram assim condenados: EDUARDO e KESSIO a 6 anos, 5 meses e 23 dias, em regime inicial fechado, além do pagamento de 647 dias-multa; e CLEVERSON a 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 875 dias-multa, pela prática do crime do art. 33, caput, c/c o art. 40, caput e inciso V, ambos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico interestadual de drogas).

Segundo a acusação, os corréus transportaram aproximadamente 126kg (cento e vinte e seis quilos) de maconha e-STJ fl. 375.

A apelação criminal interposta pela defesa foi parcialmente provida, a fim de diminuir as reprimendas de EDUARDO e KESSIO para 5 anos e

10 meses de reclusão e 583 dias-multa, alterado o regime inicial para o semiaberto; e de CLEVERSON para 7 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, nos termos da ementa de e-STJ fl. 495: Tráfico de drogas Autoria e materialidade demonstradas Provas suficientes à condenação, a qual sequer foi impugnada Básicas do tráfico mantidas no mínimo para os réus primários A valoração da quantidade e variedade de entorpecentes e do concurso de agentes deve ser realizada na terceira fase, a fim de evitar bis in idem Quanto ao acusado reincidente, mantida a exasperação sobre a pena-base, inexistindo bis in idem Inviabilidade de redução da pena aquém do mínimo Súmula 231 do STJ Bem aplicada a majoração decorrente do tráfico interestadual Impossibilidade de se aplicar o tráfico privilegiado Expressiva quantidade de drogas e concurso de agentes, com divisão de tarefas, que denotam a dedicação a atividades criminosas Obrigatório o regime fechado para o acusado reincidente, mas possível o abrandamento ao semiaberto para os primários.

Irresignada, a acusação interpõe o presente recurso especial, alegando contrariedade aos arts. 42 da Lei n. 11.343/2006, 33, § 3º, 59 e 61, I, todos do Código Penal, além de dissenso pretoriano. Postula o restabelecimento do cálculo dosimétrico da sentença condenatória. Sustenta que o acórdão recorrido não atendeu os parâmetros do art. 42, acima referido, ao fixar as penas-bases nos mínimos legais, uma vez que foi expressiva a quantidade de droga apreendida.

Com relação à CLEVERSON, na segunda etapa da dosimetria, aduz que, "havendo duas ou mais condenações definitivas geradoras da reincidência, uma delas pode ser usada como maus antecedentes e a outra como agravante genérica" (e-STJ fl. 514).

Destaca que a quantidade de estupefaciente encontrada com EDUARDO e KESSIO pode respaldar a fixação do regime inicial fechado.

Contrarrazões às e-STJ fls. 554/567 e 635/639.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 580/583).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

No caso em tela, assim foi fundamentada a dosimetria da pena na sentença condenatória, *ipsis litteris* (e-STJ fls. 382/385):

4.1. Eduardo Tafarel Stakvitz e Kessio Cristiano Rodrigues No que se refere à pena base, a culpabilidade foi normal à espécie.

Os réus não ostentam maus antecedentes (vide fls. 87, 325/326, fls. 80 e 327/328). Não há provas a respeito da suas personalidades.

Quanto às condutas sociais, os autos não trouxeram elementos que possam exasperar as penas. Os motivos são normais ao crime praticado, voltados para a obtenção de lucro fácil por meio da venda de substância ilícita. As circunstâncias são anormais à espécie, uma vez que o delito foi praticado em concurso de pessoas. Por sua vez, as consequências são apenas aquelas inerentes ao delito. Não há



comportamento da vítima a ser analisado. A quantidade de drogas apreendidas merece valoração negativa nesta fase, sendo bastante elevada. Desse modo, fixo as penas-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria da pena, não há agravantes genéricas a serem consideradas. Tendo em vista a confissão integral dos réus, reduzo as penas iniciais na fração de 1/6, conduzindo-as a 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

Na terceira fase verifico a presença da causa de aumento descrita no artigo 40, caput e inciso V da Lei 11.343/2006, tendo em vista que o percurso feito pelos réus se deu entre Estados, razão pela qual exaspero as penas até aqui aplicadas em 1/6 (um sexto), alcançando as reprimendas individuais de 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias, e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa.

Não é o caso de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Ainda que o C. Superior Tribunal de Justiça seja entendido que a simples atuação do agente como "mula" não permita a constatação de que integre organização criminosa ou se dedique a atividades criminosas de forma habitual (AgRg no REsp 1828013/MS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 11/10/2019), as circunstâncias concretas permitem conclusão diversa. Isso porque os agentes atuaram de forma organizada, com evidente divisão de tarefas, o que afasta a constatação de que a atuação se deu de forma isolada.

No HC 376880/MS, em caso idêntico julgado em 04/05/2017, decidiu o eminente Min. Félix Fischer que "houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que os pacientes dedicavam-se a atividade criminosa (traficância), não somente pela elevada quantidade de droga apreendida [...], mas, também, pelas demais circunstâncias em que ocorreu o delito (convergência de vontades e divisão de tarefas), elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06".

Dessa forma, torno definitivas as penas até aqui aplicada.

4.2. Cleverson da Silva Frank No que se refere à pena base, a culpabilidade foi normal à espécie.

O réu ostenta maus antecedentes (vide fls. 81/86 e 318/324). Não há provas a respeito da sua personalidade. Quanto à conduta social, tenho que os autos não trouxeram elementos que possam exasperar a pena do réu. Os motivos são normais ao crime praticado, voltados para a obtenção de lucro fácil por meio da venda de substância ilícita. As circunstâncias são anormais à espécie, uma vez que o delito foi praticado em concurso de pessoas. Por sua vez, as consequências são apenas aquelas inerentes ao delito. Não há comportamento da vítima a ser analisado. A natureza e a quantidade das drogas merecem valoração negativa nesta fase. Desse modo, observados os parâmetros estabelecidos no art. 59, CP e a existência de circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria da pena, verifico a presença da agravante da reincidência (CP, art. 61, inc. I), tendo em vista a condenação definitiva no processo nº 0002022-42.2018.8.16.0030 (fls.

84). Contudo, confessou integralmente o delito, motivo pelo qual compenso a agravante com a atenuante para o fim de manter a pena inicialmente imposta.

Na terceira fase, verifico a presença da causa de aumento descrita no artigo 40, caput e inciso V da Lei 11.343/2006, tendo em vista que o percurso feito pelo réu se deu entre Estados, razão pela qual exaspero a pena até aqui aplicada em 1/6 (um sexto), alcançando a reprimenda definitiva de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

Pontuo não ser caso de aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas pois, para além das considerações anteriormente feitas sobre o dispositivo, trata-se de réu reincidente.

4.3. Da fixação do regime de pena Para fixação do regime inicial de cumprimento da pena para os réus, pontuo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 111.840/ES que, reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, Lei nº 8.072/90.

Ao fixar o regime prisional, deve o Juiz levar em conta as circunstâncias do crime e personalidade dos agentes, não sendo o regime inicial de cumprimento da pena, portanto, consequência automática do quantum fixado para o castigo reclamado pelo crime.

No caso sob análise, considerando o montante da reprimenda aplicada e as graves circunstâncias que envolvem o delito, motivando inclusive a exasperação na primeira fase, fixo o regime fechado para cumprimento da pena, em observância aos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal.

Com relação ao texto da Lei 12.736/2012, pondero óbice no texto completo do art. 112 da LEP, que prevê, para a concessão de trânsito de um para outro regime, de vários outros aspectos, não somente o lapso temporal, como bom comportamento carcerário, por exemplo, situação que até agora não foi objeto de apuração.

Ausente prova da condição financeira dos réus, fixo o valor do dia multa no mínimo legal de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, CP). (Grifei) A Corte estadual reformou em parte a sentença condenatória, conforme os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 497/499):

Passo à dosimetria.

Em relação a Eduardo e Kessio:

As básicas foram elevadas no patamar de 1/3 (um terço) em razão do concurso de agentes e da quantidade de drogas apreendida.

Realmente, no presente caso, a quantidade e a natureza da droga transportada demonstram maior reprovabilidade, assim como o concurso de agentes e a divisão de tarefas entre eles, mas tais circunstâncias não devem ser ponderadas nesta etapa.

Isso, para que não ocorra bis in idem, sendo o caso de se valorá-las na terceira fase, quando da análise do tráfico privilegiado, a fim de demonstrar a dedicação do réu a atividades criminosas. Desta forma, torno as básicas ao piso.

Na segunda fase, deixo de aplicar a atenuante da confissão espontânea, diante da impossibilidade de redução das básicas aquém do piso, conforme súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira etapa, aplicou-se, de maneira acertada, a causa de aumento relativa a tráfico interestadual na fração de 1/6 (um sexto).

Ainda nesta fase, acertou a r. sentença ao negar o redutor referente ao tráfico privilegiado. Há indícios de dedicação a atividades criminosas, como a divisão de tarefas entre os agentes, agindo em concurso, e a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Assim, redimensiono a reprimenda de Eduardo e Kessio para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

Em relação a Cleverson:

A pena-base de Cleverson foi elevada em  $\frac{1}{2}$  (metade) por conta não só do concurso de pessoas e da quantidade de entorpecentes, como também de seus maus antecedentes.

Tenho para mim que os maus antecedentes devem ser afastados. Houve a consideração de condenações que, na realidade, são aptas a configurar reincidência, circunstância valorada apenas na segunda etapa e que não se confunde com os maus antecedentes.

Por outro lado, tratando-se de acusado reincidente, ao qual é legalmente vedada a concessão de tráfico privilegiado, é possível a manutenção dos demais fundamentos, nessa etapa, a fim de exasperar as básicas, sem que se incorra em bis in idem.

Contudo, entendo que a exasperação deve se limitar a  $\frac{1}{5}$  (um quinto).

Na segunda fase, mantenho a integral compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

Por fim, na última etapa, acertou a r. sentença tanto ao negar o tráfico privilegiado, como ao aplicar a majoração de  $\frac{1}{6}$  (um sexto) decorrente do tráfico interestadual.

Dessa forma, redimensiono a pena de Cleverson a 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no piso.

Quanto ao regime inicial, considerando a quantidade de pena imposta, a primariedade e as demais circunstâncias pessoais favoráveis a Eduardo e Kessio, entendo cabível o semiaberto.

No tocante a Cleverson, por ser reincidente, em vista da pena imposta, torna-se obrigatório o regime inicial fechado, tudo nos termos do artigo 33, §2º, do Código Penal.

Por fim, inviável o afastamento da hediondez do delito de tráfico de drogas, a qual decorre de previsão constitucional expressa.

Por votação unânime, DERAM PARCIAL PROVIMENTO aos apelos defensivos a fim de diminuir as reprimendas de Eduardo e Kessio para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso, alterado o regime inicial ao semiaberto, e de Cleverson a 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no piso, mantida, justiça. (Grifei) Fixação da pena-base dos 3 corréus A pena-base de EDUARDO e KESSIO foi majorada em  $\frac{1}{3}$  na sentença condenatória, em razão do concurso de agentes e da quantidade de droga transportada. A sanção básica de CLEVERSON foi aumentada em  $\frac{1}{2}$ , com base nesses mesmos elementos, aliados aos maus antecedentes.

A Corte estadual ponderou que o concurso de pessoas e o montante de estupefaciente apreendido deveriam ser sopesados na terceira etapa, para justificar a não incidência do tráfico privilegiado de drogas, sob pena de incorrer em bis in idem.

Contudo, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, concluiu a Terceira Seção desta Casa que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza

hã de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Com efeito, a quantidade e a natureza do material tóxico somente poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa.

Transcrevo, por oportuno, estes excertos do acórdão:

Diferentemente da segunda e terceira fases da dosimetria, guiadas, em regra, pela necessidade de observância de circunstâncias específicas, cuja aplicação encontra-se previamente determinada pelo legislador, a primeira fase de aplicação da pena confere maior discricionariedade ao julgador. Nessa etapa inaugural, os elementos negativos são identificados e calibrados pelo magistrado de primeiro grau (daí sua denominação como circunstâncias judiciais), provocando uma elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Durante a primeira fase, são analisados os mais variados aspectos que cercam a prática delituosa, com especificação dos elementos pertencentes aos genéricos vetores do art. 59, por determinação do art. 68, ambos do Código Penal. Pode-se afirmar que todos os elementos subjetivos e objetivos presentes no panorama que envolve o crime praticado podem, aqui, ser explorados (salvo se expressamente previstos em etapas subsequentes), já que o universo delimitado por aquele artigo é muito amplo, englobando o exame das circunstâncias, dos motivos e consequências do crime, do comportamento da vítima, da conduta social e da personalidade do agente, de sua culpabilidade e de seus antecedentes criminais. Difícil e por que não dizer impossível imaginar elementos que estejam envolvidos com a prática delituosa e não sejam relacionados aos vetores indicados. Daí advém a característica de ser, em regra, uma fase residual, já que as posteriores são estruturadas com elementos específicos dela "pinçados" pelo legislador e reservados para fases posteriores. Dessa forma, há uma especialidade entre as etapas da dosimetria inversamente proporcional à ordem cronológica de sua ocorrência. Aos fatores legais da terceira fase (reservada às causas de aumento ou de diminuição de pena) atribui-se maior relevância do que aos da segunda e a estes, maior peso do que aos vetores da primeira. Em regra, somente podem ser utilizados para a fixação da pena-base (primeira etapa) elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. A aplicação do princípio da especialidade impede a ocorrência de bis in idem, intolerável em nossa ordem constitucional. Assim, elementos escolhidos pelo legislador para serem avaliados na segunda ou terceira fases da dosimetria não devem ser avaliados pelos julgadores nas fases anteriores (salvo de maneira excepcional, quando sobejantes).

Feitas essas considerações, volto nossa atenção a peculiaridades da dosimetria de pena previstas na lei de regência do tráfico de drogas, crime de perigo abstrato. A essência desse delito fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos, "a natureza e a quantidade da substância apreendida", para serem necessariamente observados em etapas ou fases nas quais a análise dos vetores do

art. 59 do CP se imponha por exigência legal. Dessa forma, o legislador elegeu esses elementos (que já estariam compreendidos no genérico vetor "circunstâncias") para consideração na primeira fase da dosimetria, elevando-os ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, que se diferenciam das demais pelo grau de especialidade que lhes foi conferido. Uma interpretação teleológica dessa especialidade ancora-se, certamente, na direta ligação desses elementos com o bem jurídico protegido. De fato, a existência de algum tipo ou de determinada quantidade de substância entorpecente é pressuposto que necessariamente molda o quadro fático-probatório envolvido na traficância, sendo a ela diretamente ligado, o que, ao certo, levou o legislador a determinar sua utilização na fixação da pena-base.

[...] Dessa forma, nos crimes tipificados pela lei indicada, "a natureza e a quantidade da substância ou do produto apreendidos" (assim como a personalidade e a conduta social do agente) devem não apenas ser utilizadas para motivação da reprimenda básica como ser avaliadas com preponderância sobre quaisquer outros elementos que envolvam a prática do delito; isso em toda análise que exija, por determinação legal, a observância do art. 59 do Código Penal (não apenas aquela reservada à definição da pena-base mas também a de escolha do regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do § 3º do art. 33, a de substituição de exigências para suspensão condicional da pena, nos termos do § 2º do art. 78, todos do Código Penal).

[...] Assim, considero que, na primeira etapa da dosimetria da pena em condenações de tráfico de drogas, deve-se necessariamente considerar o elemento preponderante "natureza e quantidade do entorpecente apreendido" para fixação da pena-base. Não há margem, na redação do artigo, para afastamento desse vetor por discricionariedade judicial, já que o princípio da especialidade exige sua prevalência.

Nessa linha de raciocínio, considero que não podem eles, por consequência, ser reservados para etapas subsequentes para as quais o legislador não tenha previsto, de forma específica, sua utilização (e o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não prevê esses elementos como requisito para a causa de diminuição de pena que estabelece, é bom lembrar).

[...] Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de primeira instância. Para garantia de uniformização da interpretação da legislação federal aplicável, proponho ainda o acolhimento expresso pela Terceira Seção das premissas de que:

1 - a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006;

2 - sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa;

3 - podem ser utilizados para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer

circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base.

Recebeu o julgado esta ementa:

PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.
2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira.
4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeesse dois elementos específicos necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria.
5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual.
6. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.
7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base.

10. Recurso provido para restabelecimento da sentença.

(REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 9/6/2021, DJe 1/7/2021.)

Nessa toada, embora relevante a quantidade de droga encontrada, o procedimento adotado pela instância ordinária não atendeu à previsão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Assim, procede o pleito do Ministério Público para considerar o montante de entorpecente apreendido no cálculo da pena na proporção de 1/6, conforme estipulado na sentença.

Importante pontuar que, nas razões do presente recurso, a acusação não pede o restabelecimento da vetorial atinente às circunstâncias do crime, que foram negativadas na sentença, "uma vez que o delito foi praticado em concurso de pessoas" (e-STJ fl. 383). Dessa forma, deve ser mantido o aresto atacado no ponto em que ponderou esses dados na terceira etapa da dosimetria.

Ademais, ao contrário do entendimento do aresto recorrido, não se verifica a ocorrência do vedado bis in idem nas primeira e terceira fases, porquanto o Juiz de primeiro grau elevou a pena-base pela quantidade de entorpecentes apreendidos, qual seja, cerca de 126kg (cento e vinte e seis quilos) de maconha.

De outra parte, o Magistrado sentenciante indeferiu a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, apontando outros dados concretos que evidenciavam a dedicação às atividades criminosas. Não se verifica a dupla punição pelo mesmo fato, desse modo, porque o Juízo de origem fez mera menção ao peso do estupefaciente no cálculo da terceira fase, ressaltando, outrossim, que a dedicação dos corréus às atividades criminosas ficou demonstrada em razão das circunstâncias que permearam a empreitada delitiva, notadamente porque "os agentes atuaram de forma organizada, com evidente divisão de tarefas, o que afasta a constatação de que a atuação se deu de forma isolada" (e-STJ fl. 383). A Corte estadual, ademais, manteve o afastamento do redutor explicitando o concurso entre os 3 agentes.

Ilustrativamente, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ELEMENTOS CONCRETOS ADICIONAIS. CARRO PREVIAMENTE PREPARADO E PLANEJAMENTO DA CONDUTA DELITIVA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há manifesta ilegalidade no afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com a indicação de dedicação à atividade criminosa, evidenciada, não somente na quantidade de drogas apreendidas, mas em elementos adicionais referentes à utilização de carro previamente preparado e ao prévio

planejamento da viagem para a prática delitiva.

2. Não se verifica bis in idem pois, na primeira fase de dosimetria, foi considerada a grande quantidade de droga apreendida (61 kg de cocaína) e, na terceira etapa, a dedicação à atividade criminosa, com base em elementos concretos adicionais.

3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, tem incidência a súmula n. 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1774111/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 25/5/2021, DJe 31/5/2021, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. RÉU INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIAS APURADAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL) DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA PENA. CONDIÇÃO DE "MULA". REEXAME DE FATOS E PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, a utilização da quantidade/natureza da droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (terceira fase), por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura bis in idem. Diversa é a hipótese tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

2. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi negada pelo acórdão em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual grande quantidade da droga e ocultação da droga em veículo, restando evidenciado que o paciente integra criminosa. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto, demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 631.854/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/5/2021, DJe 31/5/2021, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (3.977,83 G DE MACONHA). DOSIMETRIA. PENA-BASE E CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA LEI DE DROGAS. BIS IN IDEM. VERIFICAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ALÉM DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, A CORTE DE ORIGEM AGREGOU FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAM, IDONEAMENTE, O NÃO RECONHECIMENTO DA MINORANTE, NOTADAMENTE O TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E O CONCURSO DE AGENTES. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO. INVIABILIDADE ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PENAS DEFINITIVAS ENTRE 4 E 8 ANOS DE RECLUSÃO, PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 3º, DO CP.



1. No que se refere à alegação de bis in idem na valoração da quantidade de droga, tanto para a exasperação da pena-base como para a não incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, verifica-se que a Corte Paulista ao asseverar que, na espécie, o transporte intermunicipal de expressiva quantidade de maconha destinada ao consumo de terceiros, o concurso de agentes, a falta de prova do exercício de atividade lícita e a ocultação da identidade do fornecedor revelam dedicação à atividade criminosa, o que obsta a incidência da causa especial de diminuição de pena (fl. 392), agregou fundamentos suficientes a justificar a não incidência da minorante, não se atendo, tão somente, à referida quantidade de entorpecente apreendido (3.977,83 g de maconha).

2. [...] Embora a natureza e a quantidade de drogas apreendidas hajam sido sopesadas na primeira fase da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, certo é que há diversos outros elementos concretos que, efetivamente, justificam a impossibilidade de reconhecimento da minorante em questão, por ausência de preenchimento do requisito de "não se dedicar a atividades criminosas", de maneira que não há falar em bis in idem na dosimetria da pena (AgRg no REsp n. 1.582.644/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 6/6/2018).

3. Não há bis in idem quando, embora tenha sido valorada a quantidade da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há outros elementos dos autos que, por si sós, evidenciam a habitualidade delitiva do agente. Precedentes (HC n. 401.661/RS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 18/8/2017).

4. Tendo as instâncias ordinárias concluído que os ora agravantes não preenchiam os requisitos para se beneficiar da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mormente pela dedicação à atividade criminosa, é inviável entender de modo diverso, dada a necessidade de revisão desses elementos fáticos, vedada em recurso especial, por força da já mencionada Súmula 7/STJ.

5. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a aplicação da pena base e das causas de aumento ou de diminuição da sanção, bem como as respectivas frações, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp n. 860.761/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 12/5/2016).

[...] 8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1850353/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe 1º/7/2020, grifei.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade de entorpecentes apreendidos (4kg de cocaína), para aumentar a pena-base em 10 meses de reclusão, o que não se mostra desproporcional. 3. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 4. No caso, o Juiz sentenciante e o Tribunal de origem deixaram de reconhecer o tráfico privilegiado, por entenderem que as circunstâncias do delito não indicam a prática de atividade delitiva ocasional pelos agentes. Conforme destacado, o transporte de expressiva quantidade de drogas – 4 tijolos de cocaína (4.170,40g) –, tendo como destino ponto de drogas em município diverso, em concurso de três agentes, em automóvel próprio, comprovam o envolvimento habitual dos réus no tráfico de drogas. Logo, assentado no acórdão impugnado que o agravante se dedica a atividade criminosa, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. [...] 6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 565.930/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/6/2020, DJe 23/6/2020, grifei.)

No mesmo sentido, o seguinte precedente do Pretório Excelso: Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Lei de Drogas. 3. Desclassificação da imputação de tráfico de entorpecentes para o de consumo pessoal. 4. Minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. 5. Acórdão impugnado afastou pleito desclassificatório levando em consideração quantidade e variedade de drogas encontrada em poder do acusado. 6. Minorante da Lei de Drogas afastada, considerado o envolvimento do recorrente com outros indivíduos que atuam no tráfico. 7. Pedidos que demandam revolvimento do acervo fático-probatório. Incidência do Enunciado 279 da Súmula do STF. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 830221 AgR, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/8/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15/09/2014 PUBLIC 16/09/2014, grifei.)

Maus antecedentes de CLEVERSON no cálculo da pena-base Assiste razão ao recorrente.

A Corte de origem ponderou que "Tenho para mim que os maus antecedentes devem ser afastados. Houve a consideração de condenações que, na realidade, são aptas a configurar reincidência, circunstância valorada apenas na segunda etapa e que não se confunde com os maus antecedentes" (e-STJ fls. 497/499).

Com efeito, nos termos da orientação desta Casa, é possível a exasperação da pena-base com fulcro em condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 5 anos, porquanto, apesar de não espelharem a reincidência, pois alcançada pelo período depurador, podem ser utilizadas para caracterizar os maus antecedentes do réu. O Pretório Excelso sedimentou esse entendimento ao julgar o RE n. 593.818/SC e firmar a Tese n. 150 da repercussão geral:

DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS

CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal. 2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal). 3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal. (RE 593818, relator ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, processo eletrônico repercussão geral – mérito, DJe-277, divulg. 20/11/2020, public. 23/11/2020, grifei.)

Confira-se, ainda, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. PERÍODO DEPURADOR. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes, ressalvada casuística constatação do decurso de considerável lapso temporal, que não se aplica ao presente caso. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 1634035/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020, grifei.)

No ponto, o acórdão recorrido encontra-se em desarmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, devendo ser restabelecida a sentença no ponto em que considerou os maus antecedentes de CLEVERSON.

Passo, assim, à readequação da dosimetria da pena do crime do art. 33, caput, c/c o art. 40, caput, inciso V, ambos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico interestadual de drogas), mantendo os parâmetros adotados na origem.

EDUARDO TAFAREL STAKVITZ e KESSIO CRISTIANO RODRIGUES A pena-base deve ser redimensionada para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, acrescida em 1/6 pela quantidade de droga apreendida. A pena provisória deve ser abrandada em 1/6 pelo reconhecimento da confissão espontânea dos corréus, aplicando-se no mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na terceira etapa, foi aplicada a fração de 1/6, decorrentes da majorante do inciso V do art. 40 da lei n. 11.343/2006, o que resulta na sanção definitiva de 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa.

Quanto ao regime prisional, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais

desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Atendendo esses parâmetros, o entendimento do Juiz de primeiro grau deve prevalecer, "considerando o montante da reprimenda aplicada e as graves circunstâncias que envolvem o delito, motivando inclusive a exasperação na primeira fase, fixo o regime fechado para cumprimento da pena, em observância aos termos do art. 33, § 2º, 'a', do Código Penal" (e-STJ fl. 385).

CLEVERSON DA SILVA FRANK Na primeira fase, fixo a pena-base em 6 anos e 8 meses de reclusão, mais 666 dias-multa, acrescida em 1/6 para cada modulador desfavorável quantidade de entorpecente e maus antecedentes.

Na segunda etapa, a sanção permanece inalterada, ante a integral compensação entre a reincidência e a confissão espontânea.

Na terceira fase, mantenho o quantum de 1/6 pela causa de aumento de pena do inciso V do art. 40 da lei n. 11.343/2006, tornando a reprimenda definitiva em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 777 dias-multa.

O regime inicial fechado fundamenta-se na reincidência do agente, na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como na expressiva quantidade de estupefacientes encontrados.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para assim readequar as sanções definitivas: i) 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 583 dias-multa, quanto à EDUARDO TAFAREL STAKVITZ e KESSIO CRISTIANO RODRIGUES; e ii) 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 777 dias-multa, com relação à CLEVERSON DA SILVA FRANK, mantidas as demais disposições do acórdão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de maio de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(REsp n. 1.973.142, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 04/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973142

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-06-02 00:00:00 – Processo: REsp 1942292

Ministro Relator: JOEL ILAN PACIORNIK – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: TIAGO PEREIRA DE ALMEIDA

Data da Última Fase: 2022-06-13

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1942292 – SP (2021/0171820-6)

EMENTA  
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração contra decisão de fls. 488/491, na qual dei provimento ao recurso especial interposto pelo embargado, para afastar a aplicação do princípio da consunção, ao caso concreto.

Alega a existência de omissão "ao deixar de se atentar que o caso não se enquadra em porte ilegal de arma de fogo como constou no decisum vergastado e sim posse irregular de arma de fogo" (fl. 496). Argumenta que a única vez em que a arma foi manuseada foi na oportunidade dos fatos, quando teia efetuado disparos para o alto apenas para testar a funcionalidade da mesma.

Reafirma que a posse da arma foi meio para a execução do delito de disparo da arma, motivo pelo qual deve ser reconhecida a aplicação do princípio da execução, tal como entendido pelo Tribunal a quo, segundo o qual os eventos se deram no mesmo contexto fático. Entende que, se esta Corte aplica o referido princípio nos casos de porte ilegal de arma, também o deve fazer nos casos de posse de arma, pois o crime é mais brando.

Pugna pelo acolhimento dos aclaratórios, a fim de restabelecer o acordo recorrido.

É o relatório.

Os aclaratórios não merecem acolhida.

Conforme estabelece o art. 619 do Código de Processo Penal – CPP, os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de correção de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contrariedade no acórdão embargado.

Na espécie, o embargante não aponta, concretamente, nenhum dos vícios acima citados.

Por outro lado, a decisão foi clara ao apontar que é inaplicável, ao caso, a consunção entre os delitos, notadamente diante da ocorrência de designios autônomos das condutas, especialmente quando a aquisição e posse ilegal de revólver precedeu à prática do disparo, em aproximadamente dois anos.

Assim, verifico que tal insurgência se traduz em mero inconformismo da parte a interposição do presente recurso, eis que não foi apresentada nenhuma razão capaz de infirmar os fundamentos do decisum agravado, o qual deve ser mantido pelos seus próprios fundamentos. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 214, C/C O ART. 224, "A", AMBOS DO CP. ART. 225 DO CP, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.015/2009. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado.

2. Evidenciado erro material na ementa do julgado embargado, este deve ser ratificado.

3. No mais, a irresignação do embargante se resume ao mero inconformismo com o resultado do julgamento, que lhe foi desfavorável.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar erro material no item 3 da ementa do julgado impugnado, a fim de que conste como idade da vítima, à época dos fatos, 7 a 13 anos. (EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 1196480/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 13/10/2021) PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INCONFORMISMO.

EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. No caso dos autos, embora o embargante aponte a existência de omissão e contradição no julgado, o que ele pretende, apenas, é a rediscussão de matéria já julgada.

3. Não se constata qualquer omissão do julgado, que negou provimento ao agravo regimental, diante da não expressiva quantidade de entorpecente apreendido – 18,19 gramas de cocaína – a não dedicação do embargado à atividade criminosa e sua primariedade, mantendo assim, a fração máxima de diminuição de pena.

4. Conforme a consolidada jurisprudência desta Corte, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado, tal como ocorre no presente caso.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1908942/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021) Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 03 de maio de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

(EDcl no REsp n. 1.942.292, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 04/05/2022.)

ACÓRDÃO:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO AFASTADO. CONTEXTOS FÁTICOS DISTINTOS. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, incabível a absorção do crime de posse ilegal de arma pelo de disparo de arma de fogo, mediante aplicação do princípio da consunção, notadamente diante dos contextos fáticos distintos a evidenciar ocorrência de designios autônomos, pois o posse ilegal da arma precedeu, em muito, à prática do disparo.

1.1. Conclusão alcançada com base em reavaliação jurídica de fatos

incontroversos, razão pela qual inaplicável o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.942.292/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1942292

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-17 00:00:00 – Processo: REsp 1977878

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: NELSON AUGUSTO DA SILVA NETO

Data da Última Fase: 2022-06-13

---

#### DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977878 – SP (2021/0399204-4)

##### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DA LEI N. 8.069/1990. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL.

DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

##### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação n. 1505254-65.2018.8.26.0577.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou os Recorridos às penas individuais de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no menor valor legalmente previsto, como incursos no art. 158, § 1.º, c. c. o art. 61, inciso II, alínea a, do Estatuto Repressor e no art. 244-B da Lei n. 8.069/90, na forma do art. 69 do Código Penal (fls. 489-499).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para: a) com esteio no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal, absolver os Recorridos quanto ao crime preconizado no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente; e b) reconhecer a figura tentada da extorsão, redimensionando as reprimendas a 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 8 (oito) dias-multa, no mínimo legal (fls. 585-602).

Sustenta a Acusação, nas razões do apelo nobre, contrariedade ao art. 244-B da Lei n. 8.069/90. Aponta que a configuração do delito tipificado no citado dispositivo legal, por ser de natureza formal, prescinde da prova de efetiva corrupção da criança do do adolescente, sendo suficiente para tanto a participação desses na empreitada criminosa juntamente com o Agente imputável.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 680).

O Presidente da Seção de Direito Criminal do Tribunal a quo determinou a devolução dos autos ao órgão julgador para, querendo, exercer juízo de retratação (fls. 682-683).

A 14.ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve as conclusões do acórdão recorrido (fls. 686-689).

O recurso especial foi admitido (fls. 699-700).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo conhecimento e provimento do apelo nobre (fls. 710-712).

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fl. 599-600):

"Com relação ao delito de corrupção de menores, inexistem elementos seguros que indiquem tenham sido os apelantes (e não outrem) os responsáveis por incutir e incentivar o menor [G.] à senda criminosa.

Desta forma, embora tenha o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento de que 'para a configuração do delito do artigo 244-B da Lei nº 8.069/90, são desnecessárias provas da efetiva corrupção do menor, bastando, para tanto, que haja evidências da participação de menor de 18 anos em delito, na companhia de agente imputável, como de fato ocorreu na hipótese' (HC 224770/DF Ministra Laurita Vaz 5ª Turma DJ 12.03.2013), válido ressaltar, como anotado pelo douto Desembargador Dr. Fernando Torres Garcia, aliás, nos autos da Apelação Criminal nº 0029470-09.2012.8.26.0050, da Comarca de São Paulo que '... apesar da seriedade e da fundamentação exemplar lançada nos aludidos arestos, não estou convencido, ao menos até este instante, da sua correção, uma vez que não se pode corromper aquele que já é corrompido. Basta que se tenha em mente que inúmeras quadrilhas de roubadores são lideradas por menores, não passando os maiores e pretensamente sempre os corruptores, caso adotado o novel entendimento de meros coadjuvantes e auxiliares. Com isso, a posição ora defendida, no sentido de que o artigo 244-B, da Lei nº 8.069/90, possui natureza material e exige prova efetiva da corrupção ou facilitação, não se mostra desarrazoada, tanto que acolhida por esta Colenda 14ª Câmara Criminal e por outras deste Egrégio Tribunal de Justiça'.

Desta forma, de rigor a absolvição dos réus pelo delito em comento. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que, para a configuração do crime descrito no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, são desnecessárias provas da efetiva corrupção do menor, bastando, para tanto, que haja evidências da participação dele em crime na companhia de agente imputável, como ocorreu na hipótese.

Ressalte-se que o objetivo do legislador, ao redigir o referido dispositivo legal, foi proteger a infância e a juventude mediante a imposição de penas aos imputáveis que corrompam ou facilitem a corrupção de pessoa menor de 18 anos, com ela praticando infração penal ou induzindo-a a praticá-la.

Desse modo, verifica-se que o Tribunal de origem destoou do entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.127.954/DF, no sentido de que "para a configuração



do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal" (REsp 1.127.954/DF, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 01/02/2012.)

No mesmo sentido:

"[...] 2. Tendo sido delineado no contexto fático-probatório analisado pelas instâncias ordinárias que o agente praticou o roubo majorado na companhia de dois adolescentes, verifica-se que o entendimento firmado no acórdão atacado não destoia da jurisprudência desta Corte, cristalizada na Súmula n. 500 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: 'A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

'.

[...] 6. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer o concurso formal entre os crimes de roubo e corrupção de menores. Habeas corpus concedido de ofício para decotar a agravante de calamidade pública." (AgRg no REsp 1969914/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022) "[...] 1. O crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 é delito de natureza formal, por isso sua configuração não depende de prova da efetiva corrupção de menor, bastando apenas evidências da participação dele em crime na companhia de agente imputável, independentemente da existência de dolo específico (Tema n. 221, fixado no julgamento de recurso especial repetitivo que resultou na edição da Súmula n. 500).

[...] 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 614.106/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021) Ante o exposto, CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para, afastando a absolvição dos Recorridos no tocante à conduta preconizada no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 e a natureza material do citado crime, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que julgue, como entender de direito, os demais pleitos constantes das respectivas apelações defensivas.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de maio de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.977.878, Ministra Laurita Vaz, DJe de 24/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977878

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-09 00:00:00 – Processo: REsp 1960169

Ministro Relator: JOEL ILAN PACIORNIK – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: JOÃO VICTOR PEREIRA PIRES

Data da Última Fase: 2022-06-13

---

## DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1960169 – SP (2021/0294231-0)

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – MP com fundamento no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJ em julgamento de apelação criminal n. 1500935-30.2020.8.26.0530.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, a cumprir a pena de cinco (5) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 500 (quinhentos) dias-multa.

Recurso de apelação interposto pela Defesa foi provido para reconhecer a forma privilegiada do delito e redimensionar a pena do recorrente para 2 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime prisional aberto, ficando, porém, ora substituídas por prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas por igual período, na forma a ser definida pelo Juízo da execução penal, mais 10 dias-multa substitutivos (fl. 183). O acórdão ficou assim ementado:

"Apelação criminal. Tráfico de drogas. Aplicação da pena. Redutor legal específico. Substituição. Regime aberto. Tratando-se de traficância de 78,56 gramas de drogas ilícitas, posto que cometida por agente primário que não ostenta maus antecedentes, faz-se admissível o deferimento da assistência mediana do redutor legal específico do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, bem como da substituição por alternativas da pena privativa de liberdade que, se o caso, será inicialmente cumprida no regime prisional aberto." (fl. 178) Em sede de recurso especial (fls. 211/242), o MP aponta ocorrência de dissídio jurisprudencial acerca da interpretação do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06. Entende que apesar de não se prestarem à caracterização de maus antecedentes ou da reincidência, condenações ainda não definitivas e mesmo processos em andamento bastam para revelar a dedicação do agente à atividade criminosa e, portanto, para afastar a incidência do redutor do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Requer o provimento do recurso para afastar a incidência da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e, em consequência, redimensionar as penas e o regime prisional impostos ao recorrido João Victor Pereira Pires, mantida sua condenação como incurso no artigo 33, "caput", da Lei 11.343/2006.

Contrarrazões do JOÃO VICTOR PEREIRA PIRES (fls. 252/254).

Admitido o recurso no TJ (fl. 259) os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte. Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF, este opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 268/272).

É o relatório.

Decido.

No caso em debate, não há reparos no aresto hostilizado.

De fato, em razão da reorientação da jurisprudência sobre o tema, a Terceira Seção, recentemente, em decisão unânime, quando do

julgamento do EAREsp n. 1.852.098/AM, DJe 03/11/2021, de minha relatoria, chancelou o entendimento no sentido de se considerar "[ . . . ] inidôneo o afastamento da referida causa de diminuição de pena com base apenas em ações penais em andamento, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade".

Confira-se, por oportuno, a ementa do acórdão:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE NÃO PODE SER AFASTADA APENAS COM BASE NO FATO DO SENTENCIADO POSSUIR AÇÕES PENAS EM ANDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No acórdão paradigma, consignou-se que ações penais em andamento justificam, de forma idônea, o afastamento do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

2. No acórdão embargado, por seu turno, adotou-se posicionamento contrário, em razão de precedentes de ambas as Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF considerarem inidôneo o afastamento da referida causa de diminuição de pena com base apenas em ações penais em andamento, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

3. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06.

4. Agravo Regimental desprovido."

No mesmo sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÕES PENAS EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. CONSOLIDAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA QUINTA E DA SEXTA TURMA DO STJ. MINORANTE APLICADA NA FRAÇÃO MÁXIMA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

2. Hipótese em que a instância ordinária não trouxe dado concreto para indicar a habitualidade delitiva do agente, na medida em que destacou a quantidade de entorpecente apreendido (233,80g de maconha) e o fato de responder a outra ação penal por corrupção ativa.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou reiteradas vezes que inquéritos e processos em curso não devem ser aferidos em desfavor do agente na dosimetria da pena, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade. Apoiado nesse entendimento, vem decidindo ser inadmissível a utilização de ação penal em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 698.026/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021) Ante o exposto, conheço do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, nego-lhe

provimento .  
Publique-se. Intimem-se.  
Brasília, 20 de maio de 2022.  
JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator  
(REsp n. 1.960.169, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de  
24/05/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1960169 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-11 00:00:00 – Processo: REsp 1989510  
Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª  
REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: ALEX EDUARDO CHALO  
Data da Última Fase: 2022-06-13

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1989510 – SP (2022/0066384-6)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim  
ementado (fl. 69):

Progressão ao regime semiaberto – Atendimento dos requisitos  
objetivo e subjetivo Possibilidade.

Exame Criminológico Prescindibilidade – Não demonstração da  
necessidade da perícia no caso concreto.

Progressão de regime – Gravidade dos delitos, longevidade da pena e  
reincidência – Irrelevância – Gozo de saída temporária após a  
promoção – Capacidade de reinserção social – Falta grave e prática  
de crime durante regime semiaberto – Episódios verificados há mais  
de 7 anos -- Impossibilidade de consideração em desfavor do preso.  
Execução Penal --"In dubio pro societate" --Não aplicação.

Não provimento ao recurso.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para a clarar o  
acórdão, mantido, contudo, o não provimento do agravo.

Nas razões recursais, alega o recorrente violação do art. 112 da Lei  
de Execução Penal, uma vez que o Tribunal de origem manteve o  
deferimento de progressão ao regime prisional semiaberto sem que o  
reeducando tenha preenchido os requisitos necessários para tanto,  
destacando que "o presente feito situa-se entre aqueles em que se  
recomenda a realização do exame criminológico" (fl. 112), pois "o  
sentenciado demonstrou em mais de uma oportunidade um comportamento  
inadequado, inclusive uma praticando crimes graves enquanto no gozo  
de livramento condicional e do regime semiaberto anteriormente  
concedidos [...]" (fls. 112-113).

Requer a cassação da progressão de regime concedida ao recorrido e a

determinação de realização do exame criminológico.

Apresentadas contrarrazões, e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Marília-SP deferiu o pedido do sentenciado, promovendo-o ao regime semiaberto.

Interposto recurso de agravo em execução pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, o Tribunal de origem negou-lhe provimento, com base na seguinte fundamentação (fls. 69-71):

O agravado, pela prática de roubos majorados e furtos qualificados, cumpre pena de 24 (vinte e quatro) anos, 06 (seis) meses e 11 s m (onze) dias de reclusão. Reincidente, já resgatou mais de um sexto das sanções, a com boa conduta carcerária (fls.03/10).

Postulada a progressão de regime, a Magistrada deferiu o pedido (fls. 15/16).

E o fez com acerto.

Satisfeitas as exigências do art. 112 da LEP, com a redação dada pela Lei 10.792/03, nada obstava a progressão.

É certo que o Magistrado pode determinar a realização do exame criminológico, mas tal não deve resultar unicamente da natureza dos crimes praticados, sem nenhuma especificação da necessidade do exame no caso concreto, como parece entender o representante do Ministério Público.

A atual disposição legal nenhum prejuízo trouxe à avaliação do mérito do condenado, conforme exige o art. 33 do Código Penal.

Parece claro que outros meios podem ser instituídos para a apreciação do requisito e, ao ver do legislador, suficiente, em princípio, o exame do comportamento carcerário do sentenciado. Por sua vez, a mencionada gravidade dos delitos cometidos não inibe a promoção, uma vez que já considerada pelo legislador ao cominar penas maiores nos respectivos tipos. Da mesma forma, o passado desabonador do condenado foi levado em conta pelos Magistrados sentenciantes no cálculo das sanções, não podendo impedir, por absoluta falta de amparo legal, a obtenção de benefícios na fase de execução, atendidos os requisitos para tanto, como caso.

Irrelevante que o sentenciado ainda conte com significativa pena a cumprir. Justamente por ser longa é que teve de resgatar maior período para poder pleitear a progressão. Não fosse assim, o legislador não teria estabelecido em fração o requisito de tempo.

Quanto ao cometimento de novo delito e o consequente reconhecimento da falta disciplinar, circunstância já distante no tempo, não pode ser debitada indefinidamente ao recorrido, de modo a impedir a obtenção de qualquer benefício, servindo, assim, de desestímulo ao processo ressocializador, finalidade última da sanção criminal.

Deve-se levar em conta, sobretudo, que, desde tal episódio negativo (17.10.2010 fl. 06), nada mais fez que pudesse desaboná-lo.

Nunca é demais repetir que o regime semiaberto não representa liberdade plena, pois o condenado continuará sob observação estatal, recolhido em estabelecimento prisional adequado.

Por fim, é incorreto supor que, em sede de execução, a dúvida deve militar em favor da sociedade, evitando-se riscos. A ideia de risco, ao contrário, é inerente ao sistema progressivo de cumprimento da pena. É assumindo riscos que o Estado permitirá ao condenado demonstrar o êxito do processo de ressocialização. Se preferir não

corrê-los, nenhuma possibilidade terá o sentenciado de revelar seus méritos. Caso não honre a confiança que nele foi depositada, há mecanismos legais para repreendê-lo com a regressão.

Ao contrário, tudo indica que fazia mesmo jus ao benefício. Segundo consulta a extrato de movimentação carcerária, transferido ao estágio semiaberto desde setembro de 2019, o agravado vem cumprindo regularmente a sanção e já honrou saída temporária.

Como se vê, o Tribunal de origem, ao manter o deferimento do pedido de progressão de regime ao recorrido, consignou que "o Magistrado pode determinar a realização do exame criminológico, mas tal não deve resultar unicamente da natureza dos crimes praticados, sem nenhuma especificação da necessidade do exame no caso concreto, como parece entender o representante do Ministério Público"; que "a mencionada gravidade dos delitos cometidos não inibe a promoção; além disso, explicitou ser "Irrelevante que o sentenciado ainda conte com significativa pena a cumprir", e que "Quanto ao cometimento de novo delito e o consequente reconhecimento da falta disciplinar, circunstância já distante no tempo, não pode ser debitada indefinidamente ao recorrido, de modo a impedir a obtenção de qualquer benefício, servindo, assim, de desestímulo ao processo ressocializador, finalidade última da sanção criminal. Deve-se levar em conta, sobretudo, que, desde tal episódio negativo (17.10.2010 fl. 06), nada mais fez que pudesse desaboná-lo", concluindo que, "Satisfeitas as exigências do art. 112 da LEP, com a redação dada pela Lei 10.792/03, nada obstava a progressão".

Como bem consignado pelo Ministério Público Federal (fl. 151):

É cediço que é facultado ao Magistrado determinar a realização do exame criminológico, ao custodiado, desde que o faça em decisão devidamente fundamentada, sendo vedada a justificativa na gravidade em abstrata dos delitos, na longa pena a cumprir ou na prática de faltas graves muito antigas, e devidamente cumpridas.

Segundo noticiado nos autos o recorrido, embora tenha uma longa pena a cumprir (24 anos, 6 meses e 11 dias de reclusão) pela prática dos crimes de roubos majorados e furtos qualificados, seja reincidente e ostente a prática de novo delito durante benefício anterior; já cumpriu 1/6 da pena com boa conduta carcerária, preenchendo os requisitos objetivos e subjetivos exigidos à concessão de progressão de regime; ressaltando-se que noticiado nos autos que o extrato de movimentação carcerária demonstra que desde a sua transferência ao regime semiaberto em setembro de 2019, o apenado vem cumprindo regularmente a sanção, já havendo honrado saída temporária, comprovando o êxito da terapêutica penal ao reeducando.

Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, "Para obter a progressão de regime e o livramento condicional, além de preencher o requisito objetivo, consistente no cumprimento de pena por certo lapso temporal, o reeducando deve satisfazer o requisito subjetivo, demonstrando possuir condições pessoais favoráveis para tanto"(AgRg no HC 649.602/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 07/06/2021). Ademais, "A avaliação do requisito subjetivo somente poderá fundar-se em elementos concretos relacionados a fatos ocorridos no curso da execução penal" (AgRg no HC 630.829/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021).

Nesse contexto, a desconstituição do decisum que considerou

preenchido o requisito subjetivo pelo recorrido para fins de progressão de regime demandaria o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via especial, a teor do óbice da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 20 de maio de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.989.510, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 24/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1989510 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2020-12-02 00:00:00 – Processo: REsp 1909327

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: JANDER RAFAEL BELETATI

Data da Última Fase: 2022-06-13

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1909327 – SP (2020/0321280-8)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do mesmo Estado (Apelação Criminal n. 0003646-81.2015.8.26.0296).

Nas razões do recurso especial, o Parquet aponta violação do art. 64, I, do CP, sob o argumento de que, "ao utilizar como termo 'a quo' para contagem do período depurador da reincidência a 'data do trânsito em julgado da condenação' o v. acórdão contrariou e negou vigência ao art. 64, I, do Código Penal, que expressamente fixa como termo 'a quo' 'a data do cumprimento ou extinção da pena'" (fl. 927).

Decisão de admissibilidade à fl. 964.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 975-976).

Decido.

I. Período depurar – termo inicial Consta na sentença que o acusado ostenta uma condenação definitiva, a qual foi utilizada na segunda fase da dosimetria, como reincidência. Confira-se (fl. 655, grifei): Analisando as diretrizes traçadas pelos artigos 59, do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06, observo que o réu agiu com culpabilidade

normal à espécie, nada tendo a se valorar. O réu ostenta maus antecedentes, conforme consta da certidão de fls. 410/412, porém, deixo para valorá-los como reincidência. Não há nos autos elementos suficientes para se aferir a personalidade e a conduta social do acusado; o motivo do crime é identificável como o desejo de obtenção de renda fácil. As consequências do crime são desconhecidas, sendo suas circunstâncias desfavoráveis ao acusado diante da quantidade de drogas apreendida e de sua potencialidade lesiva.

Diante dessas circunstâncias analisadas individualmente é que aumento a pena base em 1/6 (um sexto) e a fixo em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Presente o agravante da reincidência (certidão no apenso), portanto, majoro a pena em 1/6 (um sexto) e fixo em 6 (seis) anos e 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Ausentes atenuantes.

Ausentes causas de diminuição, uma vez que o réu é reincidente o que impede a aplicação do artigo 33 §4º da Lei de Drogas. Por outro lado, ausentes causas de aumento de pena.

O Tribunal de origem, ao modificar a sentença, fez a seguinte afirmação (fl. 897, destaquei):

Da mesma forma, agravaram-se as penas em relação ao correu Jander, sob o fundamento de que também é réu reincidente. Ocorre que a única condenação existente nestes autos, no apenso próprio, consigna trânsito em julgado de sentença condenatória na data de 07 de fevereiro de 2.008, cuja pena aplicada restou em 02 (dois) anos. Assim, alcançada pelo período depurador, não pode ser invocada para o agravamento.

Na derradeira etapa do cálculo, negou-se a redução da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, em favor de Diego e Jander, em razão das respectivas reincidências dos réus e, no tocante à corré Mirian, considerando a quantidade de drogas apreendidas.

Diferentemente do que consignou o acórdão recorrido, esta Corte Superior possui entendimento consolidado de que a aplicação do período depurador para fins de valoração dos antecedentes é contado da data do cumprimento ou da extinção da pena, e não do trânsito em julgado da condenação anterior.

Ilustrativamente:

[...].

2. O termo inicial do período de cinco anos, para a caracterização do período depurador, é a data de cumprimento ou da extinção da pena, e não a do trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 64, I, do Código Penal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 727.118/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., DJe de 19/5/2022).

[...].

1. "Nos termos do art. 64, I, do Código Penal, o cômputo do período depurador tem início na data do cumprimento ou da extinção da pena e não da data do trânsito em julgado" (HC 559.518/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador convocado do TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 24/03/2020).

2. À mingua de informação da data do cumprimento da pena ou de sua extinção, não é possível o reconhecimento da primariedade.



[...].

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 617.962/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe de 15/3/2021).

No caso, o afastamento da agravante se deu pelo fato de o trânsito em julgado da sentença condenatória ter ocorrido na data de 7/2/2008. Não consta nos autos informações sobre a data do cumprimento ou da extinção da pena, razão pela qual não há parâmetro para se aferir se existe a possibilidade de mitigação do entendimento firmado nas Cortes Superiores.

Por essa razão, deve o recurso ser provido para haja a aplicação da reincidência como agravante da pena do réu.

II. Nova Dosimetria Em razão da modificação feita anteriormente, deve ser realizada a nova dosimetria da pena, quanto ao crime de tráfico de drogas.

Na primeira fase, a pena-base ficou estabelecida no mínimo legal. Na segunda etapa, aplica a agravante da reincidência no patamar de 1/6, razão pela qual aumento a pena para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na terceira fase, em razão da reincidência, afasto a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Além disso, ausentes as causas de aumento de pena. Dessa forma, fixo definitivamente a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Restabeleço, nos termos da sentença, o regime fechado para o cumprimento da pena, porquanto o réu, além de ser reincidente, foi condenado a reprimenda superior a 4 anos de reclusão, o que demonstra a gravidade concreta de sua conduta.

III. Dispositivo À vista do exposto, dou provimento ao recurso especial, para: a) aplicar a reincidência na segunda fase da individualização da pena do réu e, por conseguinte, b) fixá-la definitivamente em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa e c) estabelecer o regime fechado para o cumprimento da reprimenda.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 30 de maio de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.909.327, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 01/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1909327

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-08 00:00:00 – Processo: REsp 1969732

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: L F R R

Data da Última Fase: 2022-06-13

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1969732 – SP (2021/0357357-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ABANDONO DE INCAPAZ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28-A, CAPUT E § 10, E 616, AMBOS DO CPP. PLEITO DE CASSAÇÃO DA ABERTURA DE VISTA DOS AUTOS AO PARQUET PARA POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO RETROATIVO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA QUE JÁ TINHA SIDO RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA O PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Criminal n. 0000486-52.2017.8.26.0272 (fls. 324/327):

Apelação – Abandono de incapaz – Novo artigo 28-A do CPP – Acordo de não persecução penal – Cabimento – Remessa dos autos ao Ministério Público para análise de eventual proposta de acordo.

Opostos embargos de declaração (fls. 403/410), foram rejeitados (fls. 412/414):

Embargos de declaração – Apelação – Alegada omissão quanto à remessas para análise acerca da possibilidade de acordo de não persecução penal – Mera insatisfação quanto à solução apresentada – Acórdão suficientemente fundamentado – Rejeição dos embargos.

No presente recurso especial, além de ser apontada a presença de dissídio jurisprudencial, é indicada a violação dos arts. 28-A, caput e § 10, e 616, ambos do Código de Processo Penal.

Sustenta o recorrente que trata-se de negócio jurídico-processual entabulado entre o Ministério Público e o investigado, que implica em mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Se antes o Ministério Público, não sendo hipótese de arquivamento ou continuidade das diligências, estava impelido a denunciar (clássica e tradicional visão do processo penal), a partir de 24 de janeiro de 2020, com a entrada em vigor da mencionada lei, pode implementar o acordo de não persecução penal. [...] Da leitura sistemática do art. 28, caput e § 10, do Código de Processo Penal, e pela própria natureza do novel instituto, infere-se que o acordo somente é possível até o oferecimento da denúncia. [...] A questão do momento processual em que o acordo de não persecução penal pode ser celebrado deu ensejo a controvérsias. [...] Uma coisa é analisar a regra de transição mais adequada, sobre a qual a Lei nº 13.964/19 nada dispôs; outra coisa é discutir o momento processual do cabimento da proposta para os fatos novos, ocorridos após a entrada em vigor da lei, que não é o caso dos autos. [...] Ocorre que, quanto a fatos ocorridos antes da entrada em vigor do novel diploma, inúmeros julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo têm determinado a conversão do julgamento da apelação em diligência,

para que, na fase recursal, seja oportunizado o ANPP, o que se mostra inadequado e juridicamente impossível. [...] A razão de ser do instituto é a desjudicialização da justiça penal, e a descentralização do poder punitivo estatal. [...] O espírito da lei e do novo modelo de justiça consensual prestigia o nolo contendere e a autonomia das vontades, tendência inaugurada pela Lei nº 9.099/95. [...] Se já houve processo, que se encontra em fase recursal, a intenção da lei já foi frustrada, não havendo nenhuma razão plausível para se propiciar o acordo. [...] Os direitos do investigado não resultam desprotegidos pela solução ora apontada, porque foram assegurados pelo processo. [...] O Tribunal a quo entendeu que a norma do art. 28-A, Código de Processo Penal tem caráter híbrido e, assim, deveria ensejar retroação benéfica. [...] Não há dúvida. [...] Não se discute o reflexo penal da lei em comento e sua retroatividade por ser mais benéfica. [...] O que se questiona é até que momento processual a lei penal pode retroagir. [...] Não se nega que normas mistas devem retroagir. [...] De fato, normas híbridas caracterizam-se por trazer disposições de natureza processual que, uma vez passíveis de incidência pelo adequado momento processual, possam gerar reflexos sobre o 'status libertatis' do indivíduo. [...] Contudo, na situação dos autos já não mais se apresentava faticamente a hipótese de incidência processual da nova regra, uma vez que já foi extrapolado o limite processual de utilidade do instituto (fls. 343/345).

Assevera que, na hipótese dos autos, consoante se verifica às fls. 263/267, a r. sentença condenatória foi prolatada e publicada em 13/06/2019 (cf. certidão de fl. 268), momento anterior à Lei Federal nº 13.964/2019 (publicada em 24/12/2019, com entrada em vigor 30 dias após). [...] Ao tempo que foi proferida a r. sentença, não havia previsão legal de oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal. [...] Assim, é inegável que a sentença fora prolatada sem vícios, de acordo com as normas processuais vigentes à época, esgotando-se a jurisdição de primeiro grau. [...] De outra parte, é claro que o negócio jurídico processual não é meio de provocar a confissão extrajudicial, até porque esta não tem valor probatório. [...] No caso concreto, a determinação de retorno dos autos para diligência teve verdadeiro efeito de nulificação da sentença, abrindo-se a possibilidade de que um ato jurídico válido fosse tornado nulo sem que houvesse incidido em qualquer vício até o momento de sua prolação. [...] A aplicação do art. 616 do Código de Processo Penal, que faculta à Câmara determinar outras diligências quando do julgamento da apelação, refere-se à possibilidade de o Tribunal buscar melhores elementos para que, então, possa decidir a matéria que lhe fora devolvida pelo recurso (mantendo a r. sentença, reformando-a ou anulando-a). Por outro lado, o uso da faculdade de conversão em diligências para esvaziar os efeitos da r. sentença condenatória ou torná-la nula caracterizaria verdadeira violação à 'mens legis' do dispositivo. Ainda mais quando a decisão fora aperfeiçoada sem vícios que a maculassem. [...] Embora, pelo art. 2º do Código de Processo Penal, as normas com conteúdo processual tenham aplicabilidade imediata, desconsiderou-se a parte final do mesmo dispositivo, que determina a validade dos atos praticados sob a égide da lei anterior (consecutório da garantia de preservação do ato jurídico perfeito – art. 5º, XXXVI, Constituição da República)

(fls. 349/350).

No que se refere ao dissenso jurisprudencial, expõe que, para o acórdão recorrido, "há espaço para proposta de acordo de não persecução penal. Se assim o é, não faz sentido prosseguir no julgamento de mérito recursal". Já o acórdão paradigma concluiu que "a retroatividade do art. 28-A, do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, se revela incompatível com o propósito do instituto, quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada em sede de apelação criminal, como na espécie" (fl. 382).

Ao final da peça processual, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO requer a admissão e o processamento pela emérita Presidência da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como o conhecimento e o provimento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, do presente RECURSO ESPECIAL, a fim de se cassar o v. acórdão impugnado e determinar o julgamento da apelação (fl. 383). Decorrido o prazo sem o oferecimento de contrarrazões, o recurso especial foi admitido na origem (fls. 425/426).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 436/439).

Penal e Processo Penal. Recurso especial. Abandono de incapaz.

Acordo de não persecução penal – ANPP (art. 28-A do CPP).

Inaplicabilidade após o recebimento da denúncia. Princípio "tempus regit actum" (art. 2º do CPP). Jurisprudência. Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido pela defesa, extraem-se do acórdão da apelação criminal os seguintes trechos (fls. 325/327 – grifo nosso):

[...] Introduzida pela Lei nº 13.964/2019, está em vigor a disposição contida no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, segundo a qual "não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:" condições explicitadas nos parágrafos e incisos do aludido comando legal.

Inequivocamente diante da possibilidade de o acusado em processo penal não sofrer os efeitos deletérios da condenação, como a anotação de mau antecedente ou reincidência (v. § 12, do art. 28-A, do CPP) , está-se diante de norma processual de conteúdo material. Em outras palavras, o acordo de não persecução penal, naturalmente com condicionantes próprias, materializa instituto despenalizador, na linha do que já se tem positivado no texto da Lei nº 9.099/95. Como consequência do conteúdo material do novel diploma sob análise, sua aplicabilidade tal qual ocorreu a seu tempo com a Lei nº 9.099/95 retroage para alcançar fatos passados cujos processos ainda se encontrem em andamento, seja qual for o grau de jurisdição, processos nos quais se vislumbre a partir de análise perfunctória e sem qualquer antecipação de juízo a possibilidade de proposta de acordo de não persecução penal, hipótese na qual o feito deve ser

submetido ao titular da ação penal para a devida avaliação. Não se desconhece a celeuma estabelecida no entorno de alguns aspectos da redação do artigo 28-A, do Código de Processo Penal. Até por isso, é de presumir que o espírito da lei será ainda aperfeiçoado, quer pelos tribunais, quer pela atuação do próprio legislador.

Por ora e isso é aqui colocado com olhar especial à exigência de confissão por parte do destinatário do benefício legal em questão, o que se espera é que o direito envolvido seja aplicado com razoabilidade e proporcionalidade, sem jamais se perder de vista postulados de envergadura constitucional.

Fato é que o dispositivo legal acima mencionadonão foi suspenso nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298, Relator Ministro Luiz Fux, em trâmite no Excelso Pretório. Sua imediata aplicabilidade, portanto, é de rigor.

In casu, em leitura apriorística e necessariamente desprovida de qualquer pretensão de vincular de alguma forma o titular da ação penal, tem-se que há espaço para proposta de acordo de não persecução penal. Se assim o é, não faz sentido prosseguir no julgamento de mérito recursal para, acaso mantida a condenação, decidir pela submissão do feito ao órgão ministerial para eventual proposta.

No quadro aqui apresentado, não se pode privar o Ministério Público de exercer, desde já, seu alto mister.

[...] Razão assiste ao recorrente.

Com efeito, no julgamento do AgRg no HC n. 628.647/SC (Relatora para o acórdão a Ministra Laurita Vaz), encerrado em 9/3/2021, a Sexta Turma desta Corte modificou a orientação estabelecida em precedente anterior acerca da possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, aderindo ao mesmo entendimento da Quinta Turma, no sentido de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (AgRg no AREsp n. 1.787.498/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2021 – grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 28-A DO CPP (ANPP). DENÚNCIA QUE JÁ TINHA SIDO RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A decisão agravada revela-se consentânea com a jurisprudência deste Superior Tribunal, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. A jurisprudência desta Corte firmou compreensão de que, considerada a natureza híbrida da norma e diante do princípio tempus regit actum em conformação com a retroatividade penal benéfica, o acordo de não persecução penal incide aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019 desde que ainda não tenha ocorrido o recebimento da denúncia (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.319.986/PA, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2021, DJe 24/5/2021).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC n. 146.012/RS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 18/6/2021 – grifo nosso).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LEI N. 13.964/2019. RETROATIVIDADE APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DO STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A lei processual e o Regimento Interno do STJ preveem o julgamento monocrático quando a matéria estiver em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o que é incompatível com a pretensão de sustentação oral.

2. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, aplica-se a fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

3. A ausência de oferecimento de acordo de não persecução penal quando a denúncia foi oferecida e a sentença já foi prolatada afasta a ilegalidade ou a teratologia que viabiliza o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 620.504/SP, Ministro João Otávio De Noronha, Quinta Turma, DJe 20/9/2021 – grifo nosso).

Portanto, o entendimento manifestado pela Corte de origem está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para cassar o combatido aresto, determinando o retorno dos autos à origem para o prosseguimento da persecução penal.

Publique-se.

Brasília, 30 de maio de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.969.732, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 01/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1969732 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-01-07 00:00:00 – Processo: REsp 1978326

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: FERNANDO ALEXANDRE VIEIRA DE MORAIS

Data da Última Fase: 2022-06-10

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1978326 – SP (2021/0405716-9)

EMENTA

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado (fl. 554): EMBARGOS INFRINGENTES DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA NOS AUTOS DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO QUE NEGOU A REMESSA DE IPM AO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA DE CIVIL PRATICADO POR POLICIAL MILITAR. DETERMINAÇÃO DE ARQUIVAMENTO INDIRETO DOS AUTOS PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. VERIFICAÇÃO PRÉVIA DO FATOS QUE DEVE SER REALIZADA PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA MILITAR, COM MESMAS ATRIBUIÇÕES E CAPACIDADE DO PROMOTOR DE JUSTIÇA DO JÚRI. EXCLUDENTE DE ILICITUDE VERIFICADA. POSSIBILIDADE DE ARQUIVAMENTO INDIRETO PELO JUIZ DE DIREITO DA JUSTIÇA MILITAR. ARTS. 398 E 146, CPPM. EMBARGOS NÃO PROVIDOS. Procuradoria que se insurge contra decisão majoritária da Primeira Câmara do TJM/SP que negou provimento ao RSE do Ministério Público, concordando com o arquivamento indireto dos autos de IPM, no qual investigada a prática de crime doloso contra a vida de civil praticado por policial militar. Exame primeiro dos fatos atinente à Justiça Militar, pois o crime é militar. Verificadas excludentes de ilicitude, inexistente o crime, devendo o pedido de arquivamento ser proposto por Promotor de Justiça Militar. Capacidade do Promotor de Justiça Militar para realizar tal análise prévia, membro do Parquet que é. Acerto do arquivamento indireto do IPM. Prevalência do voto majoritário do RSE. Provimento negado. Nas razões de seu recuso, aponta o recorrente violação ao art. 54 do Código de Processo Penal Militar, alegando, em suma, que não pode o inquérito policial militar ser arquivado contra a vontade do titular da ação penal, sem ter ido, no mínimo, à apreciação do Procurador-Geral de Justiça.

Requer, ao final, o provimento deste recurso, "com o fito de que se declare a nulidade do r. Acórdão do E. Tribunal de Justiça Militar paulista, para que outro seja prolatado com observância ao disposto no Artigo 54 do Código de Processo Penal Militar, ou para que sejam cassadas as respeitáveis decisões de Primeira e Segunda Instâncias impugnadas, determinando-se o encaminhamento do IPM ao Juízo do Júri de São Paulo" (fls. 628-629).

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo seu provimento.

Acerca da questão aqui trazida, assim se manifestou o Tribunal de origem (fls. 555-558):

[...] Meu posicionamento acerca do arquivamento indireto de IPMs que apuram crimes dolosos contra a vida de civis já é consolidado.

Entendo, a respeito, que os crimes dolosos cometidos por policiais militares com vítimas civis são crimes militares, e que apenas houve alteração do juízo onde serão processados e julgados tais delitos. Do contrário, razão alguma existiria para que a polícia judiciária militar continuasse a investigar tais delitos, sendo certo que a polícia judiciária militar é quem apura os crimes militares. Ou estaria a Polícia Militar investigando delitos comuns Se a Justiça Militar não tivesse a competência para realizar o exame prévio, atinente ao reconhecimento ou não da existência de crime militar doloso contra a vida de civil e, na verificação de sua existência, para encaminhar os autos à denominada Justiça Comum, não haveria qualquer sentido na lei determinar que os fatos fossem apurados por meio de um inquérito policial militar e que este fosse direcionado

por primeiro à Justiça Militar. O que ocorreu, por força da alteração legislativa trazida pela Lei nº 9.299/96, foi apenas a alteração do "local" de processamento e julgamento daqueles delitos, que passaram a ser feitos pelo Tribunal do Júri.

O primeiro exame do IPM, destinado a identificar se o delito tratado nos autos é hipótese de crime doloso contra a vida deve ser feito na Justiça Militar, pelo membro do Parquet aqui atuante, que formará sua opinião delicti e proporá ao magistrado a solução para cada caso: processamento perante a Justiça Militar (nas hipóteses já citadas e previstas em lei), remessa à Vara do Júri (na hipótese de verificação de ocorrência de delito doloso praticado por policial militar contra a vida de civil), ou pedido de arquivamento, quando o fato estiver inequivocamente acobertado por excludente de ilicitude. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 127, caput. O Promotor de Justiça que atua no Tribunal do Júri é o mesmo Promotor de Justiça designado para atuar na Justiça Militar. Ambos são concursados, exigindo-se-lhes formação acadêmica e capacitação para o cargo público para o qual concorreram e foram aprovados, e possuem atribuições similares, distintas em razão da matéria que analisam. Não há razão alguma para que a opinião delicti do representante ministerial designado para esta Justiça Especializada seja preterida, sendo plenamente capacitado para aferir se a hipótese do IPM é realmente de delito a ser processado e julgado pelo Tribunal do Júri, não havendo razão, sequer lógica, para que tal análise inicial seja feita exclusivamente por algum dos Promotores do Júri. Ademais, se assim fosse, não poderiam, sequer, requerer a complementação de diligências nos IPMs, como ocorreu nos presentes autos.

[...] O voto, vencedor, do Sr. Ministro Carlos Velloso bem arremata a questão. In verbis, conforme Acórdão do STF:

[...] Dessa forma, outro não pode ser o meu posicionamento senão o mesmo externado pelo Ministro Carlos Velloso. A verificação inicial, se o crime contra a vida de civil é doloso ou não, é feito na Justiça Militar, pelo Promotor de Justiça atuante nesta Especializada.

Conforme constou, se doloso, encaminhará os autos do IPM para a Justiça Comum. É isso que consta na lei. Nas demais hipóteses, seja o delito culposos, ou permeado por alguma das excludentes de ilicitude, ou praticado entre policiais militares, a competência para processamento é da Justiça Militar, seja para seguimento do feito com oferecimento de denúncia, seja com o arquivamento dos autos, conforme entender o membro do Parquet e o magistrado da Auditoria. Esse primeiro exame do crime, se doloso ou não, conforme bem explicitado pelo Ministro Carlos Velloso, não está isento de controle judicial, o qual poderá ser exercido pelos recursos apropriados, não havendo que se cogitar em violação à lei ou à Constituição.

No IPM sob análise, já detectadas provas irrefutáveis acerca da licitude da conduta dos policiais militares envolvidos na ocorrência policial ali retratada, a qual foi legítima, excluiu-se a hipótese de crime, vez que, ao defenderem as próprias vidas, injustamente



atacadas, atuaram segundo a vontade do Direito, no estrito cumprimento do dever legal e com legítima defesa, e, apesar de típico o fato, não é ele ilícito e, portanto, não há que se falar na prática de tentativa de homicídio doloso. E, não havendo que se falar em crime doloso contra a vida de civil, competente a Justiça Militar para decidir a respeito do arquivamento, não existindo razão para enviar os autos à Justiça Comum, até mesmo em observância aos princípios da celeridade e da economia processual. A obrigatoriedade de envio ocorreria tão somente na hipótese de reconhecimento da existência de crime militar doloso contra a vida de civil.

Diante do exposto, não soa compreensível a razão pela qual o Ministério Público que aqui oficia deva deixar de se manifestar sobre a existência ou não de crime militar doloso contra a vida de civil, e, caso conclua pelo reconhecimento de hipótese de excludente de ilicitude, proponha o arquivamento do IPM.[...] Vê-se que, concluindo pelas teses da legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal, e, conseqüentemente, ausência de ilicitude, apesar da tipicidade do fato, entendeu o Tribunal estadual, como acima destacado, que, "não havendo que se falar em crime doloso contra a vida de civil, competente a Justiça Militar para decidir a respeito do arquivamento, não existindo razão para enviar os autos à Justiça Comum, até mesmo em observância aos princípios da celeridade e da economia processual. A obrigatoriedade de envio ocorreria tão somente na hipótese de reconhecimento da existência de crime militar doloso contra a vida de civil".

Contudo, tal entendimento encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL MILITAR E PROCESSO PENAL MILITAR. HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO POR POLICIAIS MILITARES CONTRA CIVIL. LEGÍTIMA DEFESA. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. ARQUIVAMENTO PELA JUSTIÇA MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA JULGAMENTO DA CAUSA. REMESSA À JUSTIÇA COMUM. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É entendimento jurisprudencial pacífico neste Superior Tribunal de Justiça – STJ de que a competência para o julgamento dos delitos de homicídios contra civis praticados por policiais militares em serviço, ainda que verificadas as excludentes de ilicitude de legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal, é da Justiça Comum, não cabendo ao Juízo Militar, de ofício, a determinação do arquivamento do inquérito penal militar. (AgRg no REsp 1830756/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 29/06/2020) 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1861250/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021).

Logo, como bem observado pelo membro do Ministério Público Federal (fl. 731):

[...] Cabe ao membro do Ministério Público oficiante no juízo competente, na condição de dominus litis, decidir sobre a existência ou não de excludentes de antijuricidade para promover o arquivamento do inquérito policial, requisitar diligências complementares ou ajuizar a ação penal.

Na hipótese de o Juízo discordar do pedido de arquivamento formulado pelo MP, resolve-se o conflito à luz do artigo 28 do CPP.

A caracterização da prática de crime doloso contra a vida, inclusive de excludentes correlatas, é matéria afeta à apreciação do Plenário do Júri. Desse modo, o Tribunal de origem usurpou competência do Tribunal do Júri, soberano na análise da prova e a quem compete a apreciação do mérito da imputação.

Em outros termos, o inquérito policial militar somente poderá ser arquivado perante o Juízo competente, vale dizer o Tribunal do Júri (CPM artigo 9º, § º), mediante manifestação do Promotor de Justiça com atuação perante esse juízo.

Portanto, verifica-se no caso concreto a usurpação não apenas das atribuições constitucionais do Ministério Público, mas também da competência do Tribunal do Júri para o julgamento de ação penal em decorrência da prática por militares de crimes dolosos contra a vida de civil.[...] Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para declarar a nulidade do acórdão recorrido, determinando-se o encaminhamento do IPM ao Juízo do Tribunal do Júri de São Paulo, para que o membro do Ministério Público local, com atribuições perante aquele juízo, adote as providências que entender pertinentes.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de abril de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

(REsp n. 1.978.326, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 02/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1978326

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-07-02 00:00:00 – Processo: REsp 1947849

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: ANTONIO CLEBER SANTOS DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-06-10

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1947849 – SP (2021/0210047-5)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça local (Apelação n. 1512315-20.2019.8.26.0228) que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto contra a sentença que condenou o recorrido pelos crimes dos arts. 180, caput, e 304, c/c o art. 297, na forma do art. 69, do Código Penal, a fim de absolver o réu da

prática do crime de uso de documento falso, sob o fundamento de que havia necessidade de demonstração da falsidade mediante exame pericial.

Nas razões do recurso especial (fls. 323-335), o recorrente alega violação dos arts. 304 e 297 do Código Penal e ainda divergência da interpretação dada a referidos dispositivos legais pelo Superior Tribunal de Justiça. Defende que, no crime de uso de documento falso, a materialidade da contrafação pode ser demonstrada por qualquer meio de prova.

Requer o restabelecimento da condenação imposta em primeiro grau.

As contrarrazões não foram apresentadas pela defesa.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e pelo provimento do recurso especial (fls. 359-363).

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

A sentença condenou o recorrido, pelos crimes descritos nos arts. 180, caput, e 304, c/c o art. 297, na forma do art. 69, do Código Penal, às penas de 6 anos e 6 meses de reclusão em regime fechado e de 55 dias-multa e, no tocante ao uso de documento falso, assim dispôs (fls. 206-210).

Na delegacia, o denunciado chegou a ser formalmente qualificado como Kleber, sendo sua verdadeira identidade apenas apurada posteriormente. Ele era foragido da Justiça.

[...] [...] O investigado apresentou o RG como sendo pertencente à KLEBER, emitido no estado do Maranhão. Entretanto, após ser devidamente legitimado, constatou-se na verdade que ele se chamava ANTONIO KLEBER SANTOS DA SILVA, procurado pela justiça pela prática do artigo 157, parágrafo 2, I do C. P., que consta em aberto, junto a 1ª Vara de Execuções de Araçatuba e 304 do Código Penal, expedidos em 15 de fevereiro de 2016, da mesma Vara.[...] [...] O réu, na delegacia, exerceu seu direito constitucional de permanecer em silêncio. EM JUIZO (audiência em 25/07/2019) disse que emprestou o carro de um conhecido que vende carro. Ele chama Denis.

Iria à Assis Ribeiro comprar uma cabine de caminhão. Passaram pela viatura e foram parados. Não sabia da origem ilícita do bem soube na delegacia. Quanto ao documento, alega ter comprado na Praça da Sé por ser procurado pela justiça, tirou foto no próprio local. Tem 39 anos. Condenação por roubo. Mora com a família e esposa. Não tem filhos. Não tem tatuagem. Estudou até o 01 colegial.

[...] Ademais, ressalto, ainda que, não lhe socorre a alegação de que desconhecia o caráter ilícito do bem, sobretudo diante do fato de que não apresentou qualquer documento do veículo, não justificou de forma lícita sua origem e alegou tê-lo pego emprestado para dar uma volta e, ainda, restou evidente que se utilizou de documentação falso, inclusive, informando que havia comprado o mesmo na Praça da Sé.

[...] Uso de documento falso Na primeira fase fixo a pena-base acima de seu mínimo legal, vez que o réu possui Maus antecedentes. Assim, inicio a reprimenda com pena-base de 03 anos de reclusão e o pagamento de 20 dias-multa. Na segunda e terceira fase nada a ser considerado.

A Corte de origem, ao analisar o recurso de apelação criminal, absolveu o recorrido da prática do crime de uso de documento falso, sob o fundamento de que havia necessidade de demonstração da

falsidade mediante exame pericial, nos seguintes termos (fl. 315): O mesmo, todavia, não se pode afirmar quanto ao crime de falsidade documental, uma vez que não há nos autos a necessária prova material para caracterização desse delito, sabendo-se que, em se tratando de crime que deixa vestígio, a prova pericial é indispensável para sua configuração.

Considerando o trecho do acórdão ora transcrito, verifica-se que o entendimento do Tribunal de origem não tem amparo na jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, "para a configuração do crime previsto no art. 304 do Código Penal, a perícia pode ser dispensada, na hipótese de outros elementos serem suficientes para embasar o reconhecimento da falsidade do documento e do uso de documento falso" (AgRg no AREsp n. 206.656/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/11/2015). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELO MAGISTRADO SINGULAR DE TESES APRESENTADAS EM ALEGAÇÕES FINAIS PELA DEFESA. OFENSA AO ART. 382 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. [...] FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS PRODUZIDOS NOS AUTOS. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

[...] 2. Em relação ao crime previsto no art. 304, do CP, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento jurisprudencial no sentido de que, embora ausente laudo pericial atestando a falsidade documental, o delito tipificado no mencionado dispositivo pode ser comprovado por outros elementos probatórios existentes nos autos. Precedentes.

[...] 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.548.291/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 20/4/2020.) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNOU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. OFENSA AOS ARTS. 158 E 564, III, "B", AMBOS DO CPP. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...] 2. Pacificou neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é obrigatória a realização de exame pericial para demonstração da materialidade do delito previsto no artigo 304 do Código Penal, admitindo-se que outros meios de prova comprovem a falsidade do documento.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido, e nessa extensão, não provido. (AgRg no AREsp n. 1.316.072/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 28/8/2018.)

Sendo assim, restabeleço a cond enação tal qual procedida pelo Juízo singular, pelo crime descrito no art. 304, c/c o art. 297, do Código Penal, às penas de 3 anos de reclusão e de 20 dias-multa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restaurar a condenação do recorrido, nos termos da fundamentação acima .

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de maio de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.947.849, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 31/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1947849 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-17 00:00:00 – Processo: REsp 1971029

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: IGOR HENRIQUE THEODORO BORGES

Data da Última Fase: 2022-06-09

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1971029 – SP (2021/0368427-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRIENAL. ART. 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa no Agravo de Execução Penal n. 0003836-11.2020.8.26.0509.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Penais reconheceu a prática de falta grave pelo Recorrido e determinou a perda de 1/3 (um terço) do tempo remido e o reinício da contagem do prazo de cumprimento da pena para fins de progressão de regime (fls. 160-161). A Defesa, então, interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento para reconhecer a prescrição da perda dos dias remidos (fl. 203).

No recurso especial, a Acusação aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 109, inciso VI, do Código Penal, sustentando ser trienal o prazo prescricional da falta grave disciplinar (fls. 222-233).

Não obstante todo o empenho envidado para a apresentação de resposta ao apelo nobre, não se logrou êxito (fls. 266; 269-271; 304; 312; 316; 317; 323;).

O recurso na origem foi admitido (fl. 249).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento do recurso especial (fls. 257-261).

É o relatório. Decido.

O Tribunal estadual reconheceu a prescrição da falta grave em dois anos nestes termos (fl. 203, grifei):

"Todavia, a perda dos dias remidos, com a mudança trazida pela nova

redação do art. 127, da LEP, passou a ter caráter jurisdicional: o juiz pode decretar a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos ou a remir. Assim, neste aspecto, o prazo conta-se da data do fato até a data da publicação da decisão judicial que aplicou a pena.

Dessa forma, visto que o fato se deu em 26 de abril de 2018 (fl. 11) e a r. decisão que declarou a perda dos dias remidos, se deu em 23 de julho de 2020 (fl. 163), a alegada prescrição, neste caso, abrange somente a perda dos dias remidos, se houver, visto que já decorreram os 2 (dois) anos, prazo prescricional que deve ser adotado, por analogia, por ser o menor lapso prescricional penal; cf., v.g., art. 114, I, do Cód. Penal, e art. 30, da Lei n.º 11.343/06".

Contudo, a conclusão alcançada pela Corte estadual dissente do entendimento desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que, ante a ausência de norma legal expressa sobre o tema, aplica-se às faltas graves o menor dos prazos prescricionais gerais previstos no art. 109 do Código Penal, qual seja, 3 (três) anos (inciso VI).

Sobre o tema, confirmam-se:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE. INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RE 972.598/RS. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 941/STF. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, VI, DO CÓDIGO PENAL. RECONSIDERAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 1.030, II, DO CPC. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE.

[...] 3. É de 3 (três) anos o prazo prescricional para a aplicação de sanção disciplinar decorrente do cometimento de falta grave, após a edição da Lei n. 12.234/2010, utilizando-se, para tanto, o art. 109, VI, do Código Penal, diante da falta de norma específica quanto à prescrição em sede de execução. Na hipótese, verifica-se que a falta grave teria sido, em tese, cometida em 20/9/2014 e anulada por esta Corte em decisão Colegiada publicada em 9/12/2015. Assim, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição, pois ultrapassado o referido lapso de 3 (três) anos para o reconhecimento judicial da suposta falta.

4. Em juízo de retratação, recurso ordinário em habeas corpus improvido e ordem concedida de ofício para ver reconhecida a prescrição da falta grave." (RHC 58.726/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 26/04/2021, sem grifos no original).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, VI, DO CP. OITIVA JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. PRESENÇA DE DEFESA TÉCNICA NA APURAÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE NULIDADE. TESE DE NÃO CONFIGURAÇÃO DA FALTA GRAVE. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, em razão da ausência de legislação específica, a prescrição da pretensão de se apurar falta disciplinar, cometida no curso da execução penal, deve ser regulada, por analogia, pelo prazo do art. 109 do Código Penal, com a incidência do menor lapso previsto, atualmente de três anos, conforme dispõe o inciso VI do aludido artigo (HC 527.625/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 26/11/2019). [...]" (AgRg no HC 618.536/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021, sem grifos no original).

No caso dos autos, segundo consta do acórdão recorrido, a prática da falta grave ocorreu em 26/04/2018 e a decisão homologatória do seu reconhecimento se deu em 23/07/2020 (fls. 160-161). Portanto, não transcorreu o triênio necessário a consumação do prazo prescricional.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para afastar o reconhecimento da prescrição e restabelecer a decisão de primeiro grau que determinou a perda de 1/3 (um terço) do tempo remido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de maio de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.971.029, Ministra Laurita Vaz, DJe de 27/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1971029 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-18 00:00:00 – Processo: REsp 1971551  
Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:  
QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: BRENO FERNANDO FRABIO  
Data da Última Fase: 2022-06-09

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1971551 – SP (2021/0369423-1)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 339/340):

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso do Ministério Público. Pleito objetivando: a) exasperação da pena-base; b) afastamento da confissão espontânea e do tráfico privilegiado; c) regime inicial fechado.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas pela apreensão e perícia das drogas e pelos depoimentos dos policiais militares.

Acusado que apresentou versões inconsistentes ao longo da persecução, confessando os fatos em sede policial e se retratando em juízo ao afirmar ser mero usuário.

2. Dosimetria. Pena-base. Pleito objetivando a exasperação em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes. Apreensão de 135 pinos de cocaína com peso líquido total de 94,25 gramas e um tablete de maconha com peso líquido de 15,83 gramas. Reprovabilidade que não

extrapolou aquela já prevista pelo legislador. Maus antecedentes não configurados. Impossibilidade da utilização de ações penais em curso para exasperar a pena-base (Súmula 444/STJ). Reconhecimento da confissão espontânea no âmbito das circunstâncias judiciais. Pleito visando o seu afastamento. Acusado que confessou os fatos extrajudicialmente e se retratou em juízo. Confissão utilizada pela autoridade judiciária como fundamento para a condenação. Incidência da Súmula 545/STJ. Precedentes. Manutenção da pena-base em seu patamar mínimo. Menoridade relativa reconhecida.

3. Pleito objetivando o afastamento do tráfico privilegiado. Descabimento. Quantidade não elevada de drogas. Acusado primário e portador de bons antecedentes. Inexistência de informações de que se dedique a atividades ilícitas ou que integre organização criminosa. Presença dos requisitos do tráfico privilegiado. Aplicação do patamar de redução em 2/3.

4. Manutenção do regime aberto. Possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Presença dos requisitos do art. 44 do Código Penal. Substituição por prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

5. Recurso improvido. Modificação, de ofício, da pena, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 358/377), alega a parte recorrente violação do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Sustenta que o ato infracional não pode ser considerado para fins de reincidência ou maus antecedentes, mas se presta a demonstrar a dedicação do acusado à atividade criminosa, impedindo a aplicação do redutor de pena no crime de tráfico.

Apesar de devidamente intimada, a defesa não apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 384).

O recurso foi admitido (e-STJ fls. 387/389), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 397/403).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece acolhida.

Busca-se o afastamento do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual.

Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

Nessa linha, a Terceira Seção, no julgamento do EREsp 1.916.596, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ acórdão Ministra LAURITA VAZ, ocorrido em 8/9/2021, DJe 4/10/2021, destacou que a existência de registro de ato infracional anterior, para ser utilizada para afastar a incidência do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º,



da Lei n. 11.343/2006, deve ressaltar, caso a caso, a gravidade concreta dos atos infracionais prévios, com a demonstração da conexão temporal e circunstancial entre os atos infracionais e o crime em apuração, de forma a se verificar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização dessa natureza.

Abaixo, ementa do referido julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE AFASTAMENTO COM BASE EM ATOS INFRACIONAIS. PREVALECIMENTO DE ENTENDIMENTO INTERMEDIÁRIO. POSSIBILIDADE EM CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA DESIGNADA PARA REDIGIR O ACÓRDÃO. TESE NÃO APLICADA AO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS HÁBEIS A RECOMENDAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM, NO CASO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Consoante o § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Para que o agente possa ser beneficiado, é preciso preencher cumulativamente os requisitos.

2. Na esfera da Lei n. 8.069/1990, as medidas socioeducativas aplicadas em resposta a ato infracional cometido por adolescente possuem o objetivo de responsabilização quanto às consequências lesivas do ato, a integração social e garantia de seus direitos individuais e sociais, bem como a desaprovação da conduta infracional (art. 1.º, § 2.º, incisos I, II e III, da Lei n. 12.594/2012 – SINASE).

3. No entanto, apesar de a medida socioeducativa, impositiva e preponderantemente pedagógica, possuir certa carga punitiva, certo é que não configura pena e, portanto, não induz reincidência nem maus antecedentes. Nessa medida, é incompatível considerar o registro de anterior ato infracional, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas, como elemento caracterizador da dedicação do agente a atividades delituosas, obstando a minorante, equiparando a conduta a crime hediondo e recrudescente a execução penal.

4. Vale dizer, o registro da prática de fato típico e antijurídico por adolescente (inimputável), que não comete crime nem recebe pena, atingida a maioria penal, não pode ser utilizado como fundamento para se deduzir a dedicação a atividades criminosas, e produzir amplos efeitos desfavoráveis na dosimetria e execução da pena.

5. No caso concreto, foi tida por inidônea a fundamentação que fez alusão genérica ao histórico infracional para concluir pela comprovação da dedicação às atividades criminosas, sobretudo porque nenhum outro dado foi extraído do conjunto probatório para respaldar a conclusão de que os agentes vinham se dedicando à atividade criminosa, o que tampouco foi possível identificar a partir da quantidade não expressiva de entorpecente.

6. No entanto, prevaleceu, no âmbito da Terceira Seção, para fins de consolidação jurisprudencial e ressaltado o entendimento desta

Relatora para o acórdão, entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração. 7. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos (EREsp 1.916.596/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2021, DJe 4/10/2021).

No presente caso, a Corte de origem, ao decidir pela incidência do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, consignou (e-STJ fls. 346/347):

Na terceira fase, foi reconhecida a figura do tráfico privilegiado e a diminuição da pena operou-se em metade. O Ministério Público pugna pelo afastamento do redutor sob a alegação de que o acusado se dedica às atividades criminosas, fato que restaria demonstrado em razão de seus registros na Vara da Infância e da Juventude.

Não lhe assiste razão.

O reconhecimento do tráfico em sua forma privilegiada foi correto, não procedendo as alegações do Ministério Público que buscam a cassação do redutor. O acusado é primário e não registra antecedentes criminais (fls. 140/143). As anotações da Vara da Infância e Juventude exigem um olhar mais atento. De fato, não se prestam para a indicação de antecedentes criminais que, como se sabe, supõem a afirmação da responsabilidade penal o que não ocorre no contexto dos atos infracionais. Aliás, sequer indicam o envolvimento reiterado do acusado com a traficância já que se referem a fatos ocorridos nos anos de 2017 e 2018, ou seja, dois anos antes dos fatos aqui apurados.

Ademais, não há indicativos de que estivesse, de algum modo, envolvido com atividades ilícitas ou que integrasse organização criminosa. A quantidade de drogas não era expressiva. Totalizava pouco mais de 110 gramas de droga. Não se trata de montante exagerado que pudesse indicar, por si só, o envolvimento perene do réu com atividades criminosas. As circunstâncias que cercaram a apreensão dos entorpecentes também não justificam o afastamento do redutor.

Assim, inexistindo razões que impeçam a aplicação da causa de diminuição em seu patamar máximo, foi corretamente aplicada a causa de diminuição. No entanto, a autoridade judiciária não apresentou qualquer fundamento que justificasse a redução em metade, apenas mencionando a presença dos requisitos elencados pelo art. 33, §4º, da Lei de Drogas 4 . Inexistem motivos que afastem a redução em seu patamar máximo. Assim, obtém-se a pena em 1 ano e 8 meses de reclusão e o pagamento de 166 dias-multa.

Ora, apesar da razoável proximidade temporal dos atos infracionais praticados (2017 e 2018), dois anos antes dos fatos aqui apurados, o Tribunal de Justiça concluiu que não restou comprovada a dedicação do acusado às atividades criminosas, sobretudo porque não houve indicativos de que estivesse, de algum modo, envolvido com atividades ilícitas ou que integrasse organização criminosa.

Dessa forma, a aplicação do benefício do art. 33, §4º, da Lei nº

11.343/20 06 deve ser mantido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, no art. 255, § 4º, inciso II, do RISTJ, e na Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília, 16 de dezembro de 2021.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 1.971.551, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/12/2021.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1971551 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-05-16 00:00:00 – Processo: REsp 2002215

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: FABRICIO AUGUSTO DE SOUZA COMANDINI

Data da Última Fase: 2022-06-08

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 2002215 – SP (2022/0143879-6)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO SÃO PAULO, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 152):

1-) Agravo de execução penal. Recurso Ministerial. Não provimento.

2-) Pleito para que se considere como termo inicial para transferência ao estágio intermediário o dia em que foi realizado o exame criminológico.

3-) Conforme entendimento dos E. Tribunais Superiores e deste E. Tribunal de Justiça, na execução da pena, o data-base para a progressão de regime será o dia em que o sentenciado preencher os requisitos legais do art. 112 da Lei de Execução Penal. A reabilitação da conduta carcerária e seus efeitos na execução da pena deverão ser analisadas, no momento oportuno, no âmbito da aferição do mérito para a obtenção de futuros benefícios prisionais.

4-) Recurso não provido.

Apresentados embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ fls. 234/238).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 168/217), alega a parte recorrente violação do artigo 33, §2º, do Código Penal e do artigo 112 da LEP. Sustenta que o termo inicial para nova progressão de regime é o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo, para a progressão

anterior. Busca apresentar dissídio jurisprudencial.

Apesar de devidamente intimada, a defesa não apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 251).

O recurso foi admitido (e-STJ fls. 254/255), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 264/271).

É o relatório. Decido.

O recurso merece acolhida.

Na hipótese vertente, o Tribunal de Justiça entendeu que a contagem do lapso temporal para a progressão ao regime aberto deve ter por termo inicial a data em que o agravado cumpriu o requisito objetivo para progredir ao regime semiaberto, não a data do ultimo laudo pericial do exame criminológico em que foi submetido (e-STJ fls. 156).

Com efeito, sobre a matéria, consolidou-se nesta Superior Corte de Justiça, entendimento no sentido de que a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

Nesse sentido, colaciono, a título exemplificativo, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DATA-BASE PARA FUTURA PROGRESSÃO. DATA EM QUE FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. [...] embora preenchido anteriormente o requisito objetivo pelo paciente, o lapso inicial a ser considerado para fins de promoção carcerária é o momento em que foi implementado o último requisito legal, o qual, segundo a Corte estadual, foi atestado por meio de "Informações Psicológicas e Relatório Social, elaborados em 31 de julho de 2019 e assinados por psicólogo e assistente social respectivamente, atestando o mérito do paciente para a obtenção da almejada progressão de regime", ocasião em que entendeu estar preenchido o requisito subjetivo (AgRg no HC 540.250/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe 16/3/2020).

2. [...] a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. VI – In casu, ante a determinação de realização de exame criminológico, o requisito subjetivo somente restou implementado no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. (HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017).

3. Lado outro, o atestado de boa conduta carcerária emitido pelo diretor da unidade prisional é insuficiente para se aferir, por si

só, o mérito subjetivo, na medida em que o comportamento disciplinado é dever de todos que se encontram temporariamente encarcerados, sob pena de imposição de sanções disciplinares. Com efeito, o magistrado deve avaliar o efetivo cumprimento do requisito subjetivo, não estando adstrito ao atestado de bom comportamento carcerário, sob pena de se tornar mero homologador da manifestação do diretor do estabelecimento prisional.

4. [...] É certo que, não obstante o bom comportamento carcerário atestado pela administração penitenciária, o exame criminológico realizado não revelou a presença das condições pessoais necessárias à reinserção social do sentenciado. [...] Em que pese a existência de pontos positivos na avaliação psicológica e social, os elementos negativos dos referidos relatórios e a análise do histórico criminal da agravante revelam a impossibilidade de sua promoção a regime mais brando [...] (HC n. 490.487/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 8/4/2019).

5. Os requisitos para a progressão de regime não se limitam à verificação do lapso temporal e do atestado de conduta carcerária. Desse modo, pode-se concluir que somente com a conclusão do exame criminológico foi implementado o último requisito pendente para a progressão de regime.

6. No caso, o Tribunal, em consonância com tal diretriz jurisprudencial, considerou como data-base para a nova progressão de regime prisional, o dia em que foi realizado o exame criminológico, e se implementou, em consequência, o último requisito (subjetivo).

7. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 734.687/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 6/5/2022.) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TERMO A QUO PARA A CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS FIXADO EM ACÓRDÃO ANTERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE TRANSITOU EM JULGADO. REVISÃO DO TEMA, DE OFÍCIO, EM NOVO ACÓRDÃO DO MESMO TRIBUNAL, EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA: VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA, PRECLUSÃO E INDEVIDA REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. Viola a coisa julgada, o acórdão do Tribunal de Justiça que, de ofício, em recurso exclusivo da defesa, revê entendimento fixado pela mesma Corte de Justiça em acórdão anterior que transitou em julgado, a fim de indicar nova data-base para progressão de regime.

2. Situação em que, ao julgar agravo em execução anterior interposto pelo Ministério Público estadual, o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso do Parquet, mantendo decisão de 1º grau que designara, como termo inicial para nova progressão de regime, a data em que o sentenciado alcançou o requisito objetivo.

Após o trânsito em julgado do referido acórdão, interposto outro agravo em execução agora pela defesa, insurgindo-se contra decisão do Juízo das Execuções que indeferira progressão ao regime aberto, o Tribunal de Justiça promoveu, de ofício, a retificação da data-base para progressão de regime, estabelecendo, como marco de início para contagem de tempo para nova progressão, a data em que o paciente efetivamente ingressou no regime semiaberto.

3. Diante desse contexto, deve ser mantida a decisão do Juízo das Execuções que estabeleceu que a data-base para a nova progressão seria o dia 2/2/2020 (data do preenchimento do requisito objetivo para progressão ao semiaberto), pelo que o apenado atingiria o

requisito objetivo para pleitear progressão ao regime aberto em 12/5/2021.

4. Não há como se dar guarida à alegação do Ministério Público Federal, de que a coisa julgada deveria ser relativizada na espécie em favor do direito estatal de executar a pena nos termos da legislação, uma vez que não só haveria afronta a tema já acobertado pela preclusão, como também se imporia uma reformatio in pejus ao executado, em recurso exclusivo da defesa.

5. Agravo regimental do Ministério Público Federal ao qual se nega provimento. (AgRg no HC 719.331/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe 14/3/2022) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE PARA FUTURAS PROGRESSÕES. EXAME CRIMINOLÓGICO. DATA DO PARECER FAVORÁVEL. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO STJ.

1. Na linha de alguns precedentes desta Corte Superior, desde a edição da Lei 10.792/2003, a realização de exame criminológico deixou de constar do rol dos requisitos legais para a progressão de regime, não podendo a data-base para a concessão do benefício ficar atrelada à emissão de laudo pericial favorável ao reeducando, sob pena de se criar uma exigência não prevista em lei, em manifesta afronta ao princípio da reserva legal.

2. Tem prevalecido, todavia, nesta Corte Superior, o entendimento de que "A data-base para a concessão de nova progressão de regime é o dia em que o último requisito (objetivo ou subjetivo) do art. 112 da Lei n. 7.210/1984 estiver preenchido, tendo em vista que o dispositivo legal exige a concomitância de ambos para o deferimento do benefício" (AgRg no HC 654.153/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe 25/5/2021) 3. Portanto, havendo a necessidade de exame criminológico para aferir a presença do requisito subjetivo para a progressão de regime, esse requisito somente pode ser considerado preenchido no momento em que houver parecer técnico favorável.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 690.918/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES (desembargador Convocado do Trf 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 21/2/2022.)

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TERMO INICIAL PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 112 DA LEP. REQUISITO SUBJETIVO. REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. IMPLEMENTAÇÃO APÓS LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO (REQUISITO OBJETIVO). AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, externado no julgamento do HC 115.254 (Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015), para estabelecer, como marco para a subsequente progressão, a data em que o apenado preencheu os requisitos legais do art. 112 da LEP e não aquela em que o Juízo das Execuções, em decisão declaratória, deferiu o benefício ou aquela em que o reeducando, efetivamente, foi inserido no atual regime.

2. Destaca-se, portanto, que o termo a quo para nova progressão de regime será a data de efetiva implementação dos requisitos objetivo e subjetivo insertos no art. 112 da Lei de Execução Penal, ou seja, a data em que teria direito ao benefício, tendo em vista a natureza meramente declaratória da decisão concessiva da progressão de regime.

3. Dessarte, em respeito ao princípio da individualização da pena, a fixação da data-base para futuras progressões dar-se-á caso a caso, quando implementado o último pressuposto pendente, seja ele o subjetivo – na hipótese de ter sido superado o lapso temporal necessário – ou o objetivo – se já preenchido o requisito subjetivo.

4. Assim, "sendo determinada a realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. Caso dos autos. Precedente: HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017" (AgRg no HC 620.573/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1/12/2020, DJe 7/12/2020)".

5. Vale salientar, que a conclusão favorável do exame não pode ser fragmentada, uma vez que é necessário o trabalho em conjunto da equipe técnica designada para a sua confecção, o que, no caso dos autos, é observado nos pareceres do psicólogo e da assistente social, respectivamente exarados em 23/11 e 9/12/2020, bem como nos relatórios dos Diretores, emitidos em 10/12 e 28/12/2020.

6. Assim, verifica-se que o acórdão estadual encontra-se em harmonia com o entendimento deste Tribunal Superior, ao reconhecer que o termo a quo para a progressão ao regime aberto é a data em que o paciente cumpriu os requisitos objetivo e subjetivo, tendo sido este último implementado com a conclusão definitiva do exame criminológico favorável em 28/12/2020, após a data em que adquiriu o lapso temporal exigido.

7. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 700.839/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. DECISÃO DECLARATÓRIA. DIA DO IMPLEMENTO DE AMBOS OS REQUISITOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCEDIDA A ORDEM, DE OFÍCIO.

I – A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II – A Segunda Turma do col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 115.254/SP, firmou entendimento de que a decisão que concede a progressão de regime tem natureza declaratória e não constitutiva, razão pela qual o marco inicial para a progressão seguinte será a data em que o apenado preencher os requisitos legais e não aquela da decisão que concedeu ou do efetivo início da reprimenda no regime anterior (HC n. 115.254/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe de 26/2/2016).

III – Alinhando-se à novel orientação da col. Suprema Corte, a Quinta Turma deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, passou a perfilhar a orientação de que "a data inicial para progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não

a data da efetiva inserção do reeducando no regime atual" (AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe de 24/8/2016).

IV – Dessa forma, verifica-se manifesta ilegalidade no acórdão que fixa, como marco para novo benefício, a data em que foi concedido o anterior, e não a em que implementados ambos os requisitos, objetivo e subjetivo, para a progressão de regime pelo apenado.

Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício (HC 692.369/RS, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe 15/12/2021).  
HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE PARA FUTURAS PROGRESSÕES. DATA NA QUAL EFETIVAMENTE IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS (OBJETIVO E SUBJETIVO) DA LEI 7.210/1984. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO STJ. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Na linha de alguns precedentes desta Corte Superior, desde a edição da Lei 10.792/2003, a realização de exame criminológico, deixou de constar do rol dos requisitos legais para a progressão de regime, não podendo a data-base para a concessão do benefício ficar atrelada à emissão de laudo pericial favorável ao reeducando, sob pena de se criar uma exigência não prevista em lei, em manifesta afronta ao princípio da reserva legal.

2. Tem prevalecido, todavia, nesta Corte Superior, o entendimento segundo o qual a fixação da data-base, para a concessão de nova progressão de regime é o dia em que o último requisito (objetivo ou subjetivo) do art. 112 da Lei n. 7.210/1984 estiver preenchido. Em razão da determinação de realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento em que houve parecer técnico favorável, sendo essa a data-base a ser considerada para nova progressão, não obstante o requisito objetivo haver sido preenchido em momento anterior.

3. Habeas corpus denegado (HC 670.866/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe 5/11/2021) Esse entendimento está em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no HC n. 115.254/SP, assim ementado:

Habeas corpus. 2. Execução Penal. Progressão de regime. Data-base.

3. Nos termos da jurisprudência do STF, obsta o conhecimento do habeas corpus a falta de exaurimento da jurisdição decorrente de ato coator consubstanciado em decisão monocrática proferida pelo relator e não desafiada por agravo regimental. Todavia, em casos de manifesto constrangimento ilegal, tal óbice deve ser superado. 4. Na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. 5.

A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 6. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta. 7. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida. (grifei) (STF, HC 115.254, Rel.

Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 26/2/2016) Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil, no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568 do STJ, dou provimento ao recurso



especial, para fixar como marco inicial à progressão ao regime a data em que o sentenciado cumpriu o último requisito, no caso, o subjetivo.

Intimem-se.

Brasília, 25 de maio de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 2.002.215, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 2002215 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2020-12-10 00:00:00 – Processo: REsp 1911203

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: PAULO RICARDO RODRIGUES

Data da Última Fase: 2022-06-07

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1911203 – SP (2020/0333449-8)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça local assim ementado (fl. 67):

HABEAS CORPUS – Execução penal – Ataque ao indeferimento de prisão domiciliar com base na Recomendação n. 62, do CNJ – Paciente que cumpre a pena total de 16 anos, 08 meses e 08 dias de reclusão, pela prática dos crimes de roubo e furto – Progressão ao semiaberto em 07/11/19 em sede de Agravo em Execução – Paciente que está no CPP de Pacaembu – TCP previsto para 19/03/2030 – Indeferimento de pedido de prisão domiciliar desprovido de fundamentação (art. 93, IX, CF88) – Deferimento da prisão domiciliar que se impõe, nos termos do art. 5º, III, da Recomendação n.º 62, do CNJ Liminar deferida – Ordem concedida para deferir ao paciente a prisão domiciliar – (voto n.º 42461).

Os embargos declaratórios subsequentemente opostos foram rejeitados. O recorrente aponta violação do art. 117, II, da Lei de Execução Penal.

Sustenta o seguinte (fls. 95-96):

Pelo que se depreende do texto legal, a prisão domiciliar tem caráter humanitário, mas exige a comprovação das situações de risco ali elencadas.

[...] Pois bem, com a declaração pública de pandemia em relação ao COVID-19, o Conselho Nacional de Justiça recomendou aos Tribunais e

magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal. Com efeito, dispõe o artigo 5º, III, da Recomendação 62/20:

[...] Evidente que referida recomendação deve ser interpretada em consonância com o disposto no artigo 117 da Lei de Execução Penal. Primeiro, porque a recomendação não tem caráter vinculante, tanto que cabe a cada Magistrado analisar o efetivo risco que o sentenciado corre ao ser mantido no cárcere. Segundo, porque tratando-se de medida com caráter humanitário, deve haver um mínimo de prova do risco suportado pelo sentenciado.

Pois bem, o sentenciado cumpre pena de 16 anos, 08 meses e 08 dias de reclusão, em regime semiaberto, pelos crimes de roubo e furto. Informou, quando da entrada no sistema penitenciário, ser portador de bronquite (fls. 22).

Ocorre que a "papeleta" de fls. 22 juntada pela defesa no pedido de prisão domiciliar, não tem qualquer identificação e não comprova a comorbidade. Além disso, não há qualquer demonstração de que o condenado tenha contraído o vírus ou que necessita de cuidados especiais que não possam ser tratados no sistema penitenciário.

Cita precedentes do STJ com vistas a embasar suas alegações.

Requer, assim, o provimento do presente recurso especial para que seja revogada a prisão domiciliar concedida ao recorrido.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso especial (fls. 154-161).

É o relatório. Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

O Juiz da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Tupã – SP, ao concluir pelo indeferimento da prisão domiciliar ao ora recorrido, consignou o seguinte (fls. 52-53):

Inicialmente, cumpre observar que o objetivo da Rec. do CNJ n. 62/20 é recomendar aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus ?

COVID-19, no âmbito dos sistemas de Justiça Penal e Socioeducativo.

Contudo, não há na referida norma determinação para a imediata soltura ou concessão de benefícios aos sentenciados. Na verdade, recomenda-se adoção das medidas ali previstas, após a análise, caso a caso, levando em consideração toda a complexidade gerada pelo status libertatis no qual se encontra a parte interessada e o problema de saúde pública enfrentado pela sociedade.

Feitas essas considerações, verifica-se, em análise dos autos, que o sentenciado cumpre pena no regime fechado, pela prática de crime(s) grave(s), com término de pena previsto para 19/09/2030. Afirma estar acometido de doença pulmonar e bronquite.

Como bem observado pelo representante do Ministério Público, o benefício da prisão domiciliar se destina a sentenciados que cumprem pena em regime aberto e sua aplicação somente se admite em situações excepcionais previstas no artigo 117 da Lei de Execuções Penais.

Ainda que que se admitisse, excepcionalmente, a prisão domiciliar para sentenciados no regime fechado e semiaberto, tal deferimento dependeria da comprovação da extrema necessidade da medida, diante das condições de saúde do sentenciado.

Neste ponto, é importante ressaltar que não restou comprovada pela defesa, de forma inequívoca e recente, que o custodiado esteja acometido de doença cuja seriedade represente um risco em caso de

infecção pelo COVID-19. Tal prova seria essencial para eventual deferimento do pedido.

Além disso, a realização de perícia médica, agora, não se mostra viável, afinal, suspensos os serviços desta natureza frente as medidas de prevenção a contaminação.

A despeito da não comprovação das condições do sentenciado, é importante ressaltar que, sendo o isolamento a principal medida preventiva, a manutenção dos segregados na unidade, desde que adotadas as cautelas indicadas pelas autoridades de saúde, é situação que melhor atende a preservação de sua condição.

Ao apreciar o habeas corpus criminal impetrado pela defesa, o Tribunal de origem concedeu a ordem para deferir ao paciente a prisão domiciliar, mediante a imposição de medidas cautelares, sob os seguintes fundamentos (fls. 68-71):

A ordem deve ser concedida em razão da excepcionalidade decorrente da crise que a todos atinge, fato público e notório, pela situação de pandemia.

Conforme a documentação colacionada aos autos, o paciente cumpre a pena total de 16 anos, 08 meses e 08 dias de reclusão, pela prática dos crimes de roubo e furto.

[...] Neste panorama, deve a ordem ser concedida para deferir ao paciente a prisão domiciliar, por questão humanitária, nos termos da Resolução n.º 62, do CNJ.

O Conselho Nacional de Justiça, ao editar referida recomendação, o fez no desempenho de sua constitucional função, conforme expressamente previsto no artigo 103-B, § 4º, da CF/88, limitando-se a reforçar as normas que nela já constam, relativas aos direitos e garantias individuais e, em especial nesse momento de pandemia, à proteção à saúde.

Não se trata, portanto, de recomendar pura e simplesmente a liberação em massa dos presos que estão em regular cumprimento de pena, mas sim de medidas saneadoras e profiláticas de saúde pública no sistema prisional, com o intuito de proteger a vida não só dos que ali estão em cumprimento de penas, mas também dos servidores que ali exercem diariamente suas funções. Dai porque as medidas recomendadas não se aplicam, de forma exclusiva, a pessoas doentes ou incapacitadas que, fosse só por isso, já recebem tratamento ambulatorial nas unidades prisionais.

E pela ótica das diretrizes humanitárias fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça no sentido de adotar medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus, constata-se que a manutenção da prisão do paciente se mostra afrontosa às citadas diretrizes, no caso, em especial destaca-se aquela prevista no artigo 5º, inciso III, que recomenda a concessão da prisão domiciliar a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução.

Não se exige, para tanto, e a despeito do ato alvejado, condição outra salvo a do réu estar cumprindo pena nos regimes indicados, qual seja, semiaberto ou aberto.

Decorre, pois, que o fato de o paciente estar ou não em grupo de risco, ou ter a ele disponibilizado ou não tratamento médico na unidade prisional, não impede a concessão do benefício humanitário.

A despeito do quanto indicado na decisão alvejada, o paciente,

embora condenado ao cumprimento de pena em regime fechado, já foi progredido ao regime semiaberto.

Além disso, juntou ainda documento oriundo da própria administração penitenciária, que tem fé pública portanto, indicando ser ele portador de doença pulmonar.

Verifica-se que o Tribunal a quo, soberano na análises das provas, concluiu pela excepcionalidade do caso concreto para conceder a prisão domiciliar ao ora recorrido. Assim, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça adotar entendimento diverso, por demandar necessariamente o reexame da matéria fático-probatória dos autos, providência vedada em recurso especial em face da Súmula n. 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. COVID-19. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A prisão domiciliar, concedida ao recorrido pelas instâncias ordinárias em razão da pandemia causada pelo coronavírus, se deu com amparo em fundamentação concreta, razão pela qual a alteração do julgado implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.

Precedentes.

[...] 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.848.731/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Sexta Turma, DJe de 20/9/2021.) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 112 E 117 DA LEP. PRISÃO DOMICILIAR. CONCESSÃO EM VIRTUDE DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID 19). RECOMENDAÇÃO Nº 62/2000 DO CNJ.

PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. ANÁLISE DOS DELITOS PELOS QUAIS O REEDUCANDO CUMPRE PENA. TESE NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I – No caso, o eg. Tribunal de origem entendeu que, diante das peculiaridades do caso concreto, seria recomendável a concessão da prisão domiciliar, em caráter excepcional, a qual foi acompanhada de medidas cautelares.

II – Desse modo, a apreciação da tese ministerial com o fim de revogar a prisão domiciliar deferida ao recorrido incorre, necessariamente, o reexame dos fatos e provas dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

III – Indevida a análise de tese suscitada apenas em sede de agravo regimental, concernente a necessária análise dos delitos pelos quais o reeducando cumpre pena, por caracterizar inovação recursal.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.922.168/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 26/5/2021.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial .

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de maio de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.911.203, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de

18/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1911203 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2020-12-21 00:00:00 – Processo: REsp 1913358  
Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: ALISSON PATRICK SILVA  
Data da Última Fase: 2022-06-07

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1913358 – SP (2020/0342270-7)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal local na Apelação Criminal n. 0000098-47.2015.8.26.0264.

Em suas razões, o Parquet aponta negativa de vigência do art. 244-B do ECA, na medida em que o crime previsto no referido dispositivo legal "consuma-se com qualquer ato de execução da infração penal empreendida com o menor ou o simples induzimento" (fl. 412).

Defende que "[n]a hipótese de o agente praticar uma infração penal com o menor de dezoito anos, por se tratar de delito formal, prescinde-se de prova da corrupção do menor, bastando a participação do inimputável em empreitada criminosa na companhia de agente maior de 18 anos" (fl. 412).

No que se refere à insurgência interposta com fulcro na alínea "c" do inc. III do art. 105 da CF, aponta como paradigma o REsp n. 1.127.954/DF.

Requer o provimento do apelo nobre a fim de que seja restabelecida a condenação imposta pelo Juízo de primeiro grau no que tange ao crime do art. 244-B da Lei n. 8.069/1990.

Decido.

Inferi-se dos autos que o recorrido foi condenado, pelo Juiz de origem, como incurso nos arts. 155, § 4º, IV, 344, ambos do Código Penal e 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente. Acerca deste, constou no édito condenatório (fl. 325):

No tocante à infração do artigo 244-13 da Lei nº 8.069/1990, não merece acolhida a tese de exclusão do crime por conta de o menor já ser corrompido, tratando-se de delito formal.

O Tribunal a quo acolheu em parte o apelo defensivo para absolver o réu em relação ao delito de corrupção de menores, sob os seguintes fundamentos (fls. 392-394):

[...] não há nenhuma prova nos autos de que foi o réu quem corrompeu ou facilitou a corrupção do menor envolvido.

Outrossim, é certo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "para a configuração do delito de corrupção de menores, são desnecessárias provas da efetiva corrupção do menor, bastando, para tanto, que haja evidências da participação de menor de 18 anos em delito na companhia de agente imputável, como de fato ocorreu na hipótese" (HC 224770/DF ? Ministra Laurita Vaz ? 5a. Turma ? DJ 12.03.2013).

Contudo, como anotado pelo douto Desembargador Fernando Torres Garcia, aliás, com a proficiência de sempre, nos autos da Apelação Criminal no 0029470-09.2012.8.26.0050, da Comarca de São Paulo:

"... apesar da seriedade e da fundamentação exemplar lançada nos aludidos arestos, não estou convencido, ao menos até este instante, da sua correção, uma vez que não se pode corromper aquele que já é corrompido.

Basta que se tenha em mente que inúmeras quadrilhas de roubadores são lideradas por menores, não passando os maiores e pretensamente sempre os corruptores, caso adotado o novel entendimento de meros coadjuvantes e auxiliares.

Com isso, a posição ora defendida, no sentido de que o artigo 244-B, da Lei nº 8.069/190, possui natureza material e exige prova efetiva da corrupção ou facilitação, não se mostra desarrazoada, tanto que acolhida por esta Colenda 14ª Câmara Criminal e por outras deste Egrégio Tribunal de Justiça".

Desta forma, a chancela do non liquet é de rigor.

Sobre o tema, A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.127.954/DF, representativo de controvérsia, firmou o entendimento de que o crime de corrupção de menores, previsto no art. 244-B do ECA, é formal e não se faz necessária, para sua caracterização, a prova da efetiva corrupção do inimputável, uma vez que o bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior induza ou facilite a inserção do menor na esfera criminal (REsp n. 1.127.954/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª S., DJe 1º/2/2012).

Nesse sentido, foi editada a Súmula n. 500 do STJ: "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

Assim, a demonstração da efetiva corrupção do menor é desnecessária, consoante entendimento já sumulado nesta Corte, haja vista que o bem jurídico tutelado, no crime em questão, visa impedir que o adulto, imputável, induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.

Verifico, pois, que o Tribunal de origem decidiu em dissonância com o entendimento consolidado do STJ, motivo pelo qual há de prevalecer a sentença que condenou o acusado pelo crime previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

À vista do exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de restabelecer o édito condenatório.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 04 de abril de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.913.358, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 07/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1913358

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-18 00:00:00 – Processo: REsp 1971652

Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: LUCAS HENRIQUE RODRIGUES DA ROCHA ALVES

Data da Última Fase: 2022-06-07

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1971652 – SP (2021/0370238-6)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c, da Constituição Federal, em oposição ao acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1501354-44.2020.8.26.0047).

A controvérsia tratada nos autos foi bem sumariada pelo Ministério Público Federal:

1. Trata-se de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 479-511), contra acórdão da 12ª Câmara de Direito Criminal do TJSP (fls. 461-8), que, em 14-05-2021, (i) negou provimento à apelação do MP/SP e; (ii) deu parcial provimento à apelação da defesa do réu LUCAS HENRIQUE RODRIGUES DA ROCHA ALVES (para aplicar a causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; e reduzir as penas para 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime aberto, e 250 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade). As apelações foram interpostas contra a sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Assis/SP (fls. 319-30) que, em 13-07-2020, condenou LUCAS HENRIQUE RODRIGUES DA ROCHA ALVES às penas de 05 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

1.1. Os fatos podem ser assim resumidos: no dia 19-02-2020, por volta de 17:00 h, na Rodovia Raposo Tavares, Km 437, na zona rural da cidade de Assis/SP, LUCAS HENRIQUE RODRIGUES ALVES transportava e trazia consigo, para posterior entrega ao consumo de terceiros, 03 porções de maconha, de peso líquido total de 291,680g [duzentos e noventa e um gramas e seiscentos e oitenta miligramas], e a quantia de R\$ 159,00. (denúncia, fls. 78-9) (Processo nº 1501354-44.2020.8.26.0047).

1.2. Em 1º-06-2021, o MP/SP interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, 'a' e 'c', da CF; alegou, em síntese, violação ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; ?(...) a prática pelo agente de ato infracional tipificado como tráfico, embora não se preste à caracterização da reincidência ou dos maus

antecedentes, revela sua dedicação à atividade criminosa, de modo a interditar a incidência do redutor do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.?(fl. 489). ?(...) a anterior inimputabilidade do agente em razão de sua menoridade não impede o aplicador da lei de reconhecer que ele se envolveu em atividades essencialmente criminosas, de modo a afastar-lhe a possibilidade de incidência da benesse redutora do art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/06.?(fl. 494). Requer, ao final, o provimento do recurso especial para que seja reformado o acórdão e que seja afastada a causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº11.343/06 ao recorrido LUCAS HENRIQUE RODRIGUES DA ROCHA ALVES (fls.479-511). 1.3. Em 24-07-2021, a defesa do réu LUCAS HENRIQUERODRIGUES DA ROCHA ALVES apresentou contrarrazões ao recurso especial (fls.548-53). 1.4. Em 29-09-2021, o Presidente da Seção de Direito Criminal do TJSP admitiu o recurso especial (fl. 560). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta provimento.

Com efeito, o entendimento esposado no acórdão utilizado para reformar a sentença, no sentido de que atos infracionais praticados na adolescência não podem caracterizar dedicação para fins de obstar a aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/20 06, destoa jurisprudência desta Corte.

Consta da sentença que "a natureza e a quantidade da droga apreendida [291,680g (duzentos e noventa e um gramas e seiscentos e oitenta miligramas) de maconha] revelam que o réu não se trata de mero traficante eventual, fazendo da atividade criminosa seu meio de vida, mormente se for considerado que acusado, atualmente com 18 anos de idade, figura em diversos processos na Varada Infância e Juventude local, conforme certidões (fls. 38/39), inclusive por ato infracional análogo ao tráfico de drogas, consoante admitiu em Juízo" (e-STJ fl. 326).

De fato, "em sessão ocorrida no dia 8/9/2021, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.916.596/SP (Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ acórdão Ministra Laurita Vaz), pacificou o entendimento de que, embora adolescentes não cometam crime nem recebam pena, não há óbice a que o registro de ato(s) infracional(is) possa ser utilizado como elemento caracterizador de dedicação do agente a atividades criminosas e, por conseguinte, como fundamento idôneo para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. [...] Tendo em vista que, no caso: a) os atos infracionais praticados pelo ora agravante, enquanto ainda adolescente, foram graves; b) os registros infracionais estavam devidamente documentados nos autos principais (de sorte a não pairar dúvidas sobre o reconhecimento judicial de suas ocorrências); c) foi pequena a distância temporal entre os atos infracionais e o crime objeto deste habeas corpus (o qual foi perpetrado quando o réu tinha apenas 18 anos de idade); d) uma das ocorrências de ato infracional diz respeito a tráfico de drogas, que não há como se lhe reconhecer a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por estar evidente, no caso, a ausência de



preenchimento do requisito de 'não se dedicar a atividades criminosas'" (AgRg no HC n. 727.615/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/4/2022, DJe 12/4/2022).

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. REQUISITOS DOS ARTS. 1.029, § 1º, DO CPC E 255, § 1º, DO RISTJ. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGISTRO DE ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS CONFESSADA PELO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PLEITOS DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 ANOS. PREJUDICADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial, com fulcro na Súmula n. 182/STJ, porquanto não impugnada especificamente a incidência de óbice apontado pela Corte a quo como fundamento para a inadmissão do recurso especial (e-STJ fls. 454/455).

Nas razões do regimental (e-STJ fls. 458/478), por sua vez, o agravante deixou de infirmar especificamente o fundamento atinente ao referido entrave, limitando-se reiterar o mérito do recurso especial.

2. A falta de impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de não conhecimento do agravo em recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte Superior.

3. Ademais, ainda que superado o entrave da Súmula n. 182/STJ, as pretensões recursais não prosperariam.

4. Não se conhece de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional quando a parte recorrente não realiza o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, a fim de evidenciar a similitude fática e a adoção de teses divergentes, sendo insuficiente a mera transcrição de ementas. Requisitos previstos no art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e no art. 1.029, § 1º, do CPC. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

5. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento "de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração" (EREsp 1916596/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2021, DJe 4/10/2021).

7. Na espécie, o Tribunal a quo manteve o afastamento da privilegiadora com amparo no registro de atos infracionais praticados pelo recorrente, por fatos análogos ao delito de tráfico de drogas, bem como na confissão desse de que vinha se dedicando a atividades criminosas, constando, ainda, do acórdão recorrido que o réu admitiu que, à época do flagrante, oportunidade em que foi surpreendido com 107,47g de maconha, estava em liberdade havia poucos meses (e-STJ fls. 317 e 319).

8. Inalterada a reprimenda corporal definitiva, fixada em 5 anos de reclusão (e-STJ fl. 319), ficam prejudicados os pleitos atinentes ao abrandamento do regime prisional imposto (semiaberto, no caso) e à substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, ex vi dos arts. 33, § 2º, alínea "b", e 44, inciso I, ambos do CP.

9. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 2027048/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 31/03/2022, grifei.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer integralmente a sentença condenatória.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de abril de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(REsp n. 1.971.652, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 29/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1971652 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-17 00:00:00 – Processo: REsp 1977920

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: WESLEY JONAS RODRIGUES

Data da Última Fase: 2022-06-06

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977920 – SP (2021/0400833-7)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 91):

Execução penal. Falta disciplinar de natureza grave. Prescrição.

Ocorrência. Decurso de lapso superior a dois anos entre a data da infração e a prolação da decisão judicial. Consideração do menor lapso previsto no Código Penal. Aplicação do art. 114 do CP. Biênio prescricional. Decurso do lapso previsto. Prescrição reconhecida.

Prejudicada a apreciação das demais teses defensivas. Extinção da punibilidade e exclusão dos efeitos decorrentes da anotação da falta grave imputada ao agravante.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados.

O recorrente alega violação do art. 109, VI, do Código Penal, sob o seguinte fundamento (fls. 131-134):

Embora a Lei de Execução Penal não preveja um prazo para a prescrição da falta disciplinar grave, por analogia, adotou-se o menor lapso de tempo previsto para a prescrição penal da pena privativa de liberdade, disposto no art. 109, inciso VI, do Código Penal, ou seja, três anos.

Consequentemente, não tem cabimento a incidência da regra do art. 114, I, do CP ou do art. 30 da Lei nº 11.343/06, que disciplinam, respectivamente, o prazo prescricional da multa e o do crime do art. 28 da Lei Antidrogas.

A analogia aos prazos da prescrição penal tem mais razão de ser, uma vez que a prática da falta grave tem implicações no próprio cumprimento da pena do condenado, como a regressão de regime prisional (art. 118 da LEP), a perda de dias remidos (art. 127 da LEP) e a revogação dos benefícios.

[...] Como se vê, repise-se, os arts. 114, I, do CP ou 30 da Lei Antidrogas não podem ser aplicados, por analogia, mas sim o disposto no art. 109, inciso VI, do Código Penal.

Ora, no caso presente, a infração disciplinar foi praticada no dia 22/08/2018, enquanto que a decisão judicial que a reconheceu foi proferida no dia 19/11/2020 (fls. 64/66), não se verificando, assim, o transcurso do lapso superior a três anos (art. 109, inciso VI, do CP) entre esses marcos e, consequentemente, não se podendo falar em prescrição da falta disciplinar grave.

Tendo o v. acórdão ora recorrido adotado orientação diversa, contrariou o disposto nos artigos 109, inciso VI, do CP, devendo, por isso, ser cassado, uma vez que não ocorreu a aludida prescrição da infração disciplinar.

Aduz ainda a existência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados do STJ.

Requer o conhecimento e provimento do recurso especial para que seja cassado o acórdão recorrido e, consequentemente, afastado o reconhecimento da prescrição da falta disciplinar de natureza grave, cometida pelo ora recorrido.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 159-163.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 174-179).

É o relatório. Decido.

O recurso reúne condições de prosperar.

O Tribunal de origem, acerca da prescrição, assim consignou (fls. 92-93):

2. A prescrição da falta disciplinar deve ser declarada.

Consta dos autos que, na data de 22 de agosto de 2018, o ora agravante, em comparsaria com dois sentenciados, teria impedido a realização de procedimento de revista que seria realizado no Centro de Detenção Provisória de Campinas.

Ocorre que o procedimento disciplinar instaurado em razão da comunicação da falta disciplinar foi apreciado judicialmente apenas na data de 19 de novembro de 2020, ou seja, mais de dois anos após a

prática da conduta.

Desse modo, deve ser reconhecida sua prescrição.

Com efeito, omissa é a Lei de Execuções Penais na previsão do lapso prescricional relativamente às infrações disciplinares. Lacunosa a lei especial, não cabe, data venia, adotar disposição normativa não originada do processo legislativo ordinário, abrindo espaço, portanto, para a aplicação, por analogia, do menor prazo prescricional previsto no Código Penal, que é aquele previsto no art. 114 para a pena de multa, ou seja, de dois anos.

A aplicação analógica deve-se à inexistência de previsão legal específica de prazo prescricional relativo à anotação de falta disciplinar de natureza grave, e, diante da inadmissibilidade de se elevar à imprescritibilidade sanção administrativa com efeitos penais tão relevantes, devem ser aplicadas as regras concernentes à sanção penal mais branda cominada no Código Penal.

[...] Logo, tendo decorrido mais de dois anos entre a conduta imputada ao sentenciado e a submissão do procedimento à apreciação judicial, de rigor o reconhecimento da extinção da punibilidade no que concerne à referida infração disciplinar e, por via de consequência, deverão ser restabelecidos os dias por ele remidos e decretados perdidos e afastados os efeitos decorrentes da sua anotação no prontuário do apenado.

Fica, portanto, prejudicada a apreciação das demais teses apresentadas nas razões recursais.

O acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a jurisprudência do STJ que firmou-se no sentido de que "a prescrição das faltas disciplinares de natureza grave, diante da ausência de legislação específica, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 (três) anos, conforme redação trazida pela Lei n. 12.234/2010" (HC n. 365.150/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 15/3/2017).

No caso, a falta grave se deu em 22/08/2018 e o Juízo da execução reconheceu seu cometimento em decisão proferida na data de 19/11/2020 (fls. 64-66), não se verificando, portanto, a ocorrência do prazo prescricional de três anos entre as duas datas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, VI, DO CP. NÃO IMPLEMENTO.

1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que, à míngua de previsão específica na Lei n. 7210/1984, o prazo de prescrição para apuração de falta disciplinar grave praticada no curso da execução penal é o regulado no art. 109, inciso VI, do Código Penal, qual seja, 3 anos, se verificada após a edição da Lei n. 12.234/2010.

2. Logo, inviável é o reconhecimento da prescrição na espécie, pois as faltas ocorreram em 24-1-2012 e 22-5-2012.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.496.703/MG, relator Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 11/3/2015.) EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE. INOCORRÊNCIA. NÃO DECORRIDO LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A TRÊS ANOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte, a prescrição das faltas disciplinares de natureza grave, em virtude da inexistência de

legislação específica, regula-se, por analogia, pelo menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, qual seja, 3 anos, nos termos do disposto na Lei n. 12.234/2010.

2. Não há falar em prescrição, porquanto não transcorrido o prazo prescricional de 3 anos entre a ocorrência da falta grave e a data da homologação pelo Juízo das execuções.

3. Agravo regimental provido para, afastada a extinção da punibilidade pela prescrição, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do agravo em execução interposto pela defesa. (AgRg no REsp n. 1.702.078/SP, relator Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 25/9/2018.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. OITIVA JUDICIAL DO APENADO DO REGIME FECHADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE SANÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União legislar sobre o assunto.

2. A teor dos julgados desta Corte, a inquirição de testemunha em sindicância sem a presença do sentenciado não configura nulidade se defensor técnico acompanhou o ato e o apenado foi ouvido durante o procedimento administrativo disciplinar. É desnecessária nova oitiva em juízo para homologação da falta grave, pois já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. A palavra dos agentes penitenciários é prova idônea para o convencimento do magistrado acerca da incitação à subversão da ordem e da disciplina. O habeas corpus é ação de rito célere e de cognição sumária e não se presta a analisar alegações relativas à absolvição e à desclassificação da conduta, uma vez que não é possível, em seu bojo, o revolvimento de provas e a nova reconstrução histórica dos fatos.

4. Não há falar em aplicação de sanção de caráter coletivo ou por ato de terceiro se foi possível precisar a responsabilidade do agravante, punido por autoria coletiva de falta grave.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 610.073/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 18/12/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. APURAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO DO ART.109 DO CP. PRECEDENTES.

1. A prescrição das faltas disciplinares de natureza grave, em virtude da inexistência de legislação específica, regula-se, por analogia, pelo menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, qual seja, 3 anos, nos termos do disposto na Lei n.

12.234/2010 (AgRg no REsp 1.702.078/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 25/9/2018).

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 458.645/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 4/2/2019.)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para afastar o reconhecimento da prescrição da falta grave, cometida pelo ora recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de maio de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.977.920, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 24/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977920

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-03 00:00:00 – Processo: REsp 1976238

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: DIONE ALVES MARINHO

Data da Última Fase: 2022-06-06

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1976238 – SP (2021/0385753-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTENTE. MINORANTE. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO.

INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. QUANTIDADE DA DROGA COMO ELEMENTO INDICATIVO DA DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE QUANDO FOR O ÚNICO ELEMENTO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO (RESP N. 1.887.511/SP). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPR OVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação n. 0002055-90.2017.8.26.0530.

Consta do autos que os Recorridos foram condenados como incurso no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06, às penas de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa (fl. 399), por manter em depósito, para fins de difusão ilícita, 1.432,45g de maconha (fl. 394).

Acusação e Defesa recorreram ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento aos apelos "para, aumentada a pena em face da quantidade de droga, compensada pela menoridade relativa, fixar a pena, em três anos e quatro meses de reclusão e trezentos e trinta e três dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, pelo que resta da pena, e dez dias-multa, no valor mínimo unitário, mantido o regime prisional para inicial aberto" (fl. 502).

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para suprir omissão

a respeito da pena aplicada ao então apelado Vinicius Simão Cardoso (fls. 617-628).

Nas razões do recurso especial, além da divergência jurisprudencial, é alegada a violação aos arts. 619 do Código de Processo Penal e 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 (fl. 549).

Sustenta que o "acórdão da Justiça Estadual sofre de omissão, na medida em que reconheceu a causa diminuição da pena, mesmo diante de fatos que indicam que os réusm participava (sic) de organização criminosa e se dedicava habitualmente às atividades criminosas." (fl. 553).

Aponta como paradigma de dissídio jurisprudencial o AgRg no REsp 1.724.649/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, segundo o qual a "apreensão de grande quantidade de drogas – 3 kg de cocaína, 58 g de "crack" e 15 g de maconha –, fato reconhecido na origem, deve ser valorado como indicativo da dedicação do agente à atividade criminosa, sem que isso implique em reexame de provas, mas tão somente em reavaliação delas, o que pode ser feito no âmbito do recurso especial" (DJe 11/05/2018).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo desprovimento do apelo nobre (fls. 650-654).

É o relatório. Decido.

De início, no que diz respeito à contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal, em verdade, da atenta leitura do acórdão recorrido, constata-se que o Tribunal a quo solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.

Não sem razão, o Ministério Público Federal, em parecer ofertado para instruir o feito, consignou que "a Corte de origem apresentou de maneira precisa e clara o motivo pelo qual manteve [...] a incidência da minorante do tráfico privilegiado" (fl. 654); não havendo, assim, falar-se em omissão.

Vale ressaltar que, ainda que o Recorrente entenda equivocada ou insubsistente a fundamentação que alicerça o acórdão recorrido, isso não implica, necessariamente, que essa seja ausente. Há significativa distinção entre a decisão que peca pela inexistência de fundamentos e aquela que traz resultado desfavorável à pretensão do litigante.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não está obrigado a aduzir comentários a respeito de todos os argumentos levantados pelas partes quando decidir a causa com fundamentos capazes de sustentar sua conclusão.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EIVA INEXISTENTE. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE DECIDIU A QUESTÃO DE FORMA FUNDAMENTADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No recurso especial, a parte pretende a declaração de nulidade do acórdão recorrido por ofensa ao art. 619 do CPP, ao argumento de que o Tribunal a quo não teria se manifestado em relação à omissão apontada pelo agravante.

2. É cediço que o puro e simples inconformismo do recorrente com a solução dada pela Corte a quo à controvérsia não dá ensejo à

oposição de embargos de declaração.

3. O julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas.

4. Na hipótese dos autos não se vislumbra a aventada negativa de prestação jurisdicional pela Corte a quo no julgamento dos embargos declaratórios, uma vez que foram refutadas todas as alegações do réu, ainda que de forma contrária aos interesses da defesa.

[...] Agravo improvido." (AgRg no AREsp 463.300/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018.)

De outra parte, ao aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, assim consignou a Juíza Sentenciante (fl. 398; grifei):

"Ainda sobre o delito de tráfico, o fato é que os réus ainda eram primários. Sem dúvida que veio grande ou relevante a quantidade do que mantinham com eles, a ponto de não poderem ser beneficiados na dosagem mais benéfica do art.33, parágrafo 4º, da lei especial, mas, por outro lado, nada sobre já serem associados há mais tempo ou organizados para a traficância elide a hipótese de uma redução. Não há segurança a respeito de qual seria a função ou ordem dos réus no trato ou atividade traficante, não se podendo desconsiderar, por exemplo, que pudesse estar subordinados ao dono do imóvel e/ou da droga. Por tais motivos, resolvo fixar a mesma redução no patamar de um quarto, para os dois, entendendo essa via como a mais adequada ao que realmente revelaram os autos, sem desprezar o que faltou para que se atribuisse aos dois algo diverso da condição de pequenos traficantes.

O Tribunal de origem manteve a sentença nos seguintes termos (fl. 508):

"A quantidade de droga apreendida e petrechos, aliados às circunstâncias da prisão em flagrante, revelam que se destinava à mercancia. No entanto, não impede a incidência da causa redutora prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06."

No caso, a Corte estadual, soberana na análise da matéria fática, ao apreciar as circunstâncias do caso concreto, inclusive a quantidade de drogas, entendeu ser o caso de aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois não teria sido demonstrada a dedicação dos Recorridos às atividades criminosas ou que integrassem organização dessa natureza. Assim, para rever a conclusão, no sentido de que haveria dedicação às atividades criminosas, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que não é possível em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AGENTE NA CONDIÇÃO DE 'MULA'. PLEITO DE DECOTE DESSA MINORANTE. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

[...] 2. No caso dos autos, o colegiado estadual, respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n.

11.343/2006 e, ainda, com observância aos pormenores da situação concreta, entendeu que inexistiam nos autos provas que demonstrassem a dedicação do agravado às atividades criminosas ou de que



integrasse organização criminosa, embora tenha sido apreendida grande quantidade de entorpecente, qual seja, mais de 32kg (trinta e dois quilos) de maconha.

3. Nesse contexto, para que fosse possível a análise da pretensão recursal de decote dessa minorante, seria imprescindível o reexame dos elementos fático- probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.532.159/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020, sem grifos no original.)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.434/2006 CONCEDIDA. AGRAVANTE REQUER O AFASTAMENTO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...] 3. Na hipóteses dos autos, o Tribunal de origem, com arrimo no conteúdo fático dos autos, concluiu inexistir prova da dedicação do recorrido em atividades criminosas, de modo que a modificação dessa conclusão demanda o revolvimento do conteúdo probatório, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.554.118/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020, sem grifos no original.)

Nesse sentido também foi a manifestação da Procuradoria-Geral da República em parecer ofertado para instruir o feito. Vejamos (fls. 652-653):

"[...] a negativa de redução da pena há de ser baseada em fatos concretos, que demonstrem a real dedicação ao crime de tráfico de entorpecentes ou que o réu seja integrante de organização criminosa. Inferir tais circunstâncias meramente através de juízos cognitivos imaginários, desprovidos de elementos reais de prova, não pode servir como base para o decote da referida minorante.

Acrescente-se, ainda, que a quantidade da droga apreendida (1.432, 45g de maconha) foi devidamente valorada na primeira fase da dosimetria da pena não sendo suficiente, por si só, para comprovar que os acusados faziam da prática delitiva o seu meio de vida.

Dessa forma, a pretensa avaliação da habitualidade seria característica intrínseca do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que, como já dito, é permanente. Somente a existência de outras condenações com trânsito em julgado pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes poderia afastar o benefício, o que não se evidencia na hipótese dos autos.

Assim, deve ser mantido o redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº11.343/06, tendo em vista a primariedade e os bons antecedentes do réu, bem como a não comprovação de que eles integravam organização criminosa ou de que se dedicavam a atividades delituosas.

Ademais, para adotar conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria imprescindível reexaminar fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ."

Nesse contexto, a utilização supletiva dos vetores quantidade e natureza das drogas apreendidas para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando essas circunstâncias sejam conjugadas com outros elementos do caso concreto que, unidos,

caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração à organização criminosa, consoante entendimento da Terceira Seção consubstanciado no julgamento do HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 27/04/2022 (acórdão pendente de publicação).

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de maio de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.976.238, Ministra Laurita Vaz, DJe de 17/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1976238

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-26 00:00:00 – Processo: REsp 1973644

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA

TURMA

Nome Parte Ré: DOUGLAS ALVES TIBURCIO

Data da Última Fase: 2022-06-06

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973644 – SP (2021/0379499-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE AFASTAR O REDUTOR, MAS NÃO O FAZ DE FORMA AUTOMÁTICA. HC N. 650.819/SC (SEXTA TURMA, SEÇÃO DO DIA 4/5/2021). PRECEDENTES DO STF.

Recurso especial desprovido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Criminal n. 1500391-22.2018.8.26.0236, onde, por unanimidade, negaram provimento ao recurso da Defesa e, por maioria, negaram provimento ao apelo do Ministério Público, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau (fls. 232/243). Opostos embargos de declaração (fls. 302/305), foram parcialmente acolhidos (fls. 307/316):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO ENTRE O DISPOSITIVO DO V.

ACÓRDÃO E A DECLARAÇÃO DE VOTO DO E. DESEMBARGADOR REVISOR –

OCORRÊNCIA – Contradição configurada. Vício sanado. Retificação do dispositivo do Acórdão, da Folha de Rosto do Acórdão e da Súmula de

Julgamento – REEXAME DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA – NÃO CABIMENTO.

Incabíveis os embargos de declaração visando o reexame de questões sobre as quais já houve pronunciamento, ainda que sob o argumento de prequestionamento da matéria, já que os embargos têm por finalidade a eliminação de ambiguidade, omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do artigo 619 do CPP. Inexistentes tais vícios, impossível o acolhimento da pretensão. Embargos parcialmente acolhidos.

No presente recurso especial, é indicada a presença de dissídio jurisprudencial sob a tese de que o ato infracional não pode ser considerado para fins de reincidência ou de caracterização dos maus antecedentes, mas se presta a demonstrar a dedicação do agente à atividade criminosa, impedindo a aplicação do redutor de pena no crime de tráfico de entorpecentes (fl. 253).

É disposto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a existência de prova de prática de atos infracionais pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, evidenciam dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 (fl. 278).

Quanto ao dissenso jurisprudencial, assevera que entendeu o v. acórdão, pela declaração de voto vencedor: ?Ademais, ressalvadas as vênias ao d. Relator, a meu sentir, o fato de o réu ter respondido pela prática de ato infracional não é apto, por si só, para afastar a benesse. Nesse caminho, a quantidade da droga constrita sugere adequada a redução no patamar intermediário, como feito na origem.? [...] Enquanto para o r. julgado colacionado: ?Como é consabido, para a incidência da minorante especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é necessário o preenchimento dos requisitos legais previstos no dispositivo, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação às atividades criminosas e não integração à organização criminosa. A existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência e maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, ante o não preenchimento dos requisitos legais? (fl. 290).

Ao final da peça recursal, o Ministério Público do Estado de São Paulo aguarda que o presente RECURSO ESPECIAL seja conhecido pela emérita Presidência da Seção Criminal e, remetido ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, mereça conhecimento e provimento, para cassar parcialmente o v. acórdão e, consequentemente, afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, readequando-se as penas e o regime prisional (fl. 292).

Oferecidas contrarrazões (fls. 333/338), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 345).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da insurgência (fls. 353/354).

É o relatório.

Quanto ao pleito de decote do reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista na Lei n. 11.343/2006, assim dispuseram as instâncias ordinárias (fls. 157 e 244/245 – grifo nosso):

[...] O réu é primário e bons antecedentes. Assim, possível a aplicação da minorante do § 4º do art. 33. Todavia pela grande

quantidade de droga apreendida e pelo fato, revelado pelo Ministério Público, de que o réu quando adolescente teve inúmeras passagens pelo ato infracional de tráfico reduziu a pena na metade. [...] O d. Relator sorteado negou provimento ao recurso manejado pela defesa, e deu provimento ao apelo da Justiça Pública, para o fim de afastar a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, readequando a pena de Douglas Alves Tiburcio para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal.

E concorde, no mais, com tudo o que dispôs o d. Relator sorteado, peço licença para divergir, a fim de negar provimento ao apelo ministerial, mantendo-se o redutor, previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em grau intermediário de 1/2 (metade), bem como para dar parcial provimento ao apelo defensivo, a fim de fixar a regência aberta para o eventual desconto da reclusiva, bem como para substituir a carcerária fixada por penas alternativas.

Isso porque se trata de réu primário, sem maus antecedentes (cf. Súmula 444, do C. STJ), e ausente demonstração de que se dedique a atividades criminosas, tampouco integre organização dessa natureza. Ademais, ressalvadas as vênias ao d. Relator, a meu sentir, o fato de o réu ter respondido pela prática de ato infracional não é apto, por si só, para afastar a benesse. Nesse caminho, a quantidade da droga constricta sugere adequada a redução no patamar intermediário, como feito na origem.

[...] Levando em consideração a apreensão do recorrido na prática de atos infracionais, bem como a ausência de referência a uma maior participação sua em organização criminosa, tem-se que o entendimento manifestado pelas instâncias ordinárias deve ser preservado.

Com efeito, o ato infracional pode afastar o redutor, mas não o faz de forma automática (HC n. 650.819/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 14/5/2021).

A reforçar:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ATOS INFRACIONÁRIOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. ILEGALIDADE. WRIT CONCEDIDO.

1. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 2 anos (sete anos) em razão da natureza da droga apreendida (crack). Contudo, constata-se que foram apreendidas cerca de 4,687 gramas, quantidade em si mesma considerada não relevante.

2. Não obstante a natureza danosa da maioria dos estupefacientes, entende esta Corte Superior que a quantidade não relevante e a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.) desautorizam a exasperação da pena-base.

3. A existência de ações penais em curso e de registros de atos infracionais, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

4. Habeas Corpus concedido para reduzir a pena do paciente em 1 ano, 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, em regime aberto, com substituição, a cargo do Juízo da Execução.

(HC n. 669.068/PE, Ministro Olindo Menezes (DESEMBARGADOR CONVOCADO

DO TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, DJe 17/9/2021 – grifo nosso).  
AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTADA À BASE DE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AÇÃO PENAL EM CURSO E ATO INFRACIONAL ANTERIOR. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO PODEM SER UTILIZADAS PARA COMPROVAR A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os elementos apontados no acórdão proferido pelo Tribunal estadual – atos infracionais e condenação anterior não transitada em julgado – não constituem óbice à incidência do redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. Além disso, a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si só, o afastamento da referida minorante ou a modulação da fração de diminuição, nos termos do entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 649.860/SC, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 27/8/2021 – grifo nosso).

Do Supremo Tribunal Federal, colhe-se que a jurisprudência da Segunda Turma desta Corte vem se encaminhando no sentido de não admitir que atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas anteriormente cometidos pelo agente sejam aptos a caracterizar maus antecedentes ou dedicação a atividades criminosas, para o efeito de impedir a minorante do tráfico privilegiado. (HC n. 199.060/SP, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 26/3/2021 – grifo nosso) Ness e sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO. ATOS INFRACIONAIS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(HC n. 184.979 AgR, Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 7/8/2020 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 13 de maio de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.973.644, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973644

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2019-01-11 00:00:00 – Processo: REsp 1790665

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: L N DA S

Data da Última Fase: 2022-06-06

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1790665 – SP (2019/0004264-6)

DESPACHO

Ciente do ofício de fl. 3 do apenso.

Nada a prover.

Arquive-se, em definitivo, o recurso.

Brasília (DF), 23 de maio de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.790.665, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 25/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1790665 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-02-09 00:00:00 – Processo: REsp 1984211

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA

Nome Parte Ré: GUILHERME DE OLIVEIRA

Data da Última Fase: 2022-06-03

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1984211 – SP (2022/0033587-7)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de justiça daquele estado, na Apelação Criminal n. 1504572-54.2019.8.26.0358.

Em suas razões, o Parquet aponta negativa de vigência do art. 244-B do ECA, bem como dissídio jurisprudencial sobre a desnecessidade de prova da corrupção do menor para que o réu seja condenado pelo referido crime, uma vez que se consuma "com a prática de qualquer delito, consumando ou tentado, com o menor de 18 anos" (fl. 456). Requer o provimento do recurso, a fim de que seja restabelecida a condenação imposta pelo Juízo de primeiro grau.

A defesa, devidamente intimada, não apresentou contrarrazões (fl. 526).

Decisão de admissibilidade (fls. 530-531).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do especial (fls. 541-545).

Decido.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado, em primeira instância, como incurso nos arts. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, na forma do art. 70, ambos do Código Penal, e 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sobre a corrupção de menores, constou no édito condenatório que "comprovadamente indivíduo inimputável acompanhava a dupla; nesse ponto, prevalece a ideologia inscrita na Súmula 500 do C. Superior Tribunal de Justiça" (fl. 278).

O Tribunal a quo negou provimento ao apelo defensivo e, de ofício, absolveu os réus da prática da corrupção de menores, sob os seguintes fundamentos (fls. 404-405):

A posição acolhida por esta Turma Julgadora é de que o crime previsto no artigo 244-B da Lei 8.069/90 exige prova da efetiva corrupção ou facilitação, não se podendo presumi-las a partir do simples cometimento do crime em conjunto.

[...] Contudo, e tributado o devido respeito ao duto entendimento lançado nos aludidos arestos, tem-se que a configuração do crime em discussão é de natureza material e, portanto, exige prova efetiva de que o menor foi vítima de corrupção, até por que não se pode corromper aquele que já está corrompido.

No caso dos autos, como dito alhures, não se demonstrou que os acusados tenham estimulado a criminalidade ou, ainda, facilitado a perversão do menor, e afigurava-se indispensável a efetiva comprovação da anterior inocência deste, assim como de que a perdeu em virtude da ação criminoso praticada juntamente com aquele. Aliás, sequer houve indagação a respeito na instrução, que se limitou a elucidar a autoria do crime de furto em concurso de agentes. Ser coadjuvante de maior de idade, na prática de delito, não significa, autonomamente, tenha sido o menor corrompido pelo maior, ou que este facilitara a perversão daquele.

Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.127.954/DF, representativo de controvérsia, firmou o entendimento de que o crime de corrupção de menores, previsto no art. 244-B do ECA, é formal e não se faz necessária, para sua caracterização, a prova da efetiva corrupção do inimputável, uma vez que o bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior induza ou facilite a inserção do menor na esfera criminal (REsp n. 1.127.954/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª S., DJe 1º/2/2012).

Nesse sentido, foi editada a Súmula n. 500 do STJ: "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

Assim, o Tribunal estadual decidiu em dissonância com o entendimento desta Corte Superior, de que a demonstração da efetiva corrupção do menor é desnecessária, haja vista que o bem jurídico tutelado, no crime em questão, visa impedir que o adulto, imputável, induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal. À vista do exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença condenatória no tocante à condenação dos réus, também, pelo delito de corrupção de menores.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 13 de maio de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.984.211, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1984211 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-04-22 00:00:00 – Processo: REsp 1997710  
Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: JOAO APARECIDO DA SILVA  
Data da Última Fase: 2022-06-03

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1997710 – SP (2022/0113527-4)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça Local. Subsequentemente, foram opostos embargos declaratórios que restaram rejeitados.

O recorrente alega contrariedade ao art. 112 da Lei de Execução Penal, sob o fundamento de que "o termo inicial para nova progressão de regime é o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo, para a progressão anterior" (fl. 87).

Para tanto, cita o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 2103746-20.2018.8.26.0000, com vistas a embasar sua alegação.

Requer o provimento do recurso para cassar o acórdão recorrido e determinar o refazimento da contagem de tempo para progressão ao regime aberto.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 109-111.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso especial (fls. 125-132).

É o relatório. Decido.

O recurso reúne condições de prosperar.

O Juízo das Execuções Penais determinou a retificação do cálculo de pena para constar como termo inicial para fins de progressão ao regime aberto a data de preenchimento do requisito objetivo pelo apenado.

Tal entendimento foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos seguintes termos (fls. 42-49, destaquei):

Embora esta Relatoria perfilhasse o entendimento de que a data-base para a nova progressão deveria ser aquela da decisão judicial concessiva, diante do que vem decidindo os Tribunais Superiores fez-se necessário rever tal posicionamento para curvar-se a entendimento contrário, no sentido de reconhecer que o termo inicial para a



progressão de regime deverá ser a data em que o sentenciado, efetivamente, adquiriu o direito ao benefício, mediante preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 112 da Lei de Execução Penal.

É importante lembrar, todavia, que a progressão do sentenciado para o regime menos rigoroso deve ocorrer após a comprovação de requisitos de ordem objetiva e subjetiva, de sorte que o Magistrado, tendo dúvidas a propósito do mérito de ordem subjetiva, pode e deve determinar a realização de exame criminológico, o que muitas vezes leva o sentenciado a aguardar longos períodos para instauração e processamento dos benefícios requeridos, não só pela alta demanda nas Varas das Execuções, mas também à variedade e complexidade de atos.

Dessa maneira, a data em que o reeducando preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, sendo anterior à realização do exame criminológico favorável a ele, não pode ser desconsiderada em seu prejuízo, pois o período em que o Judiciário analisava seu requerimento permanecia a ele, que cumpria pena.

[...] Portanto, a conclusão a que se chega é que a progressão ao regime aberto, no caso, deve ter como termo inicial a data em que o agravado cumpriu o requisito objetivo para progredir ao regime semiaberto, e não a data do exame criminológico ao qual foi submetido, não merecendo reforma a r. decisão atacada.

O Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento do HC n. 115.254/SP pelo Supremo Tribunal Federal, readequou seu posicionamento e passou a entender que o marco inicial para a progressão de regime será a data em que o apenado cumpriu os requisitos legais, e não a do efetivo início do cumprimento no regime anterior ou da decisão que concedeu a progressão, já que essa decisão tem natureza meramente declaratória, e não constitutiva.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA DA EFETIVA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO PROVIDO.

1. Revisão da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior, para adequar-se ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 26/2/2016, no sentido de que a data inicial para a progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no atual regime.

2. Aplica-se à progressão de regime, por analogia, o regramento da LEP sobre a regressão de regime em caso de falta grave (art. 118), que estabelece como data-base a prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a infração.

3. É de se considerar a necessidade de que os direitos sejam declarados à época adequada, de modo a evitar que a inércia estatal cause prejuízo ao condenado.

4. Agravo regimental a que se dá provimento. (AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 24/8/2016.)

PROCESSO PENAL E EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NOVA PROGRESSÃO DE REGIME. PRAZO. DATA EM QUE IMPLEMENTADO OS REQUISITOS DA PRIMEIRA PROGRESSÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DA

COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida em obediência ao art. 932 do Código de Processo Civil – CPC e art. 3º do Código de Processo Penal – CPP, por se tratar de recurso que impugnava julgado contrário à jurisprudência desta Corte.

2. O julgamento colegiado do agravo regimental supre eventual vício da decisão agravada.

3. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o posicionamento adotado pela Suprema Corte no HC n. 115.254, Relator o Ministro Gilmar Mendes, modificou seu entendimento no sentido de que, nos casos em que houver excesso de prazo na apreciação do pedido de progressão de regime prisional, "a data inicial para a progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no atual regime" (AgRg no REsp 1.582.285/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/08/2016).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.651.205/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 30/6/2017.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL.

PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO.

PREENCHIMENTO.

1. Consolidou-se o entendimento segundo o qual a data-base da progressão de regime é o dia do preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo do anterior benefício. Precedentes.

2. Na hipótese, seguindo essa linha, o Tribunal de origem estabeleceu como marco o momento em que verificado o requisito subjetivo, que seria a "data do último laudo pericial do exame criminológico a que foi submetido o detento".

3. Nesse contexto, a alteração dessa data exigiria necessariamente o revolvimento de elementos fático-probatórios dos autos, o que não se admite nesta via. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 619.538/SP, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 18/12/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. TERMO INICIAL EM QUE EFETIVAMENTE FORAM IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO, E NÃO A DATA DA EFETIVA INSERÇÃO NO REGIME INTERMEDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254/SP, esta Corte Superior de Justiça, revendo sua orientação anterior, passou a entender que, "na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em

faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta.' 3. Nessa linha de entendimento, a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

[...] 4. Situação em que, a despeito de ter sido realizado exame criminológico previamente à concessão de progressão para o regime semiaberto, o Tribunal de Justiça entendeu que deveria se considerar preenchido o requisito subjetivo na data em que a autoridade penitenciária promoveu a classificação do comportamento carcerário do agravante de "regular" para "bom".

Diante da impossibilidade de reforma do julgado para prejudicar o réu em recurso exclusivo da defesa, deve ser mantido o entendimento da Corte de origem.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 713.813/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 25/2/2022.)

Nesse contexto, a data-base para a progressão de regime será fixada no momento em que o apenado preencher todos os requisitos previstos no art. 112 da LEP, ou seja, após a concretização do último requisito pendente – objetivo ou subjetivo –, que, no presente caso, é a data do exame criminológico (17/9/2019).

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, determinar que o Juízo de Execução Penal considere a data do exame criminológico como sendo a data-base para progressão do regime do ora recorrido.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 19 de maio de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.997.710, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 23/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1997710

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-18 00:00:00 – Processo: REsp 1961538

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: PAMELA DE MATOS VIEIRA TRINDADE

Data da Última Fase: 2022-06-03

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1961538 – SP (2021/0302194-6)

## DECISÃO

PAMELA DE MATOS VIEIRA TRINDADE agrava de decisão que inadmitiu o recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Criminal n. 0089550-31.2015.8.26.0050.

A agravante foi condenada pelo crime do art. 180 do Código Penal, a sanção de 1 ano e 6 meses de reclusão mais 15 dias-multa, em regime inicial fechado.

Nas razões do recurso especial, ao agravante alegou violação dos arts. 5º, LIV e LV, e 95, ambos da Constituição Federal. Apontou a ocorrência de nulidade absoluta do feito, "em razão da negativa de acesso à defesa das mídias contendo gravações das imagens e áudios da audiência de instrução, debates e julgamento, o que importou em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório" (fl. 668).

O recurso foi inadmitido em juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal local, o que motivou a interposição deste agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 760-761, pelo não conhecimento do AREsp.

Decido.

I. Não admissibilidade do recurso especial A defesa alega nulidade processual do feito, ao argumento de que não teve acesso à mídia relativa à audiência de instrução e julgamento, realizada em 11.12.2019.

O recurso especial é inadmissível pelos seguintes motivos:

A parte não indicou ou especificou, nas razões do REsp, os dispositivos de lei federal tidos por violados nem demonstrou alegado dissídio jurisprudencial. Nesses casos, incide o disposto na Súmula n. 284 do STF.

Sabe-se que o STJ não tem competência para julgar, em recurso especial, a violação direta a dispositivos da Constituição Federal, conforme suscitado na petição recursal (Arts. 5º, LIV e LV, e 93, ambos da CF).

A Corte de origem consignou que "a prova oral produzida na audiência realizada em 11.12.2019 está inserida por regular gravação audiovisual no processo digital (fls. 450/466), como já expressamente destacado no Acórdão" (fl. 683).

A defesa, no entanto, não impugnou esse fundamento explicitado no acórdão. Assim, fica caracterizada a inadmissibilidade da pretensão pelo disposto na Súmula n. 283 do STF.

II. Dispositivo À vista do exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se e intím-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.961.538, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/02/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1961538 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-29 00:00:00 – Processo: REsp 1973993  
Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: CHRIGOR APARECIDO RIBEIRO MORATO  
Data da Última Fase: 2022-06-03

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973993 – SP (2021/0379956-7)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DO ART. 155, § 1º, DO CP. CAUSA DE AUMENTO. REPOUSO NOTURNO. COMPROVAÇÃO DO DESGUARNECIMENTO DA HABITAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. IRRELEVÂNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE QUE SE IMPÕE.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Criminal n. 0007298-83.2018.8.26.0302 (fls. 314/319):

Furto qualificado – Autoria e materialidade demonstradas somente em relação a um acusado – Provas suficientes à condenação réu confesso. Afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo – Impossibilidade laudo pericial consignando a qualificadora. Impossibilidade de se considerar a qualificadora para aumentar a pena-base sem fundamentação concreta. Afastados os maus antecedentes não há condenação definitiva nos autos.

Reposso noturno – Afastamento – Em que pese o horário do delito, ninguém repousava no estabelecimento comercial no momento do delito Possibilidade.

Regime aberto – possibilidade – réu primário e circunstâncias judiciais favoráveis – pena inferior ao quadriênio – a gravidade abstrata do crime não autoriza fixação de regime prisional mais gravoso do que o legalmente previsto. Recurso parcialmente provido. Absolvição, de ofício, da corré não apelante – insuficiência de provas da autoria delitiva.

No recurso especial, além de ser indicada a presença de dissídio jurisprudencial, é apontada a violação do art. 155, § 1º, do Código Penal, sob a seguinte tese: para o reconhecimento da majorante do repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) é irrelevante o fato de a subtração ter sido praticada em estabelecimento comercial (fl. 336). Ressalta o recorrente que, como é de trivial conhecimento, no entanto, basta, à configuração da causa de aumento prevista no § 1º

do art. 155 do Código Penal, que a ação subtrativa seja praticada durante o repouso noturno, ou seja, no período em que, em dada localidade, os habitantes costumam recolher-se. [...] Isso porque a lei não estabeleceu qualquer outro requisito para caracterização da majorante, para além daquele respeitante ao momento da prática do crime, mostrando-se indiferente, portanto, o lugar do cometimento da infração (se em imóvel habitado ou não, comercial ou residencial) e a situação do sujeito passivo (se em vigília ou não; se próximo ao objeto material ou não) – (fl. 337).

Em relação ao dissenso jurisprudencial, assevera que, para o v. acórdão recorrido, a incidência da majorante pressupõe a prática do crime em local residencial, para o r. julgado confrontado, contrariamente, para a caracterização da causa de aumento controvertida "basta que o crime seja praticado durante a noite, mesmo que seja na hipótese de estabelecimentos comerciais, sendo igualmente irrelevante a ocorrência em residência desabitada ou em via pública" (fl. 352).

Ao final da peça recursal, aguarda o Ministério Público de São Paulo o deferimento do processamento do presente recurso especial por essa Egrégia Presidência e a remessa dos autos para o Colendo Superior Tribunal de Justiça, para conhecimento e provimento, cassando parcialmente o v. acórdão, para reconhecer a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, com o consequente redimensionamento das penas na terceira etapa do método dosimétrico (fl. 353).

Oferecidas contrarrazões (fls. 382/386), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 390).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 400/404):

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO COMETIDO À NOITE, EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. IRRELEVÂNCIA PARA INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO RELATIVA AO REPOUSO NOTURNO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que se aplica a causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno, mesmo quando o crime é cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando.

– Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido, extrai-se do voto condutor do acórdão da apelação o seguinte trecho (fl. 319 – grifo nosso):

[...] De outro giro, entendo que a causa especial de aumento da pena relativa ao repouso noturno, deve ser afastada. É que tal dispositivo legal confere maior reprovabilidade na prática de delito durante o repouso de outrem, todavia, restou demonstrado que, embora tenha ocorrido durante a madrugada, o fato ocorreu no interior de um estabelecimento comercial. Desta feita, descabe a causa de aumento da pena, que deve ser afastada, por ausência de subsunção do fato à norma.

[...] A insurgência merece prosperar, haja vista para a configuração da circunstância majorante do § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que a conduta delitativa tenha sido praticada durante o repouso noturno, dada a maior precariedade da vigilância e a defesa do

patrimônio durante tal período, e, por consectário, a maior probabilidade de êxito na empreitada criminosa, sendo irrelevante o fato das vítimas não estarem dormindo no momento do crime (AgRg no AREsp n. 1.234.013/PR, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 3/9/2018 – grifo nosso).

Da Sexta Turma desta Corte colhe-se o seguinte precedente:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. APLICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Incide a causa de aumento de pena referente à prática do crime de furto durante o repouso noturno ainda que o local dos fatos seja estabelecimento comercial ou residência desabitada, tendo em vista a maior vulnerabilidade do patrimônio. Precedentes.

2. Ao contrário do sustentado pelo agravante, no caso, não houve necessidade de incursão no acervo probatório dos autos, para se concluir pela violação ao art. 155, § 1º, Código Penal, uma vez que a situação fática já estava delineada no acórdão recorrido. Não há se falar, portanto, na incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.582.497/MG, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 28/8/2017 – grifo nosso).

Dessa forma, como se vê, o Tribunal paulista, ao afastar a majorante do repouso noturno, notadamente sob a fundamentação de que se tratava de um estabelecimento comercial, contrariou a jurisprudência desta Corte Superior, impondo-se o restabelecimento da referida causa de aumento e a dosimetria da pena em 2 anos e 8 meses de reclusão, mais pagamento de 13 dias-multa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para restabelecer, nos termos da sentença, a causa de aumento referente ao repouso noturno, redimensionando as penas privativa de liberdade e pecuniária do recorrido nos termos da presente decisão. Ficam mantidas as demais determinações do acórdão.

Publique-se.

Brasília, 20 de maio de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.973.993, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 24/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973993

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1977124

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: L A DA S F

Data da Última Fase: 2022-06-02

---

## DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977124 – SP (2021/0391811-0)

### DESPACHO

Tendo em vista o transcurso in albis do prazo para oferta das contrarrazões ao recurso especial interposto pela acusação, intime-se, com urgência, a Defensoria Pública da União, para que se manifeste sobre as razões do recurso.

Após, retornem conclusos.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.977.124, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/02/2022.)

## ACÓRDÃO:

RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E MODUS OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida.

2. É descabida a preponderância, tal qual se deu no acórdão impugnado, de um fator meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, cujo arcabouço protetivo se volta a julgar autores de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres. Efetivamente, conquanto o acórdão recorrido reconheça diversos direitos relativos à própria existência de pessoas trans, limita à condição de mulher biológica o direito à proteção conferida pela Lei Maria da Penha.

3. A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas.

4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher.



5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é.

6. Na espécie, não apenas a agressão se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei n.

11.340/2006, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente – especializado – para processar e julgar a ação penal.

7. As condutas descritas nos autos são tipicamente influenciadas pela relação patriarcal e misógina que o pai estabeleceu com a filha. O modus operandi das agressões – segurar pelos pulsos, causando lesões visíveis, arremessar diversas vezes contra a parede, tentar agredir com pedaço de pau e perseguir a vítima – são elementos próprios da estrutura de violência contra pessoas do sexo feminino. Isso significa que o modo de agir do agressor revela o caráter especialíssimo do delito e a necessidade de imposição de medidas protetivas.

8. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a violação do art. 5º da Lei n. 11.340/2006 e cassar o acórdão de origem para determinar a imposição das medidas protetivas requeridas pela vítima L. E. S. F. contra o ora recorrido.

(REsp n. 1.977.124/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 22/4/2022.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977124

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-02-17 00:00:00 – Processo: REsp 1985488  
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: CARLOS ROSA DA SILVA JUNIOR  
Data da Última Fase: 2022-06-01

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1985488 – SP (2022/0042575-1)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado (e-STJ, fls. 61-65):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DA MULTA Necessidade de reconhecimento da extinção da punibilidade. Alteração legislativa. Persistência da dívida de valor, ainda que extinta a punibilidade do agente. PROVIMENTO AO RECURSO PARA EXTINGUIR A PUNIBILIDADE".

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação do art. 51 do Código Penal. Aduz para tanto, em síntese, que "a Lei nº 9.268/1996, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal, que lhe é inerente por força do art. 5º, XLVI, c, da Constituição Federal, de modo a evidenciar a impossibilidade de apagar os efeitos penais da condenação sem que a multa seja satisfeita [...] Logo, enquanto não efetuado o respectivo pagamento ou decorrido o prazo de prescrição da pretensão executória, não pode o Poder Judiciário declarar a extinção da pena" (e-STJ, fls. 82-83).

Sem contrarrazões (e-STJ, fl. 118), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 143-144).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 153-159).

É o relatório.

Decido.

Sobre a controvérsia, vale lembrar que no julgamento do Recurso Especial 1.519.777/SP, sob a égide do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Terceira Seção deste Superior Tribunal havia firmado o entendimento de que, "após a nova redação do art. 51 do CP, dada pela Lei 9.268/1996, a pena pecuniária é considerada dívida de valor e, desse modo, possui caráter extrapenal, de forma que sua execução é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública".

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 3.150/DF, em 13/12/2018, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições – perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos –, é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo, assim sua natureza de sanção penal.

Com efeito, diante desse novo panorama, as Turmas que compõe a 3ª Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 21/9/2021), revisaram o tema 931/STJ, e estabeleceram a seguinte tese: "Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade". A propósito:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. REVISÃO DE TESE. TEMA 931. CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. PENDÊNCIA DA PENA DE MULTA. CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU DE RESTRITIVA DE DIREITOS SUBSTITUTIVA. INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPREENSÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI N. 3.150/DF. MANUTENÇÃO DO CARÁTER DE SANÇÃO CRIMINAL DA PENA DE MULTA. PRIMAZIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO ART. 51 DO CÓDIGO PENAL. DISTINGUISHING. IMPOSSIBILIDADE DE

CUMPRIMENTO DA PENA PECUNIÁRIA PELOS CONDENADOS HIPOSSUFICIENTES.  
PRINCÍPIO DA INTRASCENDÊNCIA DA PENA. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS  
FUNDAMENTAIS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 10/9/2015), assentou a tese de que "[n]os casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

2. Entretanto, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150 (Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public.

6/8/2019), o Pretório Excelso firmou o entendimento de que a alteração do art. 51 do Código Penal, promovida Lei n. 9.268/1996, não retirou o caráter de sanção criminal da pena de multa, de modo que a primazia para sua execução incumbe ao Ministério Público e o seu inadimplemento obsta a extinção da punibilidade do apenado. Tal compreensão foi posteriormente sintetizada em nova alteração do referido dispositivo legal, levada a cabo pela Lei n. 13.964/2019.

3. Em decorrência do entendimento firmado pelo STF, bem como em face da mais recente alteração legislativa sofrida pelo artigo 51 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 21/9/2021), reviu a tese anteriormente aventada no Tema n. 931, para assentar que, "na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

4. Ainda consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal julgamento da ADI n. 3.150/DF, "em matéria de criminalidade econômica, a pena de multa desempenha um papel proeminente de prevenção específica, prevenção geral e retribuição".

5. Na mesma direção, quando do julgamento do Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal n. 12/DF, a Suprema Corte já havia ressaltado que, "especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública como também nos crimes de colarinho branco em geral, a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. Esta, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos".

6. Mais ainda, segundo os próprios termos em que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela indispensabilidade do pagamento da sanção pecuniária para o gozo da progressão a regime menos gravoso, "[a] exceção admissível ao dever de pagar a multa é a impossibilidade econômica absoluta de fazê-lo. [...] é possível a progressão se o sentenciado, veraz e comprovadamente, demonstrar sua absoluta insolvabilidade. Absoluta insolvabilidade que o impossibilite até mesmo de efetuar o pagamento parcelado da quantia devida, como autorizado pelo art. 50 do Código Penal" (Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-111 divulg. 10/6/2015 public. 11/6/2015).

7. Nota-se o manifesto endereçamento das decisões retrocitadas

àqueles condenados que possuam condições econômicas de adimplir a sanção pecuniária, de modo a impedir que o descumprimento da decisão judicial resulte em sensação de impunidade.

8. Oportunamente, mencione-se também o teor da Recomendação n. 425, de 8 de outubro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça, a qual institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas Interseccionalidades, abordando de maneira central a relevância da extinção da punibilidade daqueles a quem remanesce tão-somente o resgate da pena pecuniária, ao estabelecer, em seu art. 29, parágrafo único, que, "[n]o curso da execução criminal, cumprida a pena privativa de liberdade e verificada a situação de rua da pessoa egressa, deve-se observar a possibilidade de extinção da punibilidade da pena de multa".

9. Releva, por seu turno, obtemperar que a realidade do País desafia um exame do tema sob outra perspectiva, de sorte a complementar a razão final que inspirou o julgamento da Suprema Corte na ADI 3.150/DF. Segundo dados do Infopen, até dezembro de 2020, 40,91% dos presos no país estavam cumprindo pena pela prática de crimes contra o patrimônio; 29,9%, por tráfico de drogas, seguidos de 15,13% por crimes contra a pessoa, delitos que cominam pena privativa de liberdade concomitantemente com pena de multa.

10. Não se há, outrossim, de desconsiderar que o cenário do sistema carcerário expõe as vísceras das disparidades sócio-econômicas arraigadas na sociedade brasileira, as quais ultrapassam o inegável caráter seletivo do sistema punitivo e se projetam não apenas como mecanismo de aprisionamento físico, mas também de confinamento em sua comunidade, a reduzir, amiúde, o indivíduo desencarcerado ao status de um pária social. Outra não é a conclusão a que poderia conduzir – relativamente aos condenados em comprovada situação de hipossuficiência econômica – a subordinação da retomada dos seus direitos políticos e de sua consequente reinserção social ao prévio adimplemento da pena de multa.

11. Conforme salientou a instituição requerente, o quadro atual tem produzido "a sobre punição da pobreza, visto que o egresso miserável e sem condições de trabalho durante o cumprimento da pena (menos de 20% da população prisional trabalha, conforme dados do INFOPEN), alijado dos direitos do art. 25 da LEP, não tem como conseguir os recursos para o pagamento da multa, e ingressa em círculo vicioso de desespero".

12. Ineludível é concluir, portanto, que o condicionamento da extinção da punibilidade, após o cumprimento da pena corporal, ao adimplemento da pena de multa transmuda-se em punição hábil tanto a acentuar a já agravada situação de penúria e de indigência dos apenados hipossuficientes, quanto a sobreonerar pessoas próximas do condenado, impondo a todo o seu grupo familiar privações decorrentes de sua impossibilitada reabilitação social, o que põe sob risco a implementação da política estatal proteção da família (art. 226 da Carta de 1988).

13. Demais disso, a barreira ao reconhecimento da extinção da punibilidade dos condenados pobres, para além do exame de benefícios executórios como a mencionada progressão de regime, frustra fundamentalmente os fins a que se restam a imposição e a execução das reprimendas penais, e contradiz a inferência lógica do princípio

isonômico (art. 5º, caput da Constituição Federal) segundo a qual desiguais devem ser tratados de forma desigual. Mais ainda, desafia objetivos fundamentais da República, entre os quais o de "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (art. 3º, III).

14. A extinção da punibilidade, quando pendente apenas o adimplemento da pena pecuniária, reclama para si singular relevo na trajetória do egresso de reconquista de sua posição como indivíduo aos olhos do Estado, ou seja, do percurso de reconstrução da existência sob as balizas de um patamar civilizatório mínimo, a permitir outra vez o gozo e o exercício de direitos e garantias fundamentais, cujo panorama atual de interdição os conduz a atingir estágio de desmedida invisibilidade, a qual encontra, em última análise, semelhança à própria inexistência de registro civil.

15. Recurso especial provido, para acolher a seguinte tese: Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

(REsp 1785383/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2021, DJe 30/11/2021) Desse modo, não havendo alinhamento do acórdão recorrido com o entendimento consolidado nesta Corte Superior, deve ser provido parcialmente o recurso especial.

Por oportuno, esclareço não ser possível o acolhimento integral do pleito recursal, para restabelecer a decisão de primeira instância, ante a necessidade do Tribunal de origem avaliar as condições financeiras do apenado de cumprir a pena de multa, nos termos da tese repetitiva acima indicada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do Regimento Interno do STJ, dou parcial provimento ao recurso especial, para anular o acórdão recorrido e determinar que o Tribunal de origem profira novo julgamento no agravo em execução, atentando-se à orientação deste STJ de que a extinção da punibilidade fica condicionada à impossibilidade de adimplemento da multa pelo apenado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de maio de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.985.488, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 16/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1985488

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1977101

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: H R B

Data da Última Fase: 2022-06-01

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977101 – SP (2021/0390512-0)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. ACÓRDÃO ABSOLUTÓRIO. PLEITO CONDENATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO .

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fulcro no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado.

Consta dos autos que o ora recorrido foi condenado como incurso nas sanções do art. 147, caput, c.c. o art. 70, caput, ambos do Código Penal, à pena de 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de detenção, no regime inicial aberto. Foi concedido sursis, com determinação de suspensão do cumprimento da pena pelo período de 2 (dois) anos (fls. 160-177).

Inconformado, o ora recorrido interpôs recurso de apelação criminal, tendo o eg. Tribunal a quo dado parcial provimento ao apelo para "absolvê-lo do delito do artigo 147, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos" (fls. 219-238). Eis a ementa do acórdão:

"LESÃO CORPORAL E AMEAÇA – (Artigo 129, §9º do Código Penal, e artigo 147, do Código Penal, na forma do artigo 70 do mesmo diploma legal) – LEI MARIA DA PENHA DEFESA PLEITEIA A ABSOLVIÇÃO – LESÃO CORPORAL – IMPOSSIBILIDADE. Comprovadas a autoria e materialidade delitivas, não há que se falar em absolvição.

AMEAÇA Absolvição Possibilidade – Ausência de elemento subjetivo do tipo. Ameaça proferida pelo réu, em meio a uma contenda física, portanto, durante o calor dos fatos, não caracteriza o elemento subjetivo do respectivo tipo legal.

Recurso parcialmente provido."

Opostos embargos de declaração, pelo Parquet (fls. 304-309), foram eles rejeitados, à unanimidade de votos (fls. 312-319), nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (LESÃO CORPORAL E AMEAÇA – (Artigo 129, §9º do Código Penal, e artigo 147, do Código Penal, na forma do artigo 70 do mesmo diploma legal) – LEI MARIA DA PENHA. ALEGADA OMISSÃO –INEXISTÊNCIA. PRETENSE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

PRESQUESTIONAMENTO. Na conformidade do previsto no art. 619 do CPP, os embargos de declaração se consubstanciam em instrumento processual destinado a expungir do julgado ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, sobre o qual deveria pronunciar-se, não se prestando para sanar eventual inconformismo, nem para suscitar questão nova a pretexto de prequestionamento, mormente quando têm o nítido propósito de obter o reexame de questão já decidida.

Embargos conhecidos e rejeitados" Nas razões do recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas a e c, do permissivo constitucional, o Parquet alega violação ao art. 28, incisos I e II, e 147, caput, ambos do Código Penal (fls. 250-294). Para tanto, menciona que:

a) "[...] o mal prometido deve ser grave, ou seja, verossímil, idôneo, sério, devendo, portanto, se referir à promessa de dano a bem jurídico relevante para a vítima, como a vida, a integridade física, o patrimônio, a honra etc., e cuja execução do mal prometido seja viável como por exemplo: ameaçar a vítima de morte, ameaçar desfigurar seu rosto, dizer que vai colocar fogo no carro dela, etc" (fl. 277);

b) "não merece prosperar o fundamento da absolvição do recorrido, espelhado no julgado da Corte Estadual, no sentido de que o fato era atípico" (fl. 278);

c) Há dissídio jurisprudencial, pois no julgamento no julgamento da Apelação n. 20140810010887APR (0001064- 64.2014.8.07.0008), se entendeu que "A ausência de ânimo calmo e refletido e o estado de embriaguez não obstem à configuração do crime de ameaça" (fl. 282). Requer, ao final, o provimento do recurso para, "cassando-se o v. acórdão, para que seja restaurada a sentença de 1º grau que condenou HELTON RODRIGUES BARBOZA a 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de detenção, em regime inicial aberto, sendo-lhe concedido o sursis, como incurso nos artigos 129, § 9º, e 147, na forma do artigo 70, todos do Código Penal, relativamente às condutas praticadas contra sua ex- companheira e vítima, Daiana Sulamita Ferreira" (fl. 294). Não apresentadas as contrarrazões (fl. 331), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 333), e os autos encaminhados a esta eg. Corte Superior.

O d. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, em parecer cuja ementa registra (fls. 341-345):

"RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. AMEAÇA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 28, I E II, E 147, CAPUT, DO CP E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

- Inexistente laudo atestando embriaguez o recorrido foi absolvido do crime de ameaça, em segunda instância, tão só por alegar que estava bêbado e não se lembrava de ter ameaçado a vítima.

Pelo conhecimento e provimento, para que seja restabelecida a condenação pelo crime de ameaça, reconhecida na sentença" É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Alega o recorrente, em síntese, que houve violação ao art. 28, incisos I e II, e 147, caput, ambos do Código Penal, sob o argumento de que "[...] o mal prometido deve ser grave, ou seja, verossímil, idôneo, sério, devendo, portanto, se referir à promessa de dano a bem jurídico relevante para a vítima, como a vida, a integridade física, o patrimônio, a honra etc., e cuja execução do mal prometido seja viável como por exemplo: ameaçar a vítima de morte, ameaçar desfigurar seu rosto, dizer que vai colocar fogo no carro dela, etc" (fl. 277), e de que "não merece prosperar o fundamento da absolvição do recorrido, espelhado no julgado da Corte Estadual, no sentido de que o fato era atípico" (fl. 278).

O eg. Tribunal a quo, ao analisar os elementos de fato e de prova produzidos nos autos, no que importa ao caso, assim se manifestou, in verbis:

"Do delito de ameaça Assim, no tocante à infração penal tipificada no art. 147 do CP, é possível constatar que o réu, não se recordou dos fatos, por estar alcoolizado.

Por sua vez, a ofendida relatou as agressões e as ameaças proferidas pelo apelante.

Como se sabe, a palavra da vítima, em delitos como o que ora se examina, constitui relevante meio de prova e, sendo coerente e segura, como no presente caso, deve ser aceita.

Todavia, a narrativa apresentada pelas próprias ofendidas nos leva a concluir que as ameaças se deram ainda no contexto da briga, ou seja, no calor dos fatos.

Vê-se, portanto, que os ânimos estavam totalmente exaltados naquele momento, não se podendo extrair da conduta do apelante o dolo necessário à configuração do delito de ameaça, ou seja, a vontade livre e consciente, com a real intenção, de praticar aquele ato. Assim, não restou caracterizado o elemento subjetivo do crime de ameaça.

Nessa esteira, tem-se valiosa lição do doutrinador Guilherme Souza Nucci:

[...] Diante disso, entendo que não há se falar na prática do delito de ameaça, motivo pelo qual absolvo o acusado do crime previsto no art. 147, do Código Penal, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal." (fls. 234-235, sem grifos no original) Da análise dos excertos acima transcritos, verifica-se que o eg. Tribunal de origem, após análise detida dos elementos de fato e de prova carreados aos autos, concluiu que "no tocante à infração penal tipificada no art. 147 do CP, é possível constatar que o réu, não se recordou dos fatos, por estar alcoolizado" (fls. 234).

Pontuou, ademais, que "não se podendo extrair da conduta do apelante o dolo necessário à configuração do delito de ameaça, ou seja, a vontade livre e consciente, com a real intenção, de praticar aquele ato" (fl. 234, grifei).

Em arremate, quanto ao ponto, concluiu que, "[...] não restou caracterizado o elemento subjetivo do crime de ameaça" (fl. 234).

Ora, tendo o eg. Tribunal de origem considerado a insuficiência de elementos probatórios aptos a ensejar a condenação do recorrido, como pretende o ora recorrente, em seu reclamo, diviso que a desconstituição de tal entendimento demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência vedada pelo óbice contido na Súmula n. 07/STJ, que dispõe, in verbis: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

No mesmo sentido, mutatis mutandis:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inconteste nas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, a configuração do delito de ameaça. Além disso, a análise da pretensão do recorrente de que não agiu com dolo exige o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não



enseja recurso especial").

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 642.275/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 18/11/2015, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE CONDENÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...] 3. Concluindo o eg. Tribunal de origem pela insuficiência dos elementos apresentados para sustentar a sentença condenatória, de modo a, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolver o réu, a desconstituição de tal entendimento dependeria de novo exame do conjunto fático-probatório carreado aos autos, providência vedada conforme o enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.125.392/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/03/2018, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TOXINA BOTULÍNICA FINE TOX. SUBSTÂNCIA NÃO REGISTRADA NA ANVISA. CONDENÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA NO ART. 273, § 2º, DO CP. MODALIDADE CULPOSA. ABSOLVIÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PLEITO CONDENATÓRIO NO ART. 273, §§ 1º E 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO POTENCIAL LESIVO DA SUBSTÂNCIA. DOLO VERSUS CULPA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

I – Para a condenação da agravada em sede de recurso especial na modalidade dolosa, quando a condenação pretérita havia se dado em modalidade culposa, é necessário revolvimento do contexto fático-probatório acerca do dolo, inviável nesta instância Superior.

II – Igualmente, é inviável o afastamento da Súmula 7/STJ no que diz respeito à inexistência de potencial lesivo da substância capaz de trazer perigo à saúde pública.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 1.590.310/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 27/04/2018, grifei).

No que concerne à alegada ocorrência de dissídio jurisprudencial, sob o argumento de que no julgamento no julgamento da Apelação n. 20140810010887APR (0001064- 64.2014.8.07.0008), se entendeu que "A ausência de ânimo calmo e refletido e o estado de embriaguez não obsta m à configuração do crime de ameaça" (fl. 282), de igual modo, verifico que o reclamo não merece acolhimento.

Com efeito, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, também incide, in casu, o óbice da Súmula n. 7/STJ. A propósito, confira-se "A análise do dissídio jurisprudencial suscitado pela defesa está amparada em pressuposto fático cuja constatação depende do reexame do conjunto probatório, providência obstada pela Súmula n. 7 do STJ" (AgRg no AREsp n. 1.987.882/PA, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 03/03/2022).

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso I, do Regimento Interno do STJ, não conheço do recurso especial.

P. I.

Brasília, 25 de março de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)

Relator

(REsp n. 1.977.101, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 28/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977101

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-07 00:00:00 – Processo: REsp 1988556

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: RODRIGO SCOLARI LEITE

Data da Última Fase: 2022-05-31

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1988556 – SP (2022/0060535-6)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em que foi dado provimento ao agravo do ora recorrido para determinar que seja adotado, como termo inicial para a concessão de nova progressão carcerária, a data em que foi preenchido pelo sentenciado o requisito objetivo exigido para a promoção anterior (e-STJ, fls. 62-70).

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação dos arts. 33, § 2º do Código Penal; e 112 da Lei de Execução Penal. Aduz para tanto, em síntese, que "não é possível falar em direito à progressão e, portanto, na existência de marco jurídico para aquisição de novos benefícios, antes do nascimento desse direito, o que só ocorre com a cumulativa satisfação dos requisitos objetivo e subjetivo" (e-STJ, fl. 95).

Acrescenta que "o sentenciado atingiu o lapso para a progressão ao regime intermediário em 28.06.2019, mas o preenchimento do requisito subjetivo foi alcançado somente quando da realização do exame criminológico, em 12.11.2019, data em que, de acordo com o disposto no artigo 33, §2º, do Código Penal e no artigo 112 da Lei de Execução Penal, passou a existir o direito em questão" (e-STJ, fl. 101).

Com contrarrazões (e-STJ, fl. 109), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 112-116).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 126-132). Todavia, seus argumentos tratam de questão diversa a discutida no presente feito. É o relatório.

Decido.

Depreende-se dos autos que o Tribunal de origem reformou a decisão de primeira instância, e estabeleceu como marco temporal para progressão de regime o momento em que preenchido o requisito objetivo pelo apenado, como se pode observar do seguinte trecho do julgado:

"Vale acrescentar que, no momento em que o sentenciado atinge o lapso exigido para a progressão (requisito objetivo), presumivelmente, preenche também o requisito subjetivo. A eventual realização de exame criminológico, após o decurso do período aquisitivo, presta-se apenas a materializar essa presunção, que só é passível de afastamento nos casos em que motivadamente atestada a ausência de mérito. É basicamente, o mesmo raciocínio que se aplica em relação à decisão judicial que, após o atingimento dos requisitos, concede a progressão, declarando-os presentes. Por conta disso, impõe-se que se assegure ao agravante a aplicação do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, e que segue prevalecendo nos demais Tribunais, no sentido de que o termo inicial para a concessão de nova progressão carcerária deve ser a data em que foi preenchido o requisito objetivo para a promoção anterior (e-STJ, fls. 69-70).

Quanto ao tema, a jurisprudência desta Corte Superior passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, externado no julgamento do HC 115.254 (Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.12.2015), para estabelecer, como marco para a subsequente progressão, a data em que o apenado preencheu os requisitos legais do art. 112 da LEP e não aquela em que o Juízo das Execuções, em decisão declaratória, deferiu o benefício ou aquela em que o reeducando, efetivamente, foi inserido no atual regime. Outrossim, cabe destacar que, para o entendimento sufragado pelo STF e seguido por esta Corte superior, o termo a quo para nova progressão de regime será a data de efetiva implementação dos requisitos objetivo e subjetivo insertos no art. 112 da Lei de Execução Penal. Dessarte, em respeito ao princípio da individualização da pena, a fixação da data-base para futuras progressões dar-se-á caso a caso, quando implementado o último pressuposto pendente, seja ele o subjetivo – na hipótese de ter sido superado o lapso temporal necessário – ou o objetivo – se já preenchido o requisito subjetivo.

Assim, "sendo determinada a realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. Caso dos autos. Precedente: HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017" (AgRg no HC 620.573/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020). Nesse sentido, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DATA-BASE PARA FUTURA PROGRESSÃO. DATA EM QUE FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. [...] embora preenchido anteriormente o requisito objetivo pelo paciente, o lapso inicial a ser considerado para fins de promoção carcerária é o momento em que foi implementado o último requisito legal, o qual, segundo a Corte estadual, foi atestado por meio de "Informações Psicológicas e Relatório Social, elaborados em 31 de julho de 2019 e assinados por psicólogo e assistente social

respectivamente, atestando o mérito do paciente para a obtenção da almejada progressão de regime", ocasião em que entendeu estar preenchido o requisito subjetivo (AgRg no HC 540.250/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe 16/3/2020).

2. [...] a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. VI – In casu, ante a determinação de realização de exame criminológico, o requisito subjetivo somente restou implementado no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. (HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017).

3. Lado outro, o atestado de boa conduta carcerária emitido pelo diretor da unidade prisional é insuficiente para se aferir, por si só, o mérito subjetivo, na medida em que o comportamento disciplinado é dever de todos que se encontram temporariamente encarcerados, sob pena de imposição de sanções disciplinares. Com efeito, o magistrado deve avaliar o efetivo cumprimento do requisito subjetivo, não estando adstrito ao atestado de bom comportamento carcerário, sob pena de se tornar mero homologador da manifestação do diretor do estabelecimento prisional.

4. [...] É certo que, não obstante o bom comportamento carcerário atestado pela administração penitenciária, o exame criminológico realizado não revelou a presença das condições pessoais necessárias à reinserção social do sentenciado. [...] Em que pese a existência de pontos positivos na avaliação psicológica e social, os elementos negativos dos referidos relatórios e a análise do histórico criminal da agravante revelam a impossibilidade de sua promoção a regime mais brando [...] (HC n. 490.487/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 8/4/2019).

5. Os requisitos para a progressão de regime não se limitam à verificação do lapso temporal e do atestado de conduta carcerária. Desse modo, pode-se concluir que somente com a conclusão do exame criminológico foi implementado o último requisito pendente para a progressão de regime.

6. No caso, o Tribunal, em consonância com tal diretriz jurisprudencial, considerou como data-base para a nova progressão de regime prisional, o dia em que foi realizado o exame criminológico, e se implementou, em consequência, o último requisito (subjetivo).

7. Agravo regimental improvido".

(AgRg no HC 734.687/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2022, DJe 06/05/2022 – sem destaque no original) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE PARA NOVA PROGRESSÃO. ADIMPLENTO DE AMBOS OS REQUISITOS. DATA DA ELABORAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "[s]endo determinada a realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento da realização do exame

favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. Caso dos autos. Precedente: HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017" (AgRg no HC n. 620.573/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 7/12/2020).

2. Na hipótese, a Corte de origem estabeleceu como termo a quo para a progressão ao regime aberto a data em que foi realizado o exame criminológico e, então, preenchido o requisito de ordem subjetiva, o que está, portanto, em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no HC 726.879/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 28/03/2022) Com efeito, não estando o acórdão recorrido alinhado à diretriz desta Corte Superior, deve ser provido o recurso especial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para determinar que o marco temporal para progressão de regime seja a data da efetiva implementação dos requisitos objetivo e subjetivo (o que ocorrer por último), tendo sido este implementado com a conclusão do exame criminológico favorável ao apenado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de maio de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.988.556, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 20/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1988556

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-22 00:00:00 – Processo: REsp 1972285

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: THIAGO MELCHIOR DE LIMA

Data da Última Fase: 2022-05-31

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1972285 – SP (2021/0372976-8)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça local (Apelação n. 1502145-66.2019.8.26.0073 ) assim ementado (fl. 261): Furto qualificado, Resistência e Lesão Corporal – Atipicidade da conduta em relação ao crime de furto – Princípio da insignificância

- Ínfima lesão aos bens protegidos pela norma penal - Condenação mantida pelos crimes de Resistência e Lesão corporal - Réu multirreincidente - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

Nas razões do recurso especial (fls. 282-305) , o recorrente aponta violação do art. 155, § 2º, do Código Penal, defendendo que a habitualidade criminosa demonstra conduta dotada de reprovabilidade social suficiente a afastar a aplicação do princípio da insignificância, principalmente em delitos de furto de bens que superam 10% do salário mínimo, razão de pedir o restabelecimento da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões pela Defensoria Pública do Estado (fls. 314-323).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial (fls. 336-339).

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

A sentença condenou o recorrente, pelos crimes descritos nos arts. 155, § 4º, II, 329, § 2º, e 129, § 12, do Código Penal, em concurso material de crimes, às penas de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão em regime inicial fechado e de 14 dias-multa, bem como de 8 meses e 3 dias de detenção em regime inicial semiaberto. Em relação ao princípio da insignificância, decidiu nos seguintes termos (fl. 195):

No mais, inaplicável o princípio da Insignificância ao caso em exame. Os Tribunais Superiores admitem do aludido princípio , como causa de atipicidade da conduta, desde que presentes os seguintes requisitos: a) conduta minimamente ofensiva, b) ausência de periculosidade do agente, c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) lesão jurídica inexpressiva (HC 255587/MG). Consoante a jurisprudência do STJ, "no caso do furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante. Apenas o segundo, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância" (STJ, HC 212.518/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/04/2012, DJe de 27/04/2012).

No caso em tela, o recorrente subtraiu o valor de R\$ 100,00 que a toda evidência não pode ser considerada irrisório. Ademais, o crime foi cometido mediante fraude, o que revela maior reprovabilidade da conduta do réu.

[...] Em que pese sua confissão espontânea, verifico que o réu é multirreincidente em crimes patrimoniais, o que impede a compensação das circunstâncias em tela. Ademais, o crime foi praticado contra pessoa idosa, o que autoriza a majoração da pena em 1/3, atingindo o patamar de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 14 dias multa.

O Tribunal, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso de apelação e reformou a sentença para absolver o recorrente do crime tipificado no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, aplicando ao caso o princípio da insignificância. Observe-se (fls. 264-268):

Assim, tanto a materialidade quanto a autoria restaram demonstradas, porém, o caso é de aplicação do princípio da insignificância, que é causa supralegal de exclusão da tipicidade, vez que fulmina a tipicidade material da conduta delitiva.

[...] Assim, para cabimento do princípio da insignificância, foram apresentados quatro indicativos: ?ofensividade mínima da conduta do

agente?, ?reduzido grau de reprovabilidade?, ?inexpressividade da lesão jurídica causada? e ?ausência de periculosidade social?. [...]. Aplicar o direito não é apenas submeter uma norma a um fato, mas é muito mais: é a aplicação da norma ao fato concreto analisando seu contexto e circunstâncias sociais e econômicas. Assim, para cabimento do princípio da insignificância, deve-se averiguar a situação de carência material e vulnerabilidade do agente; como se deu a execução criminosa (se foi algo não elaborado nem profissional, e sim amador); se o prejuízo suportado pela vítima configurou dano relevante; ou, se em caso de recuperação ou devolução do bem para o ofendido, tal bem não ultrapassou o patamar de um salário mínimo.

Portanto, para se justificar a aplicação do direito penal, que não deve se ocupar de bagatelas, a conduta do réu deve ser relevante o suficiente para ferir o direito protegido. Não é o que se vislumbra nos autos, visto que o celular subtraído foi avaliado em R\$ 100,00 (folha 27), valor bem inferior ao salário mínimo da época e, frise-se, foi devolvido à vítima.

Reconhecer a existência e validade do princípio da insignificância não significa fazer pouco caso do patrimônio alheio, incentivar a impunidade e ignorar que todas as pessoas têm o dever de respeitar o ordenamento jurídico vigente. Contudo, também não se pode ignorar o fato de que o encarceramento/apenamento de agentes com condutas de menor lesividade, e em situação de vulnerabilidade social, como é o caso do réu, que é usuário de bebidas e de drogas (folha 11).

Assim, seria mais prejudicial para a sociedade como um todo, movimentar a custosa máquina punitiva estatal para "proteger" bens com ínfimo prejuízo.

[...] Por fim, consigno que a presença de maus antecedentes ou de reincidência não afasta, de plano, a aplicação do princípio da insignificância, devendo ser analisados os critérios mencionados anteriormente, de caráter objetivo, consoante diversos julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

[...] Desta forma, resta fulminada a tipicidade material da conduta do sentenciado, devendo este ser absolvido de ter cometido o crime de furto com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Assim, considerando os trechos do acórdão ora transcritos, verifica-se que o entendimento do Tribunal de origem não encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, ao aplicar o princípio da insignificância, levou em consideração apenas o valor do bem furtado, que gravita em torno de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 998,00) – critério utilizado por esta Corte para aferição da relevância da lesão patrimonial –, e o fato de que o mencionado princípio pode ser aplicado a réus reincidentes, a depender do caso concreto.

Todavia, não ponderou que se trata de furto qualificado e que o réu é multirreincidente, sendo inviável, portanto, a aplicação do mencionado princípio, uma vez que esta Corte entende que a multirreincidência específica na prática de crime contra o patrimônio e a extensa folha de antecedentes criminais evidenciam a acentuada reprovabilidade do comportamento – situação incompatível com a aplicação do mencionado princípio –, assim como a prática de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de

obstáculo, mediante fraude, em concurso de pessoas ou durante o repouso noturno.

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, NO CASO CONCRETO. REQUISITO SUBJETIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento perfilhado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva.

2. Com efeito, o reconhecimento da insignificância demanda a presença do requisito subjetivo, indicativo de que o réu não seja um criminoso habitual, bem como de que a medida seja socialmente recomendável.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.907.273/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 27/10/2021.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. CORRUPÇÃO DE MENOR. RÉU MULTIRREINCIDENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É assente neste Sodalício que não se conhece do agravo regimental que não tenha atacado, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, conforme inteligência da Súmula n. 182/STJ. Precedente.

2. Na espécie, a decisão agravada manteve afastado o princípio da insignificância, uma vez que, apesar do ínfimo valor do bem subtraído, o agravante é multirreincidente específico e o furto qualificado contou com a participação de um adolescente, fato que resultou a condenação do réu também pelo crime de corrupção de menor, em concurso formal, situação suficiente para excluir o vetor atinente ao "reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento".

3. No agravo regimental, a defesa não se ateve à obrigação de refutar todos fundamentos da decisão agravada. Nada trouxe para tentar demonstrar a compatibilidade entre a causa supralegal de exclusão da tipicidade e o caso concreto, que, como frisado, envolve a inserção de pessoa menor de 18 (dezoito) anos no submundo do crime.

4. Evidenciado que o agravante não rebateu todos os motivos assentados no provimento hostilizado, conclui-se que o regimental, por corolário, não merece conhecimento.

5. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp n. 1.665.481/R0, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 17/ 6/2020.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO DOLOSA. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior reafirmou, no julgamento dos EAREsp n. 221.999/RS (Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 10/12/2015), o entendimento de que, em regra, a reiteração delitiva impossibilita a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto, ressalvada a possibilidade de as instâncias ordinárias, no exame do caso concreto, entenderem pela sua incidência.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou a incidência



do princípio da insignificância, com base nas condições pessoais negativas do agravante, que era reincidente específico em delitos patrimoniais, e com base do valor dos bens receptados, superior a 10% do salário mínimo vigente na época do cometimento do crime. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.948.460/T0, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 16/3/2022.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença condenatória.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 16 de maio de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.972.285, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 18/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1972285 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-16 00:00:00 – Processo: REsp 1990357

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: DAVID ROGERIO BATISTA

Data da Última Fase: 2022-05-31

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1990357 – SP (2022/0071330-4)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado (e-STJ, fls. 299-303):

"APELAÇÃO CRIMINAL – ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR – Colocação de placa imprópria em motocicleta – Conduta atípica, já que outro sinal identificar do veículo não estava adulterado (motor) – Absolvição devida – Recurso provido".

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta dissídio jurisprudencial e violação do art. 311 do CP. Aduz para tanto, em síntese, que caracterizaria o crime tipificado no referido artigo a conduta de colocar placa falsa em motocicleta, ainda que a identificação do veículo pudesse ser obtida por outros meios.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 346-350), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fl. 354).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo

provimento do recurso (e-STJ, fls. 363-367).

É o relatório.

Decido.

A insurgência prospera em parte.

Com efeito, a jurisprudência deste STJ é pacífica no sentido de que a falsificação das placas dianteira ou traseira de veículo automotor, por qualquer meio ou artifício, configura o crime do art. 311 do CP, estando presentes nessa conduta todas as elementares do tipo penal. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PERÍCIA. PLACA APREENHIDA DEPOIS DO DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS DO CRIME. ART. 167 DO CPP. UTILIZAÇÃO DE FITA ADESIVA PARA GARANTIR A IMPUNIDADE DOS CRIMES DE ROUBO. TIPICIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...] 5. Este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que é típica a conduta de alterar placa de veículo automotor, mediante a colocação de fita adesiva, conforme ocorreu na espécie dos autos. Isto porque a objetividade jurídica tutelada pelo art. 311 do CP é a fé pública ou, mais precisamente, a proteção da autenticidade dos sinais identificadores de automóveis.

Precedentes.

6. Writ não conhecido".

(HC 369.501/SC, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017) "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. USO DE FITA ISOLANTE.

CONFIGURAÇÃO DO DELITO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal entende que a simples conduta de adulterar a placa de veículo automotor é típica, enquadrando-se no delito descrito no art. 311 do Código Penal. Não se exige que a conduta do agente seja dirigida a uma finalidade específica, basta que modifique qualquer sinal identificador de veículo automotor.

2. A conduta realizada pelo recorrido, que, com o uso de fita isolante, modificou o número da placa da motocicleta, configura o delito tipificado referido dispositivo.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 860.012/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017) "PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. APOSIÇÃO DE FITA ISOLANTE NA PLACA DO CARRO. CONDUTA TÍPICA. PRECEDENTES. 2. NULIDADE DA DECISÃO QUE ANALISOU A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, APENAS PARA ANULAR A DECISÃO QUE ANALISOU A RESPOSTA À ACUSAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça bem como o Supremo Tribunal Federal já assentaram ser típica a conduta de modificar a placa de veículo automotor por meio de utilização de fita isolante. De fato, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, a conduta de adulterar ou remarcar placas dianteiras ou traseiras de veículos automotores, por qualquer meio, se subsume perfeitamente ao tipo previsto no art. 311 do Código Penal.

[...] 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício,

apenas para anular a decisão que analisou a resposta à acusação, para que outra seja proferida de forma fundamentada". (HC 336.517/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016) Tendo a Corte local confirmado a ocorrência da falsificação e sua autoria (e-STJ, fl. 302), sua conclusão pela atipicidade da conduta diverge do entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema, merecendo reforma no ponto.

Não é possível, porém, restaurar desde logo a sentença, como pede o Parquet. Isso porque há questionamentos da apelação defensiva sobre a dosimetria da pena e a condenação em custas processuais (e-STJ, fls. 276-277) que não chegaram a ser analisados pelo TJ/SP, ficando prejudicados com a absolvição do recorrido. Dessarte, em consequência do afastamento da atipicidade vislumbrada pela Corte local, esta deverá receber novamente os autos, para que analise as demais teses da apelação do réu.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do Regimento Interno do STJ, dou parcial provimento ao recurso especial, para afastar a atipicidade da conduta e determinar o retorno do processo ao Tribunal de origem, a fim de que este prossiga no julgamento da apelação, como entender de direito. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de maio de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.990.357, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 12/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1990357

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-10-28 00:00:00 – Processo: REsp 1968477

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: PABLO JOSE FERREIRA DOS SANTOS

Data da Última Fase: 2022-05-31

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1968477 – SP (2021/0349295-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (278,52 G DE MACONHA E 322,87 G DE COCAÍNA). VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA.

RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PLEITO DE AFASTAMENTO.

INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

Recurso especial não conhecido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Criminal n. 1500196-97.2020.8.26.0549, em que deram provimento parcial ao recurso para reduzir a pena do recorrente a dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão, mais o pagamento de duzentos e cinquenta(250) dias-multa, piso, fixado o regime aberto para o cumprimento do restante (fls. 281/285).

No presente recurso especial é indicada a violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 sob a tese de que a diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 é inaplicável ao agente que é surpreendido com grande quantidade de drogas (fl. 302). Ao final da peça recursal, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO aguarda seja deferido o processamento do presente RECURSO ESPECIAL, a fim de que, submetido à elevada apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mereça CONHECIMENTO e PROVIMENTO, para a cassação do v. acórdão de fls. 281/285, a fim de que seja afastada a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, restabelecendo-se integralmente a r. sentença condenatória de primeiro grau (fls. 194/201), com as penas e regime de cumprimento lá aplicados, pela incursão do recorrido no artigo 33, caput, da Lei 11343/06 (fl. 318).

Oferecidas contrarrazões (fls. 331/333), o recurso especial foi parcialmente admitido na origem (fls. 345/346).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da insurgência (fls. 360/367):

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PLEITO MINISTERIAL DE AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO EVIDENCIADA. EVENTUAL REFORMA DO ENTENDIMENTO DA CORTE ESTADUAL DEMANDARIA O INEVITÁVEL REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

Quanto ao pleito de afastamento da causa de diminuição de pena prevista na Lei n. 11.343/2006, assim dispôs o Tribunal paulista (fls. 284/285 – grifo nosso):

[...], entendeu o magistrado pela impossibilidade de aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, porque o acusado ?desenvolveu o tráfico de drogas há um ano, e até mesmo o irmão do réu disse que o acusado traficava de forma contumaz e frequente. Ademais, a mera quantidade e variedade de drogas e a forma de atuação do acusado demonstram a habitualidade criminosa?, entendendo, ademais, que o benefício se restringe aos pequenos e eventuais traficantes e não aos que fazem desse crime meio de vida. Entretanto, a negativa da redução igualaria a conduta do ora apelante à de grandes delinquentes, responsáveis pelo fornecimento de dezenas ou centenas de quilos, o que, somente então, evidenciaria a dedicação habitual a essa espécie de atividade criminosa, não se justificando, para esses, a benesse legal.

Anote-se, ademais, a impossibilidade de inferir da circunstância de o acusado estar na posse de 12 porções de maconha, totalizando 278, 520g e 1.440 eppendorfs de cocaína, totalizando 322,870g, se dedicasse com habitualidade ao comércio ilícito. Seria necessário que outras provas fossem colhidas, o que, entretanto, não se viu.

Por óbvio, aquele que se predispõe à consecução do comércio espúrio de drogas, se sujeitará, como condição necessária e prévia a este intento, a um enlace, ainda que mínimo, com outros agentes já iniciados no mundo do crime, sem o qual a aquisição da droga a ser comercializada posteriormente não será possível. Entretanto, esta relação estabelecida, em sentido oposto ao que pretende o comando contido na norma, não tem o condão de inferir habitualidade ou vínculo com o crime organizado.

Nesse passo, partindo da base no mínimo, deve incidir na hipótese a diminuição, mas em apenas metade, à luz do princípio da individualização da pena, tendo em vista o maior desvalor da conduta, consistente no fato de que, com a droga apreendida, poderia o réu fomentar diversos outros pequenos crimes de tráfico, merecendo por isso reprimenda pouco mais severa.

[...] Tendo a Corte de origem concluído que o recorrente preenchia os requisitos para se beneficiar da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é inviável entender de modo diverso, dada a necessidade de revisão desses elementos fáticos, vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 33, § 2º E 44, AMBOS DO CP. REGIME MENOS GRAVOSO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a aplicação da pena base e das causas de aumento ou de diminuição da sanção, bem como as respectivas frações, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que a reincidência, bem como "a quantidade e a natureza da droga são motivos idôneos para o indeferimento do regime prisional mais brando e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos"(AgRg no AREsp 390.914/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 17/10/2013, DJe 23/10/2013). Súmula nº 83/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 860.761/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 12/5/2016 – grifo nosso) PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROVA EMPRESTADA. IRREGULARIDADES. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO FUNDAMENTADA A RESPEITO DA INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DE UM DOS RÉUS PARA A DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem consignou que o órgão acusador deixou de

acostar a decisão que deferiu a interceptação telefônica e os períodos autorizados e que seria inviável examinar a regularidade e legalidade da prova – escutas telefônicas – situação a impedir sua valoração. Neste contexto, a análise de eventual violação ao art. 157, caput e § 1º, do CPP, demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que não se admite nesta instância extraordinária, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, concluiu, de forma fundamentada, ser possível a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Dessa forma, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Eg. Tribunal a quo, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, referida vedação encontra respaldo na Súmula 7 desta Corte.

3. É assente nesta Corte o entendimento de que "para se acolher os pedidos de absolvição e desclassificação, afastando a conclusão do Tribunal a quo, é necessário o reexame de provas".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.458.103/RS, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 16/8/2017 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 09 de maio de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.968.477, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 11/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1968477

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-23 00:00:00 – Processo: REsp 1962751

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA

TURMA

Nome Parte Ré: WESLEY FABIANO DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Data da Última Fase: 2022-05-31

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1962751 – SP (2021/0309625-3)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 181, § 1º, E, DA LEP; 44, § 5º, E 76, AMBOS DO CP. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUPERVENIÊNCIA. VEDADA A UNIFICAÇÃO AUTOMÁTICA,

POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS. NOVA JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. RESP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA N. 1918287/MG, JULGADO EM 27/ 4/2022. Recurso especial desprovido .

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de Execução Penal n. 0003948-64.2021.8.26.0502, que deu provimento ao agravo interposto pelo sentenciado Wesley Fabiano de Oliveira para, cassada a decisão que determinou a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, suspender a execução das penas restritivas de direitos até que seu cumprimento se torne compatível com a pena privativa de liberdade (fls. 208/212).

Opostos embargos de declaração (fls. 218/220), esses não foram conhecidos (fls. 222/224).

No presente recurso, aponta o recorrente a violação dos arts. 181, § 1º, e, da Lei de Execução Penal; 44, § 5º, e 76, ambos do Código Penal, sob a tese de que a pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade quando incompatível a sua execução simultânea com outra pena prisional, anterior ou posterior àquela (fl. 239).

Assevera o recorrente que, no caso dos autos, o réu foi condenado ao cumprimento de penas restritivas de direitos incompatível com o cumprimento simultâneo da pena privativa de liberdade anteriormente aplicada. [...] E, como evidenciado no presente feito, não é possível a suspensão da execução da pena restritiva de direitos, como forma de contornar a regra da obrigatoriedade da conversão (fl. 245).

Ao final da peça recursal, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO aguarda seja deferido o processamento do presente RECURSO ESPECIAL, a fim de que, submetido à elevada apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mereça CONHECIMENTO e PROVIMENTO, para: (a) a cassação dos acórdãos de fls. 208/212 (autos principais) e de fls. 05/07 (apenso de embargos) com restabelecimento da r. decisão de primeiro grau (fls. 11/14 – autos principais) que determinara a conversão das penas restritivas de direitos em privativas de liberdade e sua unificação (fl. 249).

Oferecidas contrarrazões (fls. 257/263), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 266).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento da insurgência (fls. 275/280).

RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, ALÍNEA ?A? DA CF/88. EXECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 44, § 5º, E 76, DO CP, 181, § 1º, ALÍNEA ?E?, DA LEP E 619 DO CPP. APENADO CUMPRINDO PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO, SUBSTITUINDO-SE A PENA APLICADA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. NECESSIDADE. INCOMPATIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COM O REGIME FECHADO. ART. 181, §1º, ?E? DA LEP. PRECEDENTE DO STJ. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido, do recorrido acórdão extraem-se os seguintes fundamentos (fl. 210- grifo nosso):

[...] O agravante cumpre pena em regime fechado, referente à condenação no processo nº 1500312-18.2019.8.26.0520 (fls. 19); sobreveio condenação no processo nº 1500502-15.2018.8.26.0621 à prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 3 anos e prestação pecuniária de 1 salário-mínimo (fls. 54).

Diante disso, houve a conversão das reprimendas alternativas em privativa de liberdade, com fixação de regime fechado, ante a incompatibilidade do cumprimento das sanções.

A controvérsia versa acerca da referida conversão da pena alternativa em privativa de liberdade, com fixação de regime fechado.

Embora este Relator já tenha se posicionado diversamente em casos similares, é entendimento desta Colenda Câmara a aplicação da regra contida no artigo 76 do Código Penal, que estabelece que "no concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave", suspendendo-se as penas restritivas de direitos impostas até o término da pena privativa.

[...] O acórdão não comporta reparos.

Com efeito, não se desconhece o entendimento desta Corte Superior de que na hipótese de superveniência de nova condenação, deve-se admitir a compatibilidade no cumprimento de penas privativas de liberdade, quando fixadas em regime aberto, com penas restritivas de direitos.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PACIENTE QUE CUMPRIA PENA EM REGIME FECHADO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE INEXISTENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 2. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que deve se admitir a manutenção da pena restritiva de direitos, no caso de superveniência de nova condenação, desde que haja compatibilidade no cumprimento de ambas, ou seja, desde que a nova pena seja também restritiva de direitos, ou, se privativa de liberdade, que o regime fixado seja o aberto, com possibilidade de cumprimento da pena substitutiva. Entretanto, no caso dos autos, a pena restritiva de direitos foi fixada em condenação posterior.

3. O paciente já se encontrava cumprindo pena de reclusão, em regime fechado, quando sobreveio a condenação, na qual se substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Portanto, não se pode falar em descumprimento nem em condenação superveniente incompatível com o cumprimento da pena restritiva.

4. Correta a decisão impugnada que, após a unificação, determinou a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, nos termos do que disciplina o art. 111, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 323.430/DF, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 2/2/2016 – grifo nosso) RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS.



CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO ENTRE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME ABERTO. COMPATIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA.

In casu, foram impostas ao recorrente uma pena privativa de liberdade em regime aberto e duas reprimendas restritivas de direitos – prestação de serviços e pagamento de pecúnia. Não houve imposição de pena a ser cumprida em regime semiaberto ou fechado. A jurisprudência desta Corte Superior orienta no sentido da compatibilidade do cumprimento simultâneo da pena privativa de liberdade em regime aberto com as reprimendas restritivas de direitos, sendo indevida a conversão da sanção alternativa em corporal. Precedentes.

Recurso em habeas corpus provido para, confirmando a liminar deferida, anular a decisão de fls. 23/27 e determinar ao Juízo das Execuções que refaça o cálculo das penas do recorrente, autorizando o cumprimento simultâneo das penas restritivas de direitos com a reprimenda corporal a ser cumprida em regime aberto.

(RHC n. 65.613/RS, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 23/9/2016 – grifo nosso).

Todavia, o caso apresentado se amolda à nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que sendo a condenação superveniente a reprimendas restritivas de direitos, ainda que o reeducando esteja em cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto, vedada a unificação automática, com a possibilidade da suspensão das penas alternativas.

A reforçar, assim se manifestou a Terceira Seção desta Corte Superior, ao firmar a seguinte tese: sobrevivendo condenação por pena privativa de liberdade no curso da execução de pena restritiva de direitos, as penas serão objeto de unificação, com a reconversão da pena alternativa em privativa de liberdade, ressalvada a possibilidade de cumprimento simultâneo aos apenados em regime aberto e vedada a unificação automática nos casos em que a condenação substituída por pena alternativa é superveniente (REsp – representativo da controvérsia – n. 1.918.287/MG, julgado em 27/4/2022 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 09 de maio de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.962.751, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 11/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1962751

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2017-06-02 00:00:00 – Processo: REsp 1673931

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: GUILHERME REZENDE DE OLIVEIRA TARQUINIO  
Data da Última Fase: 2022-05-31

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1673931 – SP (2017/0123038-8)

DECISÃO

GUILHERME REZENDE DE OLIVERIA TARQUINIO agrava de decisão que inadmitiu seu recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Criminal n. 0020817-18.2014.8.26.0577.

Nas razões do especial, o acusado apontou violação do art. 41 do CPP, em razão da suposta inépcia da denúncia, "pois não houve, no caso em tela, a individualização das condutas, havendo acusação genérica, o que impossibilita o livre exercício da ampla defesa e do contraditório" (fl. 1.028).

Aduziu violação do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pois o delito de associação para o tráfico não seria hediondo.

Por fim, postulou a revisão da dosimetria da pena.

O recurso foi inadmitido durante o juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal local, o que motivou a interposição deste agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

I. Admissibilidade do AREsp e do REsp O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão atacada, motivos pelos quais comporta conhecimento.

O especial também é tempestivo, não preenche, contudo, os requisitos constitucionais legais e regimentais para seu processamento.

II. Contextualização Consta dos autos que o réu foi condenado como incurso nos arts. 33, caput, e 35, ambos c/c o art. 40, III, todos da Lei n. 1.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante a Corte estadual, que lhe negou provimento, a fim e manter inalterada a sentença condenatória.

Feita essa breve digressão, analiso as teses defensivas.

III. Art. 41 do CPP – inépcia da denúncia Em relação à aventada violação 41 do Código de Processo Penal, verifico que a defesa não suscitou essa preliminar em seu recurso de apelação. Dessa forma, as alegações defensivas carecem, nesse ponto, do necessário prequestionamento.

Aplica-se ao caso, portanto, o óbice da Súmula n. 282 do STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Ainda que assim não fosse, com a prolação de sentença condenatória, fica esvaída a análise do pedido.

Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um

pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual inépcia, mácula condizente com a própria higidez da denúncia. Nesse sentido, o AgRg no REsp n. 1.503.898/SC (DJe 1º/9/2015), de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em que a Sexta Turma desta Corte Superior ponderou que "a alegação de inépcia da denúncia torna-se prejudicada diante da superveniência de sentença condenatória".

Ademais, nos chamados crimes de autoria coletiva, a vestibular acusatória "é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa" (HC n. 341.488/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 22/3/2017).

O julgado está em harmonia com a jurisprudência dessa Corte:

[...] 2. "Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal" (RHC n. 46.570/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe12/12/2014).

3. "É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que 'a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal" (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 18/8/2015).

[...] (AgRg no AREsp 1870853/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021).

Logo, não identifico, na espécie, negativa de vigência ao art. 41 do Código de Processo Penal.

IV. Art. 2º da Lei n. 8.072/1990 – não hediondez da associação ao tráfico Quanto ao alegado enquadramento equivocado do delito de associação para o tráfico como hediondo, verifico que a defesa também não suscitou essa tese em seu recurso de apelação. Dessa forma, as alegações defensivas carecem, nesse ponto, do necessário prequestionamento.

Aplica-se ao caso, portanto, o óbice da Súmula n. 282 do STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Ademais, o regime inicial foi fixado "em razão da pena aplicada, considerado o concurso material de delitos, e das circunstâncias que envolveram os fatos, conforme disposto nos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal" (fl. 1.022).

A defesa, todavia, não atacou esse fundamento, que serviu de base para a fixação do regime inicial de cumprimento da sanção reclusiva. Logo, uma vez que o insurgente não impugnou de forma clara e específica fundamentos autônomos e independentes lançados pelo Tribunal de Justiça, deve ser aplicada, por analogia, a Súmula n. 283 do STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles?".

Exemplificativamente:

[...] 1. Dessume-se do aresto vergastado que os fundamentos suficientes à manutenção do acórdão recorrido não foram impugnados, de forma específica, nas razões recursais, o que atrai, por analogia, a incidência do verbete n. 283 da Súmula do STF, quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

[...] (AgRg no AREsp n. 455.832/R0, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 28/9/2021) RECURSO ESPECIAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. ART. 61 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941. CONDENAÇÃO NO ART. 217-A, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE.

SÚMULA N. 283 DO STF. INCAPACIDADE DA VÍTIMA DE OFERECER RESISTÊNCIA ÀS INVESTIDAS DO ACUSADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Como o acórdão embargado baseou-se em dois fundamentos distintos, suficientes, por si sós, para mantê-lo, é dever do recorrente impugnar a sua totalidade. Incidência, por analogia, da Súmula n. 283 do STF.

2. Desconstituir a conclusão do Tribunal a quo para concluir que a vítima, que contava 15 anos de idade na data do fato, não tinha capacidade de oferecer resistência, de forma que estaria caracterizada a violência presumida, implicaria revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

3. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.663.451/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 15/5/2017) V. Dosimetria Por fim, o agravante postulou a revisão da dosimetria da pena e apontou, para tanto, afronta ao ordenamento jurídico de forma genérica, sem especificar quais artigos, incisos ou alíneas legais teriam sido violados.

É assente que a ausência de particularização dos artigos da lei supostamente infringidos, assim como a não especificação dos incisos dos artigos supostamente violados, inviabilizam a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro.

Portanto, incide, na espécie, a Súmula n. 284 do STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Exemplificativamente:

[...] 3. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados, inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula 284/STF.

[...] (AgRg no AREsp n. 1.011.601/MS, Rel. Ministro Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 2/2/2017) Importante, ainda, reproduzir trecho do voto proferido pela relatora no julgado acima citado (grifei):

Lado outro, nos moldes do assentado na decisão impugnada, quanto à aventada contrariedade ao artigo 593 do Código de Processo Penal, verifica-se que o recorrente indicou de forma genérica violação ao referido artigo, sem especificar qual (ais) inciso (s) entende tido (s) por violado (s). É assente que a ausência de particularização dos dispositivos legais supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da

fundamentação do apelo raro. Dessarte, incide, in casu, o enunciado 284 da súmula do STF, verbis: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". [...] VI. Dispositivo À vista do exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se e int imem-se.

Brasília (DF), 04 de maio de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.673.931, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 09/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1673931 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-30 00:00:00 – Processo: REsp 1974149

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA

TURMA

Nome Parte Ré: DOUGLAS FRAZAO BISPO

Data da Última Fase: 2022-05-31

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1974149 – SP (2021/0379856-9)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de justiça daquele estado, na Apelação Criminal n. 0000336-38.2016.8.26.0650.

Em suas razões, o Parquet aponta negativa de vigência do art. 65, III, "d", do Código Penal, bem como dissídio jurisprudencial sobre o reconhecimento da confissão espontânea, haja vista que "a condenação encontra-se fundamentada em outros elementos" (fl. 740), razão pela qual pretende seja afastada a referida atenuante.

Contrarrazões (fls. 768-772) e decisão de admissibilidade (fl. 807). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do especial (fls. 817-820).

Decido.

Consta dos autos que o Tribunal a quo acolheu em parte o apelo defensivo para reconhecer a confissão espontânea dos réus, sob os seguintes fundamentos (fls. 709-711, grifei):

Assim, ainda que os apelantes Divanilton e Douglas tentem se eximir de responsabilidade, o fato é que ambos confirmam que estavam presentes, no local dos fatos. Sem contar que o apelante Sumário, ao admitir a prática do delito, no interrogatório prestado em juízo, revela que ingressou na residência em companhia de Divanilton.

Ademais, resultou comprovado que Douglas era o condutor do veículo, inclusive, ao ser interceptado pela Polícia.

[...] De outra parte, impõe-se reconhecer a presença da circunstância atenuante da confissão espontânea para todos os apelantes. Os apelantes Douglas e Divanilton afirmaram que se encontravam, no local, ainda que tentem se eximir de responsabilidade. Tal fato deu força probante ao depoimento das testemunhas, devendo ser reconhecida a circunstância atenuante a confissão espontânea, que fica compensada com a circunstância judicial desfavorável, quanto ao apelante Douglas, e com a circunstância agravante da reincidência, no que diz respeito ao apelante Divanilton.

Este Tribunal Superior possui o entendimento de que, se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. Nesse sentido foi editada a Súmula n. 545 do STJ, verbis: "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".

Dessa forma, verifico que o acórdão está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, haja vista o registro de que a confissão dos réus "deu força probante ao depoimento das testemunhas" (fl. 711) e foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, devendo incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de maio de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.974.149, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 12/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1974149 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-07-26 00:00:00 – Processo: REsp 1951192  
Ministro Relator: VICE-PRESIDENTE DO STJ – Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL

Nome Parte Ré: J P S F

Data da Última Fase: 2022-05-31

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

ARE no RE no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1951192 – SP

(2021/0235485-7)

DESPACHO

Trata-se de agravo – ARE – contra decisão que não admitiu, em parte, o recurso extraordinário de J P S F (e-STJ fls. 753/755 ).

Nos termos do art. 1.042, § 4º, do Código de Processo Civil, remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2022.

MINISTRO JORGE MUSSI

Vice-Presidente

(ARE no RE no REsp n. 1.951.192, Ministro Jorge Mussi, DJe de 17/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1951192 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2020-03-07 00:00:00 – Processo: REsp 1893448

Ministro Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES – Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Nome Parte Ré: DINAMÉRICO GONÇALVES PERONI

Data da Última Fase: 2022-05-31

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1893448 – SP (2020/0052756-7)  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REFORMA E ATUALIZAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992 PELA LEI Nº 14.230/2021. APLICAÇÃO RETROATIVA AOS PROCESSOS EM CURSO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (TEMA 1.199/STF, ARE 843.989/PR, REL. MIN. ALEXANDRE DE MORAES). DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO NO STJ. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA E TORNADA SEM EFEITO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA JUÍZO DE CONFORMAÇÃO (ARTS. 1.039 E 1.040 DO CPC/2015).  
DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por DINAMERICO GONÇALVES PERONI, contra decisão ementada no seguinte sentido:  
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, I, DA LEI 8.429/92. PROMOÇÃO PESSOAL POR AGENTE POLÍTICO ÀS SUAS EXPENSAS. CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTEÚDO DA PUBLICIDADE QUE EVIDENCIA SEU CARÁTER OFICIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. JULGADO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

A agravante destaca que o recurso especial interposto pelo

Ministério Público do Estado de São Paulo não merecia ser conhecido, ante a impossibilidade de revolvimento de matéria constitucional e de matéria de ordem fática em sede de recurso especial.

Ademais, assevera que não há falar em elemento subjetivo na conduta imputada ao ora agravante. A propósito, defende que as alterações legislativas promovidas na Lei 8.429/92 exigem o dolo do agente, o que não se verificou no caso, pois não houve a intenção do Agravante em atuar de forma a violar o princípio da impessoalidade do agente público (fl. 983 e-STJ).

O Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou contraminuta ao agravo interno às fls. 1036/1042 e-STJ.

Em razão do advento da Lei nº 14.230/2021, que alterou e reformou profundamente a Lei nº 8.429/1992, foi determinada a intimação das partes, com base o art. 10 do CPC/2015, para se manifestarem sobre a eventual aplicação retroativa da norma.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 1046/1051 e-STJ, opina pela inaplicabilidade retroativa das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021.

O agravante Dinamérico Gonçalves Peroni (fls. 1052/1057 e-STJ) e o recorrido Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 1060/1083 e-STJ) apresentaram manifestação nos autos.

É o relatório.

No caso dos autos, observa-se que o agravo interno apresenta impugnação aos óbices apontados na decisão agravada que concluiu pelo não conhecimento do apelo nobre.

Como cediço, o recurso especial versa sobre temas contidos na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) – elemento subjetivo caracterizador da conduta como ímproba –, a qual foi atualizada e reformada pela Lei nº 14.230/2021, razão pela qual está sendo debatido nos presentes autos a possibilidade de eventual retroatividade da norma reformadora ao caso concreto.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em 25/2/22, reconheceu a existência de repercussão geral no Tema 1.199/STF (ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes), nos seguintes termos: Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

Além disso, em recente decisão proferida no processo que trata do Tema 1199/STF, foi determinada pelo Supremo Tribunal Federal a suspensão nacional dos processos que debatem a incidência retroativa da Lei nº 14.230/2021 (ainda que por simples petição) e que tramitam no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (ARE 843989/ PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 4/3/2022).

Em tal contexto, em razão da impossibilidade de julgamento do presente recurso especial determinada pelo Supremo Tribunal Federal, é adequado reconsiderar a decisão agravada, tornando-a sem efeito, e determinar o retorno dos autos à origem como medida de economia processual.

Assim, após o julgamento da repercussão geral no recurso extraordinário (Tema 1.199/STF), o Tribunal de origem realizará o juízo de conformação, em observância dos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015:



Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I – o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II – o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III – os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV – se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Ademais, as Turmas desta Corte Superior tem entendimento no sentido da possibilidade de determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem até que ocorra o julgamento definitivo do recurso extraordinário no qual foi reconhecida repercussão geral.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO.

1. Por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e este Tribunal Superior, os recursos no STJ que tratem de matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

2. Somente depois de realizada essa providência, a qual representa o esgotamento da instância ordinária, o apelo nobre deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento do Tribunal a quo.

3. Hipótese em que a controvérsia dos autos se enquadra na questão jurídica constante do RE 1.043.313/RS, submetido ao rito da repercussão geral (Tema 939).

4. Não cabe agravo interno contra decisão que se limita a remeter os autos à Corte local para observância da tese jurídica fixada pelo STF com repercussão geral reconhecida, tendo em vista que se trata de ato desprovido de conteúdo decisório e que não gera prejuízo às

partes, salvo se demonstrado, efetivamente, erro ou equívoco, nos termos dos arts. 1.037, §§ 9º e 10 do CPC/2015, o que, entretanto, não é o caso dos autos (AgInt no REsp 1.911.163/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/3/2021, DJe 5/4/2021).

5. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1825093/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2021, DJe 05/11/2021) AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA SUBMETIDA À REPERCUSSÃO GERAL PELO STJ. JULGAMENTO. DECISÃO QUE DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA JUÍZO DE CONFORMAÇÃO. MANUTENÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no AREsp 1627587/PE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2021, DJe 15/12/2021) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. ICMS. TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSTERIOR MODULAÇÃO DOS EFEITOS. NECESSIDADE DO JUÍZO DE CONFORMAÇÃO PELO ÓRGÃO JULGADOR A QUO. EFEITO MODIFICATIVO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS.

1. Nos casos de matérias submetidas à sistemática da repercussão geral, ou nela julgadas, este Tribunal Superior tem acolhido o recurso integrativo, com efeito modificativo, para anulação do acórdão do agravo interno e com a determinação de devolução dos autos ao Tribunal de origem para a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015. Precedentes.

2. A respeito do ICMS destacado nas notas fiscais, o Supremo Tribunal Federal, após fixar a tese no RE 574.706 (tema 69), decidiu modular os efeitos de sua decisão, o que enseja o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal para exercício do juízo de conformação.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para tornar sem efeito o acórdão que julgou o agravo interno e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem.

(EDcl no AgInt no REsp 1928360/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2021, DJe 09/12/2021) Ante o exposto, com fulcro no art. 1021, § 2º, do CPC/2015 c/c o art. 259 do RISTJ, conheço do agravo interno e reconsidero a decisão agravada, tornando-a sem efeito, a fim de determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a respectiva baixa, para que, após a publicação do acórdão a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (Tema 1.199/STF), seja aplicado a sistemática prevista nos artigos 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

Determino, ainda, que no caso de eventual interposição de recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem relacionado ao presente processo, deverá ser observada a prevenção deste Relator para o julgamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de março de 2022.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

(AgInt no REsp n. 1.893.448, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 01/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1893448

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-03 00:00:00 – Processo: REsp 1976316

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA

TURMA

Nome Parte Ré: A C DA C L

Data da Última Fase: 2022-05-31

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1976316 – SP (2021/0383416-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESENÇA DE MAIS DE UMA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE DE DESCOLAMENTO COM VIÉS DE EXASPERAÇÃO DA PENA. IDONEIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE REDIMENSIONADA.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com suporte na alínea c do permissivo constitucional, concernente ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Criminal n. 0026730-05.2019.8.26.0577, onde deram provimento parcial ao recurso para reduzir a pena de A. C. da C. L. a doze (12) anos de reclusão, mantidos os demais termos da respeitável sentença apelada. V. U. (fls. 3.058/3.065).

No recurso especial, é apontada a presença de dissídio jurisprudencial, sob a tese de que, ocorrendo o reconhecimento de mais de uma qualificadora pelo Conselho de Sentença, uma deve incidir, como tal, na primeira fase da aplicação da pena, enquanto as outras podem incidir, na segunda fase, como circunstâncias legais agravantes, se assim também previstas (fl. 3.072).

Suscita o recorrente que, para o v. acórdão recorrido (fls. 3064): ?A dosimetria, contudo, comporta reparos. A sentença elevou a base em 1/3 argumentando se tratara de ?homicídio consumado qualificado pela torpeza de sua motivação, premeditado, praticado por cinco agentes em concurso, razões pelas quais fixo a pena-base em 16 (dezesseis) anos de reclusão.? E adiante prossegue: ?Para além da torpeza da motivação que pautou a atuação da ré, houve emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Assim, aumento a pena para fixá-la em definitivo em 20 (vinte) anos de reclusão.?

?Entretanto, esta Câmara não adota, como regra, a possibilidade de que múltiplas qualificadoras ensejem acréscimo maior, sem a consideração das circunstâncias em que se realizam, porquanto o aumento da pena já exacerbado no dobro o limite mínimo previsto para o tipo penal simples era suficiente para acolher as qualificadoras,

salvo situação que denotasse maior reprovabilidade de conduta, que deveria ser apontada na sentença. Assim, não se reportando esta a qualquer motivação especial para o acréscimo, não pode este subsistir pelo fato de ter, simplesmente, ocorrido multiplicidade de qualificadoras. Desse modo, houve injustiça na aplicação da pena (artigo 593, III, letra c, do CPP) excluindo-se o aumento na forma do artigo 593, § 2º do Estatuto de Processo Penal.? [...] Em sentido oposto, para o v. acórdão paradigma: ?No mérito, a decisão deve ser mantida intacta, porque proferida em harmonia com a jurisprudência pacífica desta Corte e com a do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, reconhecido pelo Júri pluralidade de qualificadoras, no crime de homicídio, uma deverá qualificar o delito e as demais poderão caracterizar circunstância agravante, se for prevista como tal, ou, residualmente, circunstância judicial.? (fls. 3.085/3.086). Ao final da peça recursal, aguarda o Ministério Público do Estado de São Paulo a admissão do presente recurso especial pela Egrégia Presidência e a sua remessa ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, para conhecimento e provimento, a fim de reconhecer a incidência da agravante prevista no artigo 61, II, ?c?, do Código Penal e, em consequência, restabelecer o aumento de 1/4 (um quarto) levado a efeito, em primeiro grau de jurisdição, na segunda fase das dosimetrias (fl. 3.087).

Decorrido o prazo sem o oferecimento de contrarrazões, o recurso especial foi admitido na origem (fl. 3.116).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 3.125/3.128).

PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO DOLOSO. QUALIFICADORA DO ARTIGO 121, § 2º, INCISO IV, DO CP, EXCLUÍDA POR PROVIDA APELAÇÃO. VEREDITO EM DISSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE HAVENDO CONCURSO DE QUALIFICADORAS EM HOMICÍDIO, UMA DELAS DEVE-SE UTILIZAR PARA QUALIFICAR O TIPO PENAL E A OUTRA OU OUTRAS DEVEM-SE CONSIDERAR COMO CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES, SE E QUANDO PREVISTAS COMO TAL, OU SE NÃO FOI POSSÍVEL, RESIDUALMENTE, COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, TANTO EM ATENÇÃO À SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL PÁTRI A QUANTO EM RESPEITO À SOBERANIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI. PARECER POR PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL A BEM DA JUSTIÇA.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido, extrai-se do combatido aresto o seguinte trecho (fls. 716/722 – grifo nosso).

[...] A dosimetria, contudo, comporta reparos. A sentença elevou a base em 1/3 argumentando se tratara de ?homicídio consumado qualificado pela torpeza de sua motivação, premeditado, praticado por cinco agentes em concurso, razões pelas quais fixo a pena-base em 16 (dezesseis) anos de reclusão.?

E adiante prossegue: ?Para além da torpeza da motivação que pautou a atuação da ré, houve emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Assim, aumento a pena para fixá-la em definitivo em 20 (vinte) anos de reclusão.?

Entretanto, esta Câmara não adota, como regra, a possibilidade de que múltiplas qualificadoras ensejem acréscimo maior, sem a consideração das circunstâncias em que se realizam, porquanto o aumento da pena já exacerbado no dobro o limite mínimo previsto para o tipo penal simples era suficiente para acolher as qualificadoras,

salvo situação que denotasse maior reprovabilidade de conduta, que deveria ser apontada na sentença. Assim, não se reportando esta a qualquer motivação especial para o acréscimo, não pode este subsistir pelo fato de ter, simplesmente, ocorrido multiplicidade de qualificadoras. Desse modo, houve injustiça na aplicação da pena (artigo 593, III, letra c, do CPP) excluindo-se o aumento na forma do artigo 593, § 2º do Estatuto de Processo Penal.

Elevação maior demandava justificação da mais acentuada reprovabilidade da conduta da apelante, destacando-se essa motivação na sentença, que não ocorreu na espécie.

Assim, a pena é tornada definitiva em 12 anos de reclusão, mantido o regime fechado, bem fundamentado na sentença.

[...] Razão assiste ao recorrente.

Com efeito, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possibilitado ao magistrado, na dosimetria da pena, diante da presença de várias causas de aumento, fazer incidir-las na primeira fase do cálculo, contanto que sejam observados o respeito ao patamar máximo de pena-base permitido na primeira etapa, como também a evitar a ocorrência de bis in idem em momento posterior.

A corroborar:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO REALIZADA COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS. APOIO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. POSSIBILIDADE DE SE USAR UMA QUALIFICADORA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. ALEGAÇÕES A DEMANDAREM REEXAME DE PROVAS. INCABÍVEL A PRETENSÃO DEFENSIVA. QUANTUM DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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 vergastada pelos próprios fundamentos.

II – Em relação à alegação de que o paciente não ostenta maus antecedentes, não é possível acolher a referida argumentação, pois ela diverge frontalmente da premissa posta pela Corte originária. Em verdade, a alteração do julgado, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus.

III – No que diz respeito à personalidade, cumpre assinalar que "a valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc., sendo prescindível a existência de laudo técnico confeccionado por especialistas nos ramos da psiquiatria e psicologia para análise quanto a personalidade do agente" (AgRg no REsp n. 1.301.226/PR, Sexta Turma, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 28/03/2014). Na hipótese em foco, a negativação da personalidade está devidamente fundamentada, uma vez que o paciente atentou contra a vida de seu tio e o mantinha sob ameaças constantes para conseguir o que queria.

IV – Quanto à culpabilidade, a frieza e a brutalidade na execução delitiva são suficientes para firma o seu desvalor. Precedentes do

STJ.

V – Cumpre assinalar que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o quantum da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal (HC n. 402.851/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 21/09/2017). Assim, não há se falar em bis in idem, como alegado pela defesa, uma vez que uma das qualificadoras fora usada como circunstância judicial desfavorável e outra para qualificar o delito.

VI – De qualquer sorte, o acolhimento das irresignações defensivas demanda reexame de provas, situação vedada na via estreita do habeas corpus.

VII – Inexistência de critério matemático para se estabelecer o quantum de aumento a pena-base. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, inciso IX, Constituição Federal), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal brasileiro, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito. Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o juiz sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, indicando, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal. Além disso, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade. Precedentes do STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 702.070/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe 25/3/2022 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA.

IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO RECONHECIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. QUALIFICADORA REMANESCENTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA SOBERANIA DOS VEREDITOS. VALORAÇÃO. BIS IN IDEM NÃO IDENTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O julgamento monocrático do recurso especial não caracteriza cerceamento de defesa pela impossibilidade de sustentação oral, tampouco ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. Não se conhece do recurso especial em que são apontados dispositivos infraconstitucionais dissociados das razões de pedir, nos termos da Súmula n. 284 do STF.

3. Não é cabível ao Tribunal de origem excluir qualificadora reconhecida pelo Conselho de Sentença, evidenciado pela sua desconsideração na dosimetria da pena, por configurar desconstituição parcial da decisão dos jurados e, consequentemente, violar o princípio da soberania dos vereditos.

4. Se o Tribunal do Júri admitir mais de uma qualificadora, o magistrado deverá utilizar uma delas para configurar o tipo penal e não acarretará bis in idem a valoração da (s) remanescente (s) na dosimetria da pena. Nesse caso, as demais adjetivadoras poderão agravar a pena na segunda fase da dosimetria – caso previstas no art. 61 do Código Penal – ou ensejar, de forma residual, a exasperação da pena-base.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.844.065/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 9/3/2020 – grifo nosso).

Dessa forma, impõe-se o redimensionamento da pena privativa de liberdade da parte recorrida nos seguintes termos.

Pena-base preservada em 12 anos de reclusão. Pelo quanto provido, na segunda fase da dosimetria, restabeleço, nos termos da sentença condenatória, a agravante do artigo 61, II, c, do Código Penal na fração de 1/4, fixando a pena em 15 anos de reclusão, pena esta que se torna definitiva ante a carência de outras causas modificativas da pena.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a incidência da agravante prevista no art. 61, II, c, do Código Penal, redimensionando a pena privativa de liberdade da parte recorrida nos termos da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 16 de maio de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.976.316, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1976316 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1976892  
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: CAIO HENRIQUE PUGNO SILVA  
Data da Última Fase: 2022-05-30

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1976892 – SP (2021/0385059-6)  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado (e-STJ, fls. 270-282):

"APELAÇÃO CRIMINAL. Roubos duplamente circunstanciados pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo. Concurso formal. Defesa pretende a absolvição por insuficiência probatória. Sentença comporta parcial reforma. Materialidade e autoria fartamente demonstradas. Provas dos autos sustentam de forma clara a responsabilização criminal do acusado e impõem sua condenação pelos crimes de roubo. Caracterizado o concurso formal. Devidamente comprovado o emprego de arma de fogo. sendo dispensada sua apreensão e perícia. Precedentes. Dosimetria comporta reparos. Na segunda etapa, necessário afastar a agravante prevista no artigo 61. inciso II. alínea 'j', do Código Penal. Ausência de nexo causal. Na terceira fase. considerando as circunstâncias do caso. deve prevalecer a elevação da causa de aumento disposta no art. 157.

§2º-A. inciso I. do Código Penal. Inteligência do art. 68. parágrafo único, do Código Penal e da Súmula 443 do C. STJ. Ao final, mantém-se a elevação pelo concurso formal. Regime inicial fechado de rigor. Impossibilidade de substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido".

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 347-353). Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação dos arts. 59 e 68 do CP. Aduz para tanto, em síntese, que uma vez afastada a majorante do concurso de agentes, seria possível sua valoração negativa como circunstância judicial, na primeira fase da dosimetria da pena.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 362-371), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fl.374 ).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 382-390).

É o relatório.

Decido.

A insurgência não prospera.

Prevalecia neste STJ o entendimento no sentido de que o efeito devolutivo pleno do recurso de apelação tornava possível à Corte de origem, mesmo na análise de recurso exclusivo da defesa, revisar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, bem como alterar ou mesmo inovar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução da reprimenda e do regime inicial, sem que se configurasse caso de reformatio in pejus, porque a situação do réu não seria agravada.

Todavia, a Terceira Seção alterou recentemente seu ponto de vista sobre a matéria, passando a entender que quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afasta a valoração negativa de alguma circunstância judicial do art. 59 do CP, deve reduzir a pena proporcionalmente. Eis a ementa do acórdão:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. EXCLUSÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. EMBARGOS DESPROVIDOS.



1. É imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório.

2. Embargos de divergência desprovidos".

(EDv nos EREsp 1826799/RS, de minha relatoria, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2021, DJe 08/10/2021) Nesse novo panorama, passou-se a entender que o Tribunal, no julgamento de recurso exclusivo da defesa, não terá plena liberdade para manter o mesmo apenamento fixado no édito condenatório quando afastar a valoração negativa de alguma das circunstâncias analisadas na sentença. Assim, não mais se admite que o Tribunal, para manter o mesmo quantum da pena-base fixado na sentença, inove para atribuir maior valor a uma vetorial do art. 59 do CP, agravante, majorante ou qualificadora em detrimento de outra, ou mesmo que reforce os fundamentos das moduladoras mantidas como negativas para que estas agreguem o aumento das que foram neutralizadas. Tais medidas doravante configuram reformatio in pejus.

Dito de outro modo, não mais se admite que o Tribunal, em julgamento de recurso exclusivo da defesa, altere ou inove os fundamentos utilizados para valorar negativamente qualquer elemento na dosimetria da pena. Nesse contexto, não havendo fundamentação idônea na sentença para se considerar desfavorável qualquer dos fatores que tenha impactado a dosimetria (seja na primeira, segunda ou terceira fases), a pena dev erá ser reduzida proporcionalmente, sem a possibilidade de complementação de fundamentos ou deslocamento de vetores pelo Tribunal.

Logo, com a exclusão da majorante do concurso de agentes pelo TJ/SP, seria mesmo inviável seu deslocamento para a primeira fase da dosimetria da pena, sob pena de ofensa ao art. 617 do CPP.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de março de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.976.892, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 22/03/2022.)

ACÓRDÃO:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ROUBO. ALTERAÇÃO OU INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PARA VALORAÇÃO NEGATIVA NA DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. DESCABIMENTO. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. ART. 617 DO CPP. NOVO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTE STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se admite que o Tribunal, em julgamento de recurso exclusivo da defesa, altere ou inove os fundamentos utilizados para valorar negativamente qualquer elemento na dosimetria da pena, pela vedação à reformatio in pejus. Entendimento firmado pela Terceira Seção no

julgamento dos EDv nos EREsp 1.826.799/RS, de minha relatoria, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, julgado em 8/9/2021, DJe 8/10/2021.

2. Não havendo fundamentação idônea na sentença para se considerar desfavorável qualquer dos fatores que tenha impactado a dosimetria (seja na primeira, segunda ou terceira fases), a pena deverá ser reduzida proporcionalmente, sem a possibilidade de complementação de fundamentos ou deslocamento de vetores pelo Tribunal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.976.892/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 28/4/2022.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1976892

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-02-25 00:00:00 – Processo: REsp 1986863

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: ANA CRISTINA LOPES BARBOSA

Data da Última Fase: 2022-05-27

---

#### DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1986863 – SP (2022/0053068-9)

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 283):

TRÁFICO DE DROGAS. Preliminar de nulidade rejeitada. Ré que entregou espontaneamente aos policiais a droga que trazia nas vestes, sem que tenha sido realizada revista. No mérito, materialidade e autoria comprovadas. Confissão da ré corroborada pelo relato dos policiais militares responsáveis pelo flagrante. Causa de aumento referente ao envolvimento de adolescente mantida. Pena readequada para incidir a causa de diminuição do tráfico privilegiado, impor o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Apelo defensivo parcialmente provido.

Nas razões recursais, alega o recorrente violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em razão da "quantidade e variedade de drogas não foram utilizadas para o aumento da pena-base pela Corte Paulista, podendo, portanto, ser fundamentação para obstar o reconhecimento da causa de diminuição de penas, sem falar em bis in idem, nos termos do julgamento de Repercussão Geral do Tema 172 pelo Pretório Excelso" (fl. 318).

Requer o provimento do recurso para que seja afastada a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Apresentadas contrarrazões, e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial. O voto condutor do acórdão recorrido está assim fundamentado (fls. 286-287):

O redutor do tráfico privilegiado foi afastado sob o fundamento de que: "diante da grande quantidade de droga apreendida em posse da ré (por volta de 250g), que traria consequências sociais consideráveis, demonstrando que ela não pode ser considerada como traficante de menor envergadura. De outro lado, Ana estava praticando o delito na companhia do adolescente Lucas, trabalhando para ele como "vapor" e recebendo dele, em pagamento, entorpecente.

Nesse contexto fático, entendo que havia certa organização na conduta da ré, já que ela era encarregada da venda ao consumidor final, e do adolescente, era o responsável por distribuir a droga que seria por ela vendida, o que acaba por afastar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição".

Respeitado o entendimento sustentado pelo Juízo a quo, de rigor a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois preenchidos todos os requisitos legais, a saber, primariedade, bons antecedentes e não comprovação suficiente de envolvimento com organizações criminosas ou delinquência habitual. Para não haver espaço para a redução das penas é preciso provar, não presumir, a imersão em atividades ou organizações criminosas. Como semelhante prova não foi produzida nos autos, comprovado tão somente o tráfico descrito na denúncia, a causa de diminuição aludida deve incidir na pena, pois não deve o Magistrado se esforçar para que, satisfeitas as exigências legais, outras sejam criadas para impedir o favorecimento dos beneficiários identificados pelos critérios do legislador.

Desse modo, considerando a variedade e o montante de drogas localizadas e atribuídas à ré (625 eppendorfs de cocaína, com peso líquido de 156,25g, 33 invólucros plásticos contendo maconha, com peso líquido de 37,9g, e 505 porções de crack, com peso líquido de 62,75g), deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração de 1/3.

Pela causa de aumento do envolvimento do adolescente no tráfico a pena foi elevada em 1/6, perfazendo 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, mais 388 dias-multa, no piso unitário.

Como sustentado em votos anteriores, atualmente o tráfico privilegiado não é mais considerado crime equiparado a hediondo, segundo o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, o qual deve ser seguido em prol da segurança jurídica. Não há impedimento, portanto, para a fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 salário-mínimo, ficando a cargo do Juiz das Execuções a especificação das entidades beneficiárias dos serviços e do valor fixado. Como é consabido, via de regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Como se vê, o Tribunal de origem fez incidir o redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (na fração de 1/3, considerando a variedade e quantidade de drogas), uma vez que entendeu "preenchidos

todos os requisitos legais, a saber, primariedade, bons antecedentes e não comprovação suficiente de envolvimento com organizações criminosas ou delinquência habitual", destacando que "é preciso provar, não presumir, a imersão em atividades ou organizações criminosas".

Nesse contexto, a modificação do entendimento adotado no Tribunal a quo, com vistas a concluir pela comprovação de envolvimento da recorrida com organizações criminosas ou delinquência habitual, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada na via especial, a teor da Súmula 7/STJ.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTO CONCRETO. PRECEDENTES. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte Regional considerou os indícios de envolvimento do Agravado em atividades ilícitas insuficientes para denegar, de forma absoluta, o referido privilégio, contudo, considerou-os bastantes para o fim de justificar a modulação na fração mínima.

2. [...] 3. Para rever o entendimento esposado pela Corte local, a fim de entender que o Agravado se dedicava à atividade criminosa e decidir de forma a afastar o redutor da pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, seria necessário o reexame de fatos e provas, descabido em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

4. [...] 5. [...] 6. [...] 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1825104/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. SÚMULA 7/STJ. CONTRIBUIÇÃO DO AGENTE COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NA CONDIÇÃO DE MULA. APLICAÇÃO DO REDUTOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Assentado pelo Tribunal a quo, soberano na análise dos fatos, que inexistia prova da dedicação da acusada à atividade criminosa, a alteração desse entendimento enseja o revolvimento do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. No caso, conforme se extrai dos excertos, o Tribunal de origem, em consonância com o entendimento da Suprema Corte, concluiu motivadamente pela aplicação do redutor no patamar de 1/3, tendo em vista que a atuação da ré era típica de 'mulas do tráfico', embora tenha sido apreendida com grande quantidade de drogas (33 kg de maconha).

3. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1776471/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018.)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 05 de maio de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.986.863, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 09/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1986863 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-29 00:00:00 – Processo: REsp 1974085  
Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: ANDRE CRISTIANO CAFRUNI  
Data da Última Fase: 2022-05-27

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1974085 – SP (2021/0382476-3)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que deu provimento ao recurso de apelação da defesa.

Aponta o recorrente violação do art. 155 do CP, ao argumento de que "antecedentes, reincidência e valor do objeto material do furto superior a 10% do salário mínimo afastam a incidência do princípio da insignificância" (fl. 289), requer o provimento ao recurso para restabelecer a sentença condenatória.

Contrarrazoado e admitido, manifestou-se o Ministério Público pelo provimento do recurso.

O recorrido foi denunciado como incurso no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, pelos seguintes fatos (fls. 2-3):

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 28 de outubro 2020, por volta de 22:15 horas, durante calamidade pública e pandemia decretada pelo Governo do Estado de São Paulo em virtude do COVID19, na residência situada na RUA SAO WENCESLAU, 18 – JABAQUARA, nesta cidade e comarca, ANDRE CRISTIANO CAFRUNI, qualificado a fls.06, agindo mediante escalada, subtraiu para si, em proveito próprio, uma media player do veículo, avaliado em R\$ 200, 00 (fls.11) em prejuízo da vítima THIAGO SIQUEIRA DOS SANTOS.

Segundo o apurado, o denunciado pulou o muro da residência existente no local, abriu o veículo Ford Ranger, placas DWR6906 da vítima o qual estava destrancado e estacionado na garagem, subtraindo o media player do mesmo. Ato contínuo, o denunciado evadiu-se sorrateiramente do local.

Sobreveio sentença condenatória à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, II, do CP, sendo provido o recurso de apelação para absolver o recorrido.

Sedimentou-se a orientação jurisprudencial, nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade

social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Com razão o recorrente, a subtração de "uma media player do veículo, avaliada em R\$ 200,00", representaria mais de 19% do salário mínimo vigente à época dos fatos, no valor de R\$ 1045,00, percentual superior aos parâmetros jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça para o reconhecimento do crime de bagatela. Nesse sentido: AgRg no HC 646.518/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 17/06/2021.

Ademais, como ressaltado pelo Ministério Público, "não se apresentam minimamente recomendáveis benefício e incidência do princípio da insignificância por patente apresentar o réu ora recorrido extensa folha de antecedentes criminais e ser reincidente" (fl. 343).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para, afastada a incidência do princípio da insignificância, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento das demais teses defensivas do recurso de apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de maio de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.974.085, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 11/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1974085

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-01 00:00:00 – Processo: REsp 1974324

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: NILTON EURIPEDES CANDIDO

Data da Última Fase: 2022-05-27

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1974324 – SP (2021/0383157-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE DE DESCOLAMENTO COM VIÉS DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE SEJA CONSIDERADA A APLICAÇÃO DE QUALIFICADORAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de

São Paulo, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, na Apelação Criminal n. 1500267-80.20 20.8.26.0426, em que se deu provimento ao recurso ministerial para condenar os réus Juliano e Nilton como incursos no art. 155, § 4º, I, II e IV, do Código Penal, cada qual a dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa, no piso mínimo, fixado para o primeiro o regime prisional inicial semiaberto, e para o último o regime prisional aberto, bem como para substituir a sanção carcerária ora imposta para ambos os réus por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços comunitários, e por dez dias-multa, no piso mínimo (votação unânime) – fl. 490.

Opostos embargos de declaração (fls. 524/534), esses foram parcialmente acolhidos somente para complementar a decisão embargada, sem reflexo no resultado daquele julgamento (votação unânime).

No presente recurso especial, além de ser indicada a presença de dissídio jurisprudencial, é apontada a violação do art. 59 do Código Penal, sob a tese de que, presente mais de uma circunstância que qualifique o furto, é possível a utilização de uma delas para configurar a forma qualificada do delito e da outra como circunstância desfavorável para exasperar a pena-base (fl. 563). Quanto ao dissenso jurisprudencial, aponta que, para a r. decisão recorrida: "o mero fato de serem três as qualificadoras não ensejava, por si só, maior severidade na punição?". [...] Para o aresto paradigma, nesta mesma hipótese, "Cuidando-se de crime duplamente qualificado, uma das circunstâncias justifica o deslocamento do preceito sancionador para o tipo derivado, podendo a outra figurar como agravante ou circunstância judicial?" (fls. 592/593).

Ao final da peça recursal, o Ministério Público do Estado de São Paulo aguarda seja deferido o processamento do presente RECURSO ESPECIAL, a fim de que, submetido à elevada apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mereça CONHECIMENTO e PROVIMENTO, para a cassação do v. acórdão da Corte Paulista, no ponto em que ignorou, no processo dosimétrico, a existência de três qualificadoras, efetuando-se, por conseguinte, o aumento das penas-base dos recorridos (fl. 593).

Decorrido o prazo sem o oferecimento de contrarrazões, o recurso especial foi admitido na origem (fl. 612).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento da insurgência (fls. 621/626).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. MAIS DE UMA QUALIFICADORA. UMA PARA QUALIFICAR O DELITO E AS DEMAIS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO QUE DEVE SER CONHECIDO E PROVIDO.

–É pacífica no âmbito desta Corte Superior a possibilidade de, reconhecida mais de uma causa de aumento da pena no crime de roubo, utilizar uma para majorar a reprimenda na terceira fase da dosimetria e as outras como circunstâncias judiciais para exasperar a pena-base, desde que a mesma circunstância não seja utilizada em dois momentos distintos da fixação da pena, sob pena de ocorrência do vedado bis in idem?.

(AgRg no AREsp n. 1.154.652/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 13/12/2017).

– Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

A pretensão recursal direciona-se no sentido de que seja possibilitada a exasperação da pena sob a tese da compatibilidade do uso de uma qualificadora sobressalente como viés de aumento da pena-base.

Extrai-se do voto condutor dos embargos de declaração o seguinte trecho (fls. 538/539 – grifo nosso):

[...] A decisão embargada, de forma clara e indubitosa, após apurada análise dos autos, deu provimento ao apelo ministerial para condenar os réus como incurso no artigo 155, § 4º, I, II e IV do Código Penal, fixando as sanções segundo os critérios legais e de forma fundamentada, como se colhe do trecho ora reproduzido: ?(...) Quanto à dosimetria para o réu Nilton, fixa-se a pena-base um sexto acima do menor patamar em face dos maus antecedentes dele (fls. 41/46), em dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa, no piso mínimo. Para o réu Juliano, a pena-base é agora fixada no menor patamar para a espécie, de dois anos de reclusão e dez dias-multa, no piso mínimo, com o acréscimo de um sexto na etapa seguinte do cálculo diante de sua comprovada reincidência (fls. 47/49), totalizando dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa, no piso mínimo. O regime prisional para o réu Nilton pode ser o aberto e, a despeito dos maus antecedentes, é possível substituir a pena privativa de liberdade por uma sanção restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços comunitários, pelo mesmo prazo da pena substituída, e por dez dias-multa, no piso mínimo. Por outro lado, a reincidência do réu Juliano impõe o regime prisional inicial semiaberto. Contudo, não sendo específica a recidiva e nada havendo a exigir tratamento mais rigoroso, a exemplo do que se dera com o corréu Nilton, cabe substituir a pena privativa de liberdade imposta por uma sanção restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços comunitários, pelo mesmo prazo da carcerária, e por dez dias-multa, no piso mínimo, nos moldes do previsto no artigo 44, §§ 2º e 3º, do Código Penal. No mais e apenas para que não fique sem registro, impossível reconhecer o privilégio previsto no § 2º do artigo 155 do Código Penal para os réus, pois o bem subtraído foi avaliado por R\$ 7.400,00 (fls. 145/148), valor em muito superior ao salário-mínimo vigente à época dos fatos aqui versados.? (fls. 497/498).

Nada obstante, cabe acolher os embargos de declaração para suprir as omissões apontadas a fim de deixar claros e indubitosos os pontos aventados pelo embargante.

Nessa análise, é bem de ver que, o mero fato de serem três as qualificadoras não ensejava, por si só, maior severidade na punição, mesmo porque a lei não leva em conta o número de majorantes no furto para justificar um tratamento mais severo, o que só se impõe se presente especial circunstância de que possam se revestir uma ou mais delas, do que não se cogitou no acórdão. Além disso, cabe considerar que o legislador já estabeleceu pena mais grave para o delito de furto qualificado, cuja sanção mínima é o dobro daquela prevista para o crime de furto simples.

[...] Razão assiste ao recorrente.

Com efeito, em conformidade com a jurisprudência do Superior



Tribunal de Justiça, é possibilitado ao Magistrado, na dosimetria da pena, diante da presença de várias causas de aumento, fazer incidir-las na primeira fase do cálculo, contanto que sejam observados o respeito ao patamar máximo de pena-base permitido na primeira etapa, como também a evitar a ocorrência de bis in idem em momento posterior.

A corroborar:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DO SISTEMA DA PERPETUIDADE. QUALIFICADORAS REMANESCENTES. VALORAÇÃO NA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO CABÍVEL PARA O RÉU REINCENTE E SEMIABERTO PARA O PRIMÁRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...] 3. No caso, as instâncias ordinárias valoraram como circunstâncias judiciais duas das três qualificadoras do crime de furto. Nos termos da jurisprudência desta Corte, de rigor a utilização de circunstâncias qualificadoras remanescentes àquela que qualificou o tipo como causas de aumento, agravantes ou circunstâncias judiciais desfavoráveis, respeitada a ordem de prevalência, ficando apenas vedado o bis in idem.

[...] 7. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 479.583/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 13/2/2019 – grifo nosso).

Dessa forma, impõe-se o retorno dos autos à origem para que, diante do quanto provido, elabore, diante de sua discricionariedade vinculada, uma nova dosimetria da pena-base dos recorridos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo para que considere a possibilidade de aplicação de qualificadoras na primeira fase da dosimetria.

Publique-se.

Brasília, 13 de maio de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.974.324, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1974324

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-11 00:00:00 – Processo: REsp 1989505

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: LUCAS ADRIANO BARBOSA DOS SANTOS

Data da Última Fase: 2022-05-26

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1989505 – SP (2022/0066185–1)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo em execução ministerial, nos termos da seguinte ementa:

"CÁLCULO DE PENAS Decisão guerreada que considerou como marco inicial para a próxima progressão a data em que o sentenciado cumpriu o requisito objetivo para a progressão anterior – Recurso ministerial pretendendo a alteração da data base, para fins de progressão ao regime aberto, devendo ser adotada a data em que concluído o exame criminológico favorável ao sentenciado, atestando o preenchimento do requisito subjetivo Não cabimento Posição consolidada do C. STF e C. STJ Tema analisado no IRDR nº 2103746–20.2018.8.26.0000, de observância obrigatória, através do qual, reconhecendo como meramente declaratória a decisão que deferiu a progressão do regime de cumprimento de pena, definiu, em sede de embargos declaratórios, que o termo inicial para a progressão no regime será a data em que preenchido o último requisito pendente, independentemente da anterior implementação do requisito objetivo Exame criminológico que apenas reconheceu o atendimento ao requisito subjetivo, e, por não delimitar o momento do seu preenchimento, deve retroagir até o momento em que preenchido o requisito objetivo, eis que inexistente qualquer elemento a impedir sua retroatividade – Decisão mantida – Recurso desprovido – (voto nº 44810)" (e-STJ, fl. 55).

O recorrente alega violação dos arts. 33, § 2º, do CP e 112 da LEP. Aduz, em suma, que "o termo inicial para nova progressão de regime é o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo, para a progressão anterior".

Requer, assim, seja estabelecida como "data-base para futura progressão de regime o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente (09.04.2021)".

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 103–106).

É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica dos autos, o Tribunal de origem manteve a decisão que deferiu o pedido de progressão de regime do recorrido com base nos seguintes fundamentos:

"Ademais, o d. juiz homologou cálculo de penas, no qual se adotou como data base, para fins de progressão ao regime aberto, a data em que o sentenciado preencheria o requisito objetivo necessário para a progressão ao regime intermediário, qual seja, adotando como marco inicial para a próxima progressão a data de 04.04.2020 (fls. 37/39). [...] E em que pese, no presente caso, a presença do requisito subjetivo tenha sido atestada apenas após a realização de exame criminológico, certo é que o referido exame apenas reconheceu o preenchimento do requisito, não delimitando a data em que efetivamente o acusado se mostrava apto a descontar a pena imposta em regime mais brando.

Diante de tal, respeitados doutos entendimentos em sentido contrário, cumpre o preenchimento do requisito subjetivo retroagir à data em que atestado o requisito objetivo, eis que inexistente qualquer elemento a impedir a sua retroatividade" (e-STJ, fls. 56-60).

Sobre o tema, a Quinta Turma deste Tribunal Superior, em 9/ 8/2016, ao julgar o AgRg no REsp 1.582.285, de minha relatoria, firmou seu entendimento no sentido de que a data inicial para progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, nos termos do acórdão assim ementado:

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA DA EFETIVA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO PROVIDO.

1. Revisão da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior, para adequar-se ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 26/2/2016, no sentido de que a data inicial para a progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no atual regime.

2. Aplica-se à progressão de regime, por analogia, o regramento da LEP sobre a regressão de regime em caso de falta grave (art. 118), que estabelece como data-base a prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a infração.

3. É de se considerar a necessidade de que os direitos sejam declarados à época adequada, de modo a evitar que a inércia estatal cause prejuízo ao condenado.

4. Agravo regimental a que se dá provimento" (AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/8/2016).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO DE JULGAMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. DATA-BASE PARA FUTURAS PROGRESSÕES. DATA NA QUAL IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ANÁLISE CASUÍSTICA PARA DEFINIR O MOMENTO EM QUE PREENCHIDO O ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. [...] (AgRg no HC 650.370/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 29/04/2021) 2. V- A data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. VI - In casu, ante a determinação de realização de exame criminológico, o requisito subjetivo somente restou implementado no momento da

realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. Habeas corpus não conhecido. (HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017).

3. Na hipótese vertente, o decisum agravado, em consonância com tal diretriz jurisprudencial, considerou como data-base para a nova progressão de regime prisional o dia em que foi realizado o exame criminológico, e se implementou, em consequência, o último requisito (subjetivo).

4. Agravo improvido".

(AgRg no HC 662.160/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021) Portanto, o termo inicial para nova progressão de regime deverá ser a data em que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo – o que ocorrer por último –, sendo que se considera atendido o requisito subjetivo quando da realização do exame criminológico, como visto acima.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial para fixar a data-base para progressão de regime o dia em que realizado o exame criminológico.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de maio de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.989.505, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 13/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1989505

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-01-25 00:00:00 – Processo: REsp 1980912

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: L A DE O

Data da Última Fase: 2022-05-26

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1980912 – SP (2022/0016596-5)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado (e-STJ, fls. 118-122):

"Ameaça – Suficiência de provas – Tipicidade – Condenação mantida.

Ameaça cometida em contexto de violência doméstica – Pena –

Aplicação da multa alternativamente cominada no tipo penal – Lei

Maria da Penha – Não proibição – Princípio da taxatividade. Parcial provimento ao apelo defensivo".

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação do art. 17 da Lei 11.340/2006. Aduz para tanto, em síntese, que "é vedada a aplicação de pena isolada de multa a crimes de violência doméstica, ainda que esta pena esteja prevista originalmente no preceito secundário do delito, como no caso do crime do artigo 147 do Código Penal" (e-STJ, fl. 140).

Sem contrarrazões (e-STJ, fl. 175), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fl. 178).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 187-194).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal merece acolhimento.

A Corte de origem, embora tenha reconhecido tratar-se de crime de violência doméstica cometido contra a mulher, reformou parcialmente a sentença de primeiro grau, para substituir a reprimenda privativa de liberdade pela pena exclusivamente pecuniária, com base nos seguintes fundamentos:

"Dispõe o invocado dispositivo legal que ?É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa? (grifos nossos).

No entanto, como reiteradamente mencionado na decisão impugnada (fls. 121/122), a multa aplicada figura no próprio preceito secundário do art. 147 do Código Penal, como sanção alternativa à corporal. Não se reveste, portanto, de natureza substitutiva. Por conseguinte, com fulcro na regra da taxatividade, que ?veda interpretações elásticas de normas incriminadoras e constitui decorrência lógica do princípio constitucional da legalidade penal?, ?não é dado ao intérprete arrogar-se legislador e extrair da lei o que nela não está escrito?(fls. 121/122).

Posições contrárias do Superior Tribunal de Justiça não obstam a adoção de entendimento diverso por esta Corte, inexistentes Súmulas dos Tribunais Superiores a consolidar o tema.

Desse modo, o art. 17 da Lei 11.340/06 não impedia a aplicação da multa alternativamente prevista no art. 147 do estatuto repressivo. Acrescente-se que o mesmo raciocínio vale para o art. 44, I, do Código Penal, ainda que se trate de crime praticado com grave ameaça a pessoa" (e-STJ, fls. 164-165).

Todavia, de acordo com o entendimento pacificado nesta Corte, não é cabível, em hipóteses de violência ou grave ameaça contra a mulher no âmbito doméstico, a aplicação exclusiva da pena de multa, ainda que o crime pelo qual o réu foi condenado tenha previsão alternativa dessa espécie de sanção. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

CONTRAVENÇÃO PENAL. VIAS DE FATO. IMPOSIÇÃO ISOLADA DE PENA MULTA.

IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006.

1. A decisão ora agravada está na mais absoluta harmonia com a jurisprudência desta Corte, sedimentada no sentido de que é vedada a imposição, exclusiva, de penalidades restritas ao pagamento de prestação pecuniária, multa ou cestas básicas, ainda que o tipo

penal as preveja. Esse entendimento decorre de proibição constante da própria Lei n. 11.340/2006, em seu art. 17.

2. Assim, a decisão agravada deve ser mantida intacta pelos seus próprios termos.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1690716/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017) "REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA. FIXAÇÃO DE PENA DE MULTA DE FORMA AUTÔNOMA E ISOLADA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA DA LEI MARIA DA PENHA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 17 da Lei n. 11.340/06 expressamente veda a aplicação da multa, de forma autônoma ou isolada, nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1645269/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 06/11/2017).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença do magistrado de primeiro grau que condenou o réu pela prática do crime previsto no artigo 147 do Código Penal, à sanção de 01 (um) mês e 5 (cinco) dias de detenção. Fica restaurada, também, a suspensão condicional da pena, nos termos da sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de maio de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.980.912, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 16/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1980912

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-02-25 00:00:00 – Processo: REsp 1986789

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: GRAZIELE SILVA GONCALVES DA CRUZ

Data da Última Fase: 2022-05-25

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1986789 – SP (2022/0049626-8)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO

QUALIFICADO. TORTURA. MAUS TRATOS. Pacientes acusados da prática dos

delitos tipificados nos artigos 136, § 3º e 121, § 2º, incisos II, III e IV, ambos do Código Penal, e; 1º, inciso III, § 4º, inciso II, da Lei 9.455/97. Insurgência ministerial contra decisão que concedeu a liberdade provisória.

Inexistência de contemporaneidade. Não evidenciada a necessidade da prisão preventiva, mesmo considerando a gravidade dos delitos.

Decurso de mais de 1 (um) ano desde a r. decisão, sem a superveniência de fatos novos concretos a justificar a necessidade da medida. Decisão mantida.

RECURSO DESPROVIDO. (e-STJ fl. 151) Aponta o recorrente a violação do art. 312 do CPP alegando, em síntese, que estão presentes os requisitos para a prisão cautelar dos recorridos, ressaltando que a inexistência de fatos novos, o decurso do prazo, ou mesmo as condições pessoais favoráveis dos agentes não se confundem com os requisitos da prisão preventiva.

Prossegue afirmando que "o v. acórdão reconheceu a gravidade e crueldade das condutas em análise e, em nenhum momento, rebateu a anterior decretação da prisão preventiva, cuja necessidade restou evidenciada justamente pela gravidade decorrente do modo de execução dos delitos em apuração no presente processo (conforme laudos periciais e fotografias indicadas no próprio acórdão)." (e-STJ fl. 184) Contrarrazões às e-STJ fls. 196/202 e 207/213.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso às fls. 241/252.

É o relatório. Decido.

A irresignação não prospera.

Acerca da existência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva do recorrente, o Tribunal de Justiça de Sergipe assim se pronunciou:

Feita a comunicação, o MM. Juízo a quo, entendendo o auto formalmente em ordem e presentes os requisitos legais, decretou a prisão preventiva dos pacientes em 29 de dezembro de 2019 (fls. 47/50). Posteriormente, em 21 de janeiro e 4 de abril de 2020, o juízo manteve a segregação cautelar, considerando que o cenário de fato e de direito permaneciam inalterados desde a decretação da prisão preventiva (fls. 80/82 e 84/85).

Posteriormente, o MM. Juízo de Direito, então em exercício na 1ª Vara do Júri da Comarca de São Paulo, entendeu por revogar a prisão preventiva dos recorridos, sob o fundamento de que ausentes os requisitos autorizadores daquela, considerando, principalmente, as condições pessoais favoráveis dos recorridos (fls. 96/99).

Inobstante a gravidade dos fatos, e que, a meu sentir, era descabida a concessão da liberdade provisória, fato é que os recorridos se encontram em liberdade há mais de 1 (um) ano, sem a demonstração de fatos que indiquem concretamente a atualidade da ameaça representada pela liberdade nesse processo, o que afasta a urgência que justifica a medida.

Ou seja, o tempo transcorrido desde a concessão da liberdade provisória esvazia o fundamento de que a prisão seria necessária para garantia da ordem pública.

[...] Anoto que os pacientes ostentam condições pessoais favoráveis, sendo primários e portadores de bons antecedentes. Não há nos autos qualquer notícia de que tenham tentado, de qualquer forma, furtar-se a eventual responsabilização criminal ou obstruído as investigações

policiais.

Logo, presume-se que não subsiste, no caso concreto, a necessidade de segregação com base no artigo 312, do Código de Processo Penal. E a prisão preventiva, se fundamentada pelas penas na gravidade do crime, acaba por se transmutar em punição antecipada. (e-STJ fls. 157/158) Em que pesem os argumentos da parte recorrente nas razões do seu recurso especial, sua pretensão de desconstituir a conclusão do Tribunal de origem acerca da existência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confirmam-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

VIOLAÇÃO AOS ARTS. 312 E 313, AMBOS DO CPP. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se estão presentes os requisitos para que se decrete, mantenha ou que se revogue a constrição cautelar do acusado. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1406878/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 04/08/2014).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRISÃO EM FLAGRANTE, CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIMENTO.

1. Para rever a conclusão da instância de origem, quanto à presença dos elementos caracterizados do flagrante e dos requisitos para a prisão preventiva, seria indispensável a revisão do conjunto fático-probatório, providência que não encontra espaço em recurso especial.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 983.676/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 23/03/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SIMILARIDADE FÁTICO-PROCESSUAL ENTRE OS CORRÉUS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS.

Tendo a eg. Corte estadual entendido que não se encontram presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e, ainda, que a situação fático-processual dos corréus revela-se idêntica, a ensejar a extensão do benefício da liberdade provisória, a alteração de tal conclusão enseja nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência inviável pela estreita via do recurso especial a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 665.329/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 19/09/2016).

Ademais, como bem registrou o acórdão estadual, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o decreto de prisão preventiva deve demonstrar a materialidade do crime e dos indícios de autoria de conduta criminosa, além de indicar fatos concretos e contemporâneos que demonstrem o perigo que a liberdade do investigado ou réu represente para a ordem pública, para a ordem econômica, para a conveniência da instrução criminal ou para a



garantia da aplicação da lei penal, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso III, do CPC e no art. 255, § 4º, inciso I, do RISTJ, nego seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília, 19 de abril de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 1.986.789, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 22/04/2022.)

#### ACÓRDÃO:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO, TORTURA E MAUS TRATOS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. CONTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se estão presentes os requisitos para que se decrete, mantenha ou que se revogue a constrição cautelar do acusado. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal. (AgRg no REsp 1406878/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 04/08/2014).

2. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP) (ut, HC 627.808/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 25/04/2022) 3. No caso concreto, ficou assentado que "os recorridos se encontram em liberdade há mais de 1 (um) ano, sem a demonstração de fatos que indiquem concretamente a atualidade da ameaça representada pela liberdade nesse processo, o que afasta a urgência que justifica a medida."

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.986.789/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1986789

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-06-04 00:00:00 – Processo: REsp 1967763

Ministro Relator: REGINA HELENA COSTA – Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Nome Parte Ré: EDUARDO NICOLAU AMBAR  
Data da Última Fase: 2022-05-24

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1967763 – SP (2021/0147396-7)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de Agravo de Instrumento, assim ementado (fls. 834/843e):

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – Decisão que acolheu o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica inversa, para o fim de estender as obrigações do executado, no tocante às ações propostas pelo Ministério Público, aos bens das pessoas jurídicas indicadas na inicial. Não preenchimento dos requisitos do art. 50 do Código Civil – Necessidade de dilação probatória reconhecida em Agravo de Instrumento anterior. Eventual alienação de bens que pode configurar fraude à execução ou fraude contra credores – Decisão reformada, para rejeitar o Incidente de Desconsideração (Inversa) da Personalidade Jurídica. Recurso provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 860/873e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos arts. 176, 177 e 178 do Código de Processo Civil de 2015 e 25, V, 31 e 41, III e IV, da Lei n. 8.625/1993, alegando-se, em síntese, nulidade do acórdão recorrido por ausência de intimação do Ministério Público para manifestação em segundo grau jurisdicional.

Sustenta-se, ainda, com fundamento na violação ao art. 50 do Código Civil, que devem ser descon sideradas as personalidades jurídicas das empresas (Hotel Saint Nicolas Ltda, Hotel Vale das Águas Ltda. Me., Penta Administração Ltda. e Restaurantes dos Montes Ltda), por desvio de finalidade, considerada a confusão patrimonial entre o Recorrido e as referidas pessoas jurídicas, das quais ele é sócio majoritário, utilizando-as para diluir e ocultar seus bens.

Com contrarrazões (fls. 895/897e), o recurso foi inadmitido (fl. 898e), tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em Recurso Especial (fl. 934e).

O Ministério Público Federal, na qualidade de custos iuris, manifestou-se às fls. 927/932e.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, a e b, e 255, I e II, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, respectivamente, a não conhecer de recurso

inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso ou a pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Não obstante interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento, entendo relevante registrar o cabimento do presente recurso especial, porquanto ausente a possibilidade de modificação do decisor originário, considerando não se tratar de decisão precária. Portanto, a insurgência endereçada a esta Corte é o caminho apropriado para impedir a preclusão da matéria.

Quanto à tese de nulidade do acórdão recorrido por ofensa aos arts. 176, 177 e 178 do Código de Processo Civil de 2015 e 25, V, 31 e 41, III e IV, da Lei n. 8.625/1993, anoto que este Tribunal de Superior consolidou entendimento segundo o qual a inobservância das regras que determinam a intimação do Parquet para atuação como fiscal da ordem jurídica apenas enseja a nulidade de atos processuais quando demonstrada a existência de efetivo prejuízo.

No caso, consoante consta da fundamentação estampada no acórdão recorrido, não ficou evidenciada a existência de efetivo prejuízo à parte recorrente; in verbis (fl. 870e):

Outrossim, não há que se falar em nulidade do acórdão proferido, uma vez que o Ministério Público é uno e indivisível (art. 127, §1º, CF), tendo apresentado contraminuta a fls. 813/831 dos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, destacando-se:

(...)

Observo, ainda, que por se tratar de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida em execução de sentença, não seria o caso de sustentação oral na sessão de julgamento, já que tal hipótese não foi elencada no rol do art. 937 do Código de Processo Civil.

À vista disso, oportuno sublinhar que, ao apreciar demanda análoga à presente, esta Corte assim decidiu: "(...) a declaração de nulidade, nos casos de ausência intimação do Ministério Público nas ações em que se busca a concessão de benefício assistencial, depende da demonstração do efetivo prejuízo, o que não se atinge pela simples improcedência da ação, ainda mais quando afirma o Tribunal de origem, como no caso concreto, que o postulante não preenche os requisitos legais à concessão do benefício" (AgInt no AREsp 885.618/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/10/2016).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E 255, § 1º, A, E § 2º, DO RISTJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA (ART. 538 DO CPC). CARÁTER

PROTELATÓRIO CONFIGURADO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUANTO A ATOS DO PROCESSO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO BILATERAL DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. TERMO INCERTO PARA O VENCIMENTO DA DÍVIDA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 960 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. FUNDAMENTO NÃO-ATACADO PELO RECORRENTE. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. O recurso especial fundado na alínea c exige a observância do contido nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

2. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. Inexiste, ainda, violação do art. 535 do Código de Processo Civil ao atribuir efeito modificativo ao aresto recorrido, quando verificada a presença de erro de fato, o qual pode ser corrigido por meio de embargos de declaração.

4. A multa imposta nos embargos de declaração, com fundamento no art. 538 do Código de Processo Civil, deve ser mantida em razão do manifesto caráter protelatório.

5. Não há falar em nulidade por ausência de intimação do Ministério Público de todos os atos do processo, principalmente porque não foi comprovada a existência de prejuízo. Inclusive, eventual nulidade estaria sanada em face da intervenção do representante ministerial em segundo grau de jurisdição.

6. É incontroverso que o Município de Betim e a Construtora Andrade Gutierrez S/A estabeleceram que, apesar do recebimento da obra objeto do contrato e consolidação do respectivo valor devido, em face da ausência de condições financeiras do ente municipal, o prazo para o pagamento da dívida ficou estabelecido para termo incerto, pois condicionado a obtenção de crédito perante instituições financeiras e/ou fomentadoras de desenvolvimento público.

7. Inexistindo prazo determinado para o cumprimento da obrigação, haveria a suspensão do prazo prescricional, o qual somente seria iniciado a partir da interpelação extrajudicial do ente municipal pela construtora, o que afastaria, em princípio, a configuração da prescrição da ação de cobrança.

8. A Corte a quo expressamente fundou o seu entendimento no disposto no art. 960 do Código Civil, o qual dispõe que o "inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor", e que inexistindo prazo assinalado, a mora teria início no momento da interpelação, notificação, ou protesto. Tal fundamento, apesar de ser suficiente para manter o julgado, não foi atacado pelo recorrente nas razões do recurso especial, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 9. Por fim, ainda que superadas tais considerações, verifica-se que o Tribunal de origem fundou o seu entendimento na

interpretação da cláusula contratual firmada entre os litigantes, bem como considerou as circunstâncias fáticas e as provas produzidas nos autos. A análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento exposto no acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, conforme a orientação das Súmulas 5 e 7 desta Corte Superior (respectivamente: 'A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial'; 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial').

10. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 578.868/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/03/2007, p. 228).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 83, I, 84, 246, § 2º, DO CPC E ARTIGOS 70 DA LEI COMPLEMENTAR 75/1993. PREJUÍZO DA PARTE AUTORA NÃO EVIDENCIADO NO PRESENTE CASO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A questão do recurso especial gira em torno da participação obrigatória do Ministério Público, nos moldes dos artigos 83, 84, 246 do CPC e 70 da Lei Complementar 75, no processo em que se pleiteia benefício assistencial.

2. De acordo com a teoria das nulidades processuais, o ato somente será tornado sem efeito se houver real prejuízo para a parte que o alega. Portanto, deve ser perquirido no caso concreto se houve prejuízo efetivo.

3. No presente caso, a incapacidade para a vida diária e a hipossuficiência econômica, requisitos para o benefício requerido, não foram evidenciados, mostrando-se adequada a prestação jurisdicional. O fato de o pedido ter sido julgado improcedente não evidencia prejuízo que justifique anular os atos do processo desde a fase postulatória. Houve adequada instrução probatória e não consta do acórdão recorrido que alguma prova tenha sido indeferida.

4. A despeito de o Ministério Público ser essencial à Justiça, e no presente caso, cuida-se de justiça social, tarefa máxima da democracia e do estado de cidadania concernente aos benefícios previdenciários e assistencial, o conjunto probatório se mostrou satisfatório na percepção do Tribunal a quo.

5. Relativamente ao dissídio jurisprudencial, recai a Súmula 83/STJ.

6. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1.496.695/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015).

Nessa linha, ainda, as seguintes decisões: REsp 1.500.709/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 06/02/2018; REsp 1.581.962/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 28/11/2017; e REsp 1.492.748/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 14/06/2017.

Por outro lado, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, afastou a aplicação do art. 50 do Código Civil, nos seguintes termos (fls. 841/843e):

Na esteira do que restou decidido no referido Agravo de Instrumento, é forçoso reconhecer a necessidade de dilação probatória para verificar o preenchimento dos requisitos elencados no art. 50 do Código Civil para o acolhimento do incidente de desconsideração da

personalidade jurídica.

Respeitado o entendimento da Magistrada de primeira instância, os documentos anexados aos autos não permitem identificar a existência de abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade ou confusão patrimonial apta a justificar a desconsideração inversa da personalidade jurídica das empresas agravantes, a fim de estender os efeitos patrimoniais do cumprimento de sentença proferida na Ação Civil Pública no 0002845-80.2012.8.26.0035 aos bens das empresas Penta Administração Ltda., Restaurante dos Montes Ltda.-ME, Hotel Fazenda Saint Nicolas Ltda.-ME, e Hotel Vale das Águas Ltda.-ME, das quais o réu Eduardo Nicolau Âmbar figura como sócio majoritário. Não restou efetivamente comprovado que o devedor está ocultando e dilapidando o seu patrimônio com a finalidade de frustrar o cumprimento da obrigação imposta na Ação Civil Pública ajuizada pelo agravado, razão pela qual era imprescindível a instauração de instrução probatória adequada à solução do incidente processual. Tendo em vista a natureza excepcional da desconsideração da personalidade jurídica e não estando devidamente preenchidos os requisitos do artigo 50 do Código Civil, não é admissível a extensão da responsabilidade às empresas agravantes com base em meros indícios ou suposições, merecendo ser observado que a prova dos fatos narrados nos autos competia ao agravado.

Por outro lado, se o executado realmente transferiu bens para o patrimônio das empresas agravantes no intuito de frustrar o cumprimento da condenação, referidas alienações podem, eventualmente, configurar fraude à execução ou fraude contra credores, de forma que a suposta blindagem patrimonial não impedirá a constrição de bens pretendida pelo agravado (destaques meus). In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, desconsiderando a personalidade jurídica das empresas apontadas, nas quais o Recorrido figura como sócio majoritário, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, assim enunciada: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", como espelham os julgados assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 do Código Civil somente é cabível quando restar demonstrado que a pessoa jurídica efetivamente atuou como instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade ou a confusão patrimonial.

2. No caso dos autos, tendo o Tribunal de origem afirmado expressamente a ausência de provas aptas a demonstrar o desvirtuamento da finalidade da empresa ou a existência de confusão patrimonial, a alteração das conclusões adotadas demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.776.656/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2021, DJe 17/08/2021).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. ART. 135 DO CTN. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A parte sustenta que o art. 1.022 do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito (Súmula 284/STF).

2. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou a impossibilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica por não verificar a presença dos requisitos do art. 135 do CTN: "Os elementos apresentados no feito executivo não configuram hipótese de sucessão de empresas (art. 133 do CTN) ou dissolução irregular da executada (art. 135 do CTN), podem, contudo, configurar hipótese de grupo econômico, tendo em vista a narrativa de fatos que demonstram abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial (art. 50 do CCB)" (fl. 101, e-STJ). Rever tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1678020/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017).

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, a e b, e 255, I e II, do RISTJ, CONHEÇO EM PARTE do Recurso Especial, e, nessa extensão, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 17 de novembro de 2021.

REGINA HELENA COSTA Relatora

(REsp n. 1.967.763, Ministra Regina Helena Costa, DJe de 18/11/2021.)

## ACÓRDÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCIDENTE. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. NULIDADE. PREJUÍZO. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Este Tribunal de Superior consolidou entendimento segundo o

qual a inobservância das regras que determinam a intimação do Parquet para atuação como fiscal da ordem jurídica apenas enseja a nulidade de atos processuais quando demonstrada a existência de efetivo prejuízo.

III – Rever o entendimento do tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, desconsiderando a personalidade jurídica das empresas apontadas, nas quais o Recorrido figura como sócio majoritário, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

IV – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI – Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.967.763/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1967763

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-24 00:00:00 – Processo: REsp 1973076

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: LUIZ EDIVALDO DELFINO

Data da Última Fase: 2022-05-24

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973076 – SP (2021/0373759-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. LESÃO CORPORAL GRAVE NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa proferido no julgamento da Apelação n. 0008451-16.2017.8.26.0132.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido à pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 129, §§ 1.º, inciso I, e 10, do Código Penal (fls. 263-269).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para estabelecer o regime inicial aberto (fls. 336-343).



Sustenta a Acusação, nas razões do apelo nobre, além da existência de dissídio pretoriano, contrariedade aos arts. 33, § 3.º, e 59, ambos do Código Penal.

Argumenta que, em havendo circunstância judicial negativa – no caso, maus antecedentes –, ainda que a pena privativa de liberdade tenha sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o modo prisional adequado para o início do cumprimento da sanção corporal é o semiaberto.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 408–413). O recurso especial foi admitido (fl. 443).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo conhecimento e provimento do apelo nobre (fls. 451–456).

É o relatório.

Decido.

No que diz respeito ao regime prisional, o acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fl. 343; sem grifos no original):

"[...] o acusado possui maus antecedentes. A análise da certidão de fls. 91/92 aponta que na condenação proferida no processo 0003024–72.2016.8.26.0132 o acusado já foi beneficiado com a suspensão condicional da pena naquele procedimento, bem como lhe foi imposto o regime aberto para o caso de revogação.

Diante de tal panorama, se mostra correta a não concessão do benefício da suspensão condicional da pena.

Todavia, considerando que os maus antecedentes do réu já elevaram a sua pena base, bem como o impediram de cumprir a suspensão condicional da pena, entendo que a fixação de regime aberto também neste procedimento se mostra mais proporcional ao caso.

Bem ou mal, como dito pelo magistrado de primeira instância, a condenação que gerou os maus antecedentes transitou em julgado no decorrer desta ação penal. Conforme se comprova pela certidão de fls. 92, quando do cometimento do delito aqui apurado, o acusado nem sequer havia sido condenado pelo delito anterior, o que somente ocorreu na data de 27/04/2017, de modo que há que se considerar, para todos os efeitos, a sua primariedade.

Além disso, caso o acusado não cumpra as regras do regime aberto, sofrerá a imposição de regime mais gravoso pelo Juízo das execuções, diante do indeferimento de todos os benefícios penais neste procedimento."

Como se vê, o entendimento adotado pelo Tribunal não está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, a despeito de ter sido imposta reprimenda privativa de liberdade igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a exasperação da pena-base em razão da existência de circunstância desfavorável – in casu, os maus antecedentes –, é fundamento idôneo para justificar a fixação do regime inicial semiaberto.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO ATINGIDA PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PACIENTE COM UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO A SER SOPESADA NA

SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. RÉU COM MAUS ANTECEDENTES. PENA INFERIOR A 4 ANOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCABÍVEL. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 7. Em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos, tratando-se de réu reincidente e com circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal desfavoravelmente valoradas, não há falar em fixação do regime prisional aberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, 'c', do Estatuto Repressor.

8. O art. 44, III, do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se 'a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente'. No caso em análise, apesar de o art. 44, § 3º, do CP não impedir a substituição da pena aos reincidentes não específicos, desde que a medida seja socialmente recomendável, o fato de as instâncias ordinárias terem reconhecido como desfavoráveis os maus antecedentes e a culpabilidade do réu torna inadmissível a concessão do benefício, sem que possa inferir bis in idem ou arbitrariedade em tal conclusão.

9. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para que seja restabelecida a pena imposta ao paciente na sentença condenatória." (HC 455.412/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe de 14/09/2018) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO.

INTERROGATÓRIO NÃO REALIZADO NO FINAL DA INSTRUÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DO CRIME. REGIME INICIAL SEMIABERTO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. PENA SUBSTITUTIVA. NÃO PREENCHIMENTO DO ART. 44, III, DO CP. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] 8. Para a fixação do regime prisional e para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário que o órgão jurisdicional analise não somente o quantum da pena e a eventual primariedade do réu mas também a presença, ou não, de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

9. É suficiente indicar o art. 33, § 3º, do CP e o não preenchimento do requisito subjetivo estabelecido no art. 44, III, do CP, para justificar o regime inicial semiaberto e a impossibilidade de aplicação de penas substitutivas, insuficientes para a prevenção e a repressão de crime considerado mais grave quando comparado a outros estelionatos.

10. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.039.077/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe de 12/12/2017) Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de restabelecer o regime inicial semiaberto.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 26 de abril de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.973.076, Ministra Laurita Vaz, DJe de 28/04/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973076 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-31 00:00:00 – Processo: REsp 1993880  
Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:  
QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: ROGER DE BRITO  
Data da Última Fase: 2022-05-24

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1993880 – SP (2022/0090246-3)

EMENTA  
DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por ROGER DE BRITO (e-STJ fls. 475/481) contra decisão monocrática, de e-STJ fls. 468/471, que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público para afastar o benefício do tráfico privilegiado, redimensionando sua pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

A parte agravante alega que, conforme a folha de antecedentes, no processo 1503141-36.2019.8.26.0535, fls. 224/225, a condenação do Agravante data de 1986, de modo que não pode ser considerada para fins de exasperação na primeira fase da dosimetria. Assim, afastados os maus antecedentes, deve ser restabelecido o benefício do tráfico privilegiado.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

Instado a se manifestar, o Ministério Público do Estado de São Paulo requereu o não provimento do agravo regimental (e-STJ fls. ).

É o relatório. Decido.

Verifica-se que os argumentos aduzidos nas razões de agravo regimental revelam-se plausíveis, o que impõe a reconsideração da decisão agravada.

O agravo regimental merece acolhida.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a utilização dos maus antecedentes para afastar a pena-base do mínimo legal, na primeira fase da dosimetria (art. 59, caput, do CP), não impede a sua utilização na terceira etapa dosimétrica, para obstar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, ante a expressa previsão legal de que, para fazer jus à privilegiadora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o réu deve, dentre outros requisitos cumulativos, ostentar bons antecedentes, não havendo se falar em bis in idem. Precedentes: AgRg no AREsp 2012426/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 7/4/2022; AgRg no AREsp 2029384/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe 25/3/2022; AgRg no REsp 1953906/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma,

julgado em 15/3/2022, DJe 23/3/2022; AgRg no HC 676.879/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe 11/3/2022; HC 713.775/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe 15/03/2022; AgRg no HC 701.545/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe 13/12/2021.

Assim, tendo sido reconhecidos pela Corte de origem os maus antecedentes, não se poderia falar na incidência do benefício do tráfico privilegiado.

No presente agravo regimental, a defesa pretende o rejugamento da causa em relação ao reconhecimento dos maus antecedentes, matéria, analisada pela Corte de origem, que não foi objeto de recurso especial, ficando, por conseguinte, sujeita à preclusão consumativa. De fato, a falta de insurgência acarreta a preclusão, para a parte interessada, em relação à matéria não oportunamente impugnada. Contudo, a ausência de recurso defensivo não impede que esta Corte Superior, dentro de sua competência constitucionalmente estabelecida, ao constatar a existência de ilegalidade flagrante em desfavor do condenado, proceda à sua correção, por meio de concessão de habeas corpus, de ofício, segundo o permissivo contido no art. 654, § 2.º, do CPP.

Dessa forma, passo a análise da questão.

É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração dos maus antecedentes, nos termos do art. 59, do CP. Precedentes: AgRg no HC 731.807/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2022, DJe 29/04/2022; AgRg no HC 687.520/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022; AgRg no HC 718.139/SC, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022; AgRg no HC 705.590/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022; AgRg no HC 720.219/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema 150 – repercussão geral), de relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal. Tal entendimento, todavia, não impede o afastamento da desfavorabilidade da vetorial antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso.

Abaixo, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO APLICAÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

1. Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, as condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, podem ser reconhecidas como maus

antecedentes.

2. A tese do "direito ao esquecimento" não deve ser aplicada em relação a feitos extintos que não possuam lapso temporal significativo em relação à data da condenação, qual seja, menos de 10 anos.

3. Tendo ocorrido a extinção da pena da condenação considerada como maus antecedentes em 2011, há menos de 10 anos da prática do novo delito, cometido em 2020, não se verifica lapso temporal suficiente para a aplicação do direito ao esquecimento. Precedentes.

4. Quanto à terceira fase da dosimetria da pena, constatada pelas instâncias ordinárias a existência de maus antecedentes, fica afastada a possibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no HC 698.747/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE.

TRÁFICO DE DROGAS (43 G DE COCAÍNA E 333 G DE MACONHA). POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS. UTILIZAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES PARA MAJORAR A PENA-BASE E PARA VEDAR O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

[...] 4. Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, as condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, podem ser reconhecidas como maus antecedentes. [...] A tese do "direito ao esquecimento" não deve ser aplicada em relação a feitos extintos que não possuam lapso temporal significativo em relação a data da condenação, qual seja menos de 10 anos (AgRg no HC n. 642.772/SC, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região), Sexta Turma, DJe 10/5/2021).

5. Por ocasião do julgamento do RE n. 593.818/SC, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal." [...] Uma vez que, entre a data do cumprimento ou extinção das penas anteriores e a data em que praticado o delito objeto deste recurso, decorreu período de tempo superior a 5 anos, é inequívoca a conclusão de que essas condenações anteriores são geradoras de maus antecedentes (AgRg no AREsp n. 1.861.290/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 23/6/2021).

6. Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconhecidos os maus antecedentes do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. A utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem (HC n. 419.989/PR, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 25/4/2018).

7. Não há como aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista a vedação expressa da concessão desse benefício aos acusados possuidores de maus antecedentes (AgRg no HC n. 700.776/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 23/11/2021).

8. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1953906/RS, Rel.

Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 23/03/2022) PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, NEGATIVA DE APLICAÇÃO DO ART. 155, § 2º, DO CP E FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. VALOR DO BEM NÃO IRRISÓRIO. DECISÃO MANTIDA.

I – É assente neste Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial de que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos podem configurar maus antecedentes. Não se olvida, todavia, que há julgados no sentido de que os registros da folha de antecedentes muito antigos não devem ser considerados maus antecedentes, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento.

[...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 704.528/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 21/03/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.

DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. TESE DEFENSIVA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em recurso extraordinário com repercussão geral, que "não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal)" (RE n. 593.818, relator ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/8/2020, DJe 20/11/2020).

3. Excepcionalmente, "quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, como no presente caso, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento. Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento – o lapso temporal – deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes" (REsp n. 1.707.948/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018).

4. Na hipótese, entretanto, não obstante a falta de informações referentes ao momento da extinção da pena, não se verifica o incremento desarrazoado da pena-base pelos maus antecedentes, uma vez que a condenação anterior transitou em julgado no dia 16/9/2009 e o crime descrito na denúncia foi praticado em 15/7/2017, sendo inferior a 10 anos o intervalo entre esses dois eventos.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1915306/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. PENA EXTINTA PELO

CUMPRIMENTO HÁ QUASE 10 (DEZ) ANOS ANTES DO NOVO FATO DELITUOSO.  
DIREITO AO ESQUECIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.818/SC, sob o regime da repercussão geral (Tema n. 150), fixou a tese de que: "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal".

3. Quanto à pretendida aplicação do denominado "direito ao esquecimento", é certo que, em recentes julgados, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre as práticas criminosas.

4. O art. 5.º, inciso XLVII, alínea b, da Constituição da República estabelece a vedação de penas de caráter perpétuo, o que inviabiliza a valoração negativa dos antecedentes criminais sem qualquer limitação temporal.

5. No caso, o registro criminal considerado para a exasperação da reprimenda básica relaciona-se à condenação cuja pena foi extinta pelo integral cumprimento em 11/03/2010, ou seja, há quase 10 (dez) anos do novo delito, praticado em 06/02/2019. Por isso, a referida anotação criminal não pode ser utilizada em desfavor do ora Paciente na dosimetria da pena.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 604.771/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 30/11/2021) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. POSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. POSSIBILIDADE. DIREITO AO ESQUECIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRETENSÃO DE RELATIVIZAÇÃO EM RELAÇÃO A CONDENAÇÕES MUITO ANTIGAS. CASO CONCRETO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MENOS DE 10 (DEZ) ANOS ANTES DO NOVO FATO DELITUOSO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

[...] 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador quinquenal do art. 64, inciso I, do CP, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, na primeira etapa da dosimetria da pena. Precedentes.

6. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema 150 – repercussão geral), de relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que "não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal". Tal entendimento, todavia, não impede o

afastamento da desfavorabilidade da vetorial antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso.

7. Em que pese a excepcional possibilidade de relativização das condenações antigas, para fins de afastar a configuração de maus antecedentes, com fundamento na teoria do direito ao esquecimento, ante o princípio da proporcionalidade, a hipótese dos autos não comporta a aplicação do referido entendimento, haja vista que as condenações penais anteriores, utilizadas pelas instâncias ordinárias para amparar a valoração negativa da vetorial antecedentes, tiveram a extinção de punibilidade, pela concessão de indulto, em 2017 (e-STJ fls. 631/632), ao passo que as condutas apuradas nos presentes autos foram cometidas em 2019, tendo transcorrido, portanto, menos de 10 (dez) anos entre os referidos marcos, o que não evidencia a alegada perpetuidade na valoração dos antecedentes na pena do agravante.

8. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 1929263/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021) Assim, a hipótese vertente comporta a pretendida relativização excepcional das condenações antigas, fundada na teoria do direito ao esquecimento, ante o princípio da proporcionalidade.

Explico.

In casu, colhe-se, da folha de antecedentes (e-STJ fls. 225/226), que a única condenação penal anterior utilizada pelas instâncias ordinárias para amparar a valoração negativa da vetorial antecedentes teve seu trânsito em julgado em 17/1/1986, cuja pena estabelecida, pela prática do delito do art. 158, §1º, c/c 14, inciso II, e 29 do CP, fora de 2 anos e 8 meses de reclusão, ao passo que a conduta apurada nos presentes autos foram cometidas em novembro de 2019, tendo transcorrido, portanto, mais de 30 anos entre os referidos marcos, não podendo ser utilizada na valoração dos antecedentes na pena do agravante.

Assim, mantidos os critérios da Corte de origem, afastados os maus antecedentes da pena-base e, conseqüentemente, reconhecida a incidência do benefício do tráfico privilegiado, no patamar de 2/3, fica a pena do acusado em 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa. Restabelecido o regime aberto e a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, como fixadas pela Corte de origem.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para afastar os maus antecedentes e aplicar o benefício do tráfico privilegiado, redimensionando a pena do acusado para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 166 dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, como fixadas pela Corte de origem.

Intimem-se.

Brasília, 05 de maio de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

(AgRg no REsp n. 1.993.880, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 06/05/2022.)



ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1993880 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1977002  
Ministro Relator: VICE-PRESIDENTE DO STJ – Órgão Julgador: nan  
Nome Parte Ré: GUILHERME HENRIQUE DOS SANTOS SOUSA  
Data da Última Fase: 2022-05-23

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

ARE no RE no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1977002 – SP  
(2021/0385049-5)

DESPACHO

Trata-se de agravo – ARE – contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário de GUILHERME HENRIQUE DOS SANTOS SOUSA (e-STJ fls. 657/660).

Nos termos do art. 1.042, § 4º, do Código de Processo Civil, remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 09 de maio de 2022.

MINISTRO JORGE MUSSI

Vice-Presidente

(ARE no RE no REsp n. 1.977.002, Ministro Jorge Mussi, DJe de 10/05/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977002 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-03 00:00:00 – Processo: REsp 1975151  
Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: REYNALDO MAUA NETO  
Data da Última Fase: 2022-05-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1975151 – SP (2021/0380696-7)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. IMPUTAÇÃO DE HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO POR POLICIAIS MILITARES CONTRA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. ARQUIVAMENTO PELA JUSTIÇA MILITAR. RECONHECIMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA E ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA

DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA JULGAMENTO DA CAUSA. REMESSA À JUSTIÇA COMUM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça Militar daquela Unidade Federativa nos Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0006785-37.2018.9.26.0010, assim ementado (fl. 365):

"POLICIAL MILITAR ? HOMICÍDIO – ARQUIVAMENTO INDIRETO ? RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO ? INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO MILITAR NOS TERMOS DA LEI 9.299/96 E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM ? DECISÃO MAJORITÁRIA – EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE OPOSTOS PELA DEFESA REQUERENDO A MANUTENÇÃO DO ARQUIVAMENTO ? COMPETÊNCIA PRÉ-PROCESSUAL DA JUSTIÇA MILITAR PARA RECONHECER A EXCLUDENTE DE ILICITUDE – RECURSO PROVIDO. Policial militar, agindo amparado pelo manto da excludente de ilicitude (legítima defesa), envolveu-se em ocorrência com evento morte de civil. O MM Juiz de Direito, contrariando manifestação ministerial, determinou o arquivamento do IPM O Recurso em Sentido Estrito interposto, por maioria, deu provimento à remessa dos autos à Justiça Comum. Os Embargos Infringentes opostos pela Defesa restaram providos, também por maioria, mantendo o v. acórdão atacado por seus próprios e jurídicos fundamentos As combativas argumentações do Embargante procedem, pois, em que pese a Lei nº 9.299/1996 ter excluído da Justiça Militar a competência para processar e julgar os delitos dolosos contra a vida praticados por policiais militares em serviço ou atuando em razão da função, contra civis, a competência pré-processual da Justiça Castrense para analisar a excludente de ilicitude e o arquivamento já foi objeto de exaustivo estudo tanto pela 1ª Câmara, como pelo Pleno deste E. Tribunal. Ademais, este posicionamento também é adotado pelo STF e, saliente-se que o Promotor de Justiça que aqui atua tem a mesma formação e capacitação para enfrentar a questão que o Promotor do Tribunal do Júri."

Alega, o Recorrente, violação ao art. 54 do Código de Processo Penal Militar, sustentando não competir ao Juízo Militar reconhecer a excludente de legítima defesa e determinar o arquivamento de inquérito militar, no qual se apura a prática de homicídio contra vítima civil, bem assim ser descabido o arquivamento sem que haja pedido do Parquet nesse sentido.

Pede o provimento do recurso especial, a fim de que seja determinada a remessa do Inquérito Policial Militar ao Juízo do Tribunal do Júri.

Oferecidas contrarrazões (fls. 473-486), admitiu-se o recurso na origem (fls. 489-490).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial (fls. 501-505).

É o relatório.

Decido.

Extrai-se do acórdão recorrido a seguinte fundamentação (fls. 366-367; grifos diversos do original):

"Apesar das respeitáveis e não menos judiciosas argumentações constantes no v. Acórdão ora impugnado, merece acolhida a tese

esposada no voto vencido, conforme se verá adiante, até porque afigura-se a decisão mais favorável ao Embargante. Com efeito, o pleito ministerial baseia-se na Lei 9.299, de 1996, a qual, concomitante ao § 4º, do art. 125, da Constituição Federal, alterado pela Emenda nº 45, excluíram da Justiça Militar a competência para processar e julgar os delitos dolosos contra a vida praticados por policiais militares contra civis. Entretanto, a 1ª Câmara deste E. Tribunal confirmou a competência da Justiça Castrense para todos os atos pré-processuais que envolvam o inquérito relacionado ao tema, dentre eles o arquivamento quando presente a excludente de ilicitude.

O § 4º, do art. 125, da Constituição Federal, restringe a competência do Júri apenas para processar e julgar feitos envolvendo crime doloso contra vida cometido por militar e com vítima civil. Portanto, todo o remanescente (competência pré-processual) cumpre à Justiça Militar.

Vale ressaltar que o Pleno deste E. Tribunal já firmou posicionamento sobre a matéria no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 001/10, a unânime de votos, pontuando que: 'O que se verifica por força do advento da Lei nº 9.299/96 e da Emenda à Constituição nº 45/04 é, simplesmente, o deslocamento da competência para processar e julgar crimes dolosos contra a vida praticados por militares e com vítimas civis para o júri. Porém, em nenhum momento houve mutação da natureza desses delitos que permanecem crimes militares, embora julgados por órgão judicial não integrante da Justiça Castrense'.

Apesar da previsão legal do deslocamento do processamento e julgamento daqueles delitos dolosos para o Tribunal do Júri, não perdem eles sua qualificação de crime militar. Por esse motivo, o primeiro exame do IPM, a fim de verificar se o delito tratado nos autos é hipótese de crime doloso contra a vida ou não, deve ser realizado na Justiça Militar."

A controvérsia tratada nos presentes autos cinge-se a saber se a Justiça Militar possui competência para – sem o expresse requerimento do representante do Ministério Público –proceder ao arquivamento indireto de inquérito policial militar por entender que os policiais militares agiram acobertados supostamente por alguma causa justificante, no caso, legítima defesa e estrito cumprimento de dever legal.

Pois bem, nos termos do art. 82 do Código de Processo Penal Militar, com redação dada pela Lei n. 9.299/1996, "[o] foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz" (sem grifos no original).

Por sua vez, a Constituição da República, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, passou a firmar, em seu art. 125, § 4.º: "Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças" (sem grifos no original).

Nesse contexto, compete ao Tribunal do Júri processar e julgar a imputação de crimes dolosos contra a vida praticados por policiais

militares.

De outra parte, nos termos do disposto no art. 129, inciso I, da Constituição da República, compete ao Ministério Público promover a ação penal pública, razão por que "Incumbe exclusivamente ao Parquet avaliar se os elementos de informação de que dispõe são ou não suficientes para a apresentação da denúncia, entendida esta como ato-condição de uma bem caracterizada ação penal. Pelo que nenhum inquérito é de ser arquivado sem o expresse requerimento ministerial público" (HC 88.589, Rel. Ministro CARLOS BRITTO, PRIMEIRA TURMA, DJU 23/03/2007).

Nesse sentido, atribui-se ao Ministério Público, na condição de dominus litis, avaliar se os elementos de informação ou provas obtidas na fase pré-processual são suficientes para a propositura da ação penal, não cabendo, pois, ao Magistrado assumir o papel constitucionalmente assegurado ao órgão de acusação e, de ofício, determinar o arquivamento do inquérito policial.

A propósito, segue o art. 54 do Código de Processo Penal Militar, litteris: "O Ministério Público é o órgão de acusação no processo penal militar, cabendo ao procurador-geral exercê-la nas ações de competência originária no Superior Tribunal Militar e aos procuradores nas ações perante os órgãos judiciários de primeira instância".

Não sem razão, "[o] arquivamento indireto, ex officio, pelo Magistrado do juízo militar implica julgamento antecipado da lide e irremediável invasão de competência do Tribunal do Júri" (REsp 1.689.804/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017).

É como adverte o Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, no julgamento do REsp n. 1.834.453/SP, "ocorrido o fato típico, ele é presumido também ilícito, salvo quando comprovada a existência de causa excludente de ilicitude. Há, destarte, no campo dogmático, uma presunção relativa de que a conduta típica feriu ou colocou em perigo um interesse relevante tutelado pela norma penal, de forma contrária ao direito (ilicitamente, portanto)" (DJe 13/12/2019). Assim, uma avaliação relativa a causas justificantes só pode ocorrer após juízo de adequação típica, incluindo certa aferição do elemento anímico da conduta.

Portanto, "no restrito exame da competência mínima, não pode o juiz avançar – em âmbito inquisitorial, ausente a imputação formalizada em denúncia do órgão ministerial – na verificação de causas justificantes da conduta investigada, quando, ante a sua adequação típica, seja possível de plano visualizar a incompetência absoluta da justiça militar, ratione materiae, para o processo e o julgamento do caso" (REsp 1.834.453/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019).

Diante de todo o exposto, como já proclamado por este Tribunal Superior, é certo que a competência para o julgamento dos delitos de homicídios contra civis praticados por policiais militares em serviço, ainda que verificadas as excludentes de ilicitude de legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal, é da Justiça Comum, não cabendo ao Juízo Militar, de ofício, a determinação do arquivamento do inquérito penal militar. A propósito: AgRg no REsp 1.830.756/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020 (DJe 29/06/2020);

AgRg no REsp 1.861.250/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021 (DJe 12/03/2021).

No ponto, em conclusão, convém registrar não ser "conforme ao direito a iniciativa do juiz militar que, em face de pedido do Ministério Público para a declinação de competência para a jurisdição criminal comum, arquiva o IPM, sem a observância do procedimento previsto no art. 397 do CPPM (Decreto-Lei n. 1.002/1969), em tudo similar ao mecanismo previsto no art. 28 do CPP, que determina a remessa dos autos ao Procurador-Geral em caso de discordância judicial das razões apresentadas pelo órgão de acusação (arquivamento indireto)" (REsp 1.834.453/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019).

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, cassando o acórdão recorrido determinar a remessa do Inquérito Policial Militar ao Juízo do Tribunal do Júri.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 31 de março de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.975.151, Ministra Laurita Vaz, DJe de 04/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1975151

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-08-25 00:00:00 – Processo: REsp 1957063

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: LUCAS SBRUZZI PINTO

Data da Última Fase: 2022-05-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1957063 – SP (2021/0276606-0)

EMENTA

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele estado (Apelação Criminal n. 0005891-26.2017.8.26.0642).

Consta dos autos que o recorrido foi condenado, em primeiro grau, a 5 anos e 22 dias de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da defesa e tornou a reprimenda definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público aponta

divergência jurisprudencial na interpretação dos arts. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e requer, em síntese, seja afastada a causa especial de diminuição da pena. Para tanto, aponta como paradigma o acórdão no Resp n. 1.560.667/SC.

Decisão de admissibilidade à fl. 416.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Decido.

Para a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.

11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida." (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019).

No caso, o Tribunal de origem, ao entender pela incidência da minorante, assim argumentou (fl. 347, grifei):

A incidência da causa especial de redução da pena não pode ser afastada, com lastro na existência de passagens pela Vara da Infância e da Juventude da Comarca.

Não pode ter repercussão, no âmbito penal, a prática de ato infracional, até porque, teve consequências na esfera da Vara da Infância e da Juventude, medida sócio educativa foi aplicada.

Atos infracionais praticados durante a adolescência do acusado não podem ser considerados para fins de agravamento da pena, porquanto conduta praticada enquanto penalmente inimputável.

Entendo que assiste razão ao Ministério Público.

Sobre a matéria posta em discussão, faço lembrar que, em sessão ocorrida no dia 8/9/2021, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.916.596/SP (Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ acórdão Ministra Laurita Vaz), pacificou o entendimento de que, embora adolescentes não cometam crime nem recebam pena, não há óbice a que o registro de ato(s) infracional(is) possa ser utilizado como elemento caracterizador de dedicação do agente a atividades criminosas e, por conseguinte, como fundamento idôneo para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Na ocasião, prevaleceu o entendimento intermediário de que "[...] o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração." (grifei).

No caso, conforme noticiado pelo Ministério Público, "o réu já foi processado e condenado perante a Vara da Infância e Juventude de Ubatuba (3ª Vara Cível) por 6 vezes, 2 delas por tráfico ilícito de entorpecentes" (fl. 389). Tais informações consta também do documento acostado às fls. 66-67.

Entendo, portanto, que a reiteração do réu na seara criminosa é suficiente para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de modo que deve ser dado provimento ao recurso especial.

Assim, afasto o privilégio no tráfico. Por esse motivo, deve ser procedida nova dosimetria da sanção.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa. Apesar da menoridade e da confissão, a reprimenda permanece inalterada, por força da Súmula n. 231 do STJ. Ausentes causas de aumento e de diminuição, torno a pena definitiva em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Em razão do quantum da pena, deve ser imposto o modo semiaberto para cumprimento e afastada a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos.

À vista do exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de afastar a incidência da causa especial de diminuição da pena e tornar a reprimenda definitiva em 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, mais multa.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 18 de abril de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

(REsp n. 1.957.063, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 19/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1957063 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-04-16 00:00:00 – Processo: REsp 1933094

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: SANDRO GONÇALVES

Data da Última Fase: 2022-05-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1933094 – SP (2021/0111342-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. AMEAÇA DE MORTE EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. VIOLAÇÃO DO ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE APLICOU, DE FORMA ISOLADA, A PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA DOSIMETRIA CONSTANTE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SE IMPÕE.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional,

contra acórdão do Tribunal de Justiça local proferido na Apelação Criminal n. 1500097-33.2019.8.26.0333, onde deram parcial provimento ao apelo, apenas para reconhecer o concurso formal entre os crimes e fixar, exclusivamente, pena de multa no total de 22 dias-multa, com o valor unitário mínimo, restando afastada a pena de detenção imposta na r. sentença recorrida. V. U. (fls. 145/149). Opostos embargos de declaração (fls. 156/162), foram rejeitados (fls. 164/166).

Na presente insurgência, é indicada a violação do art. 17 da Lei n. 11.340/2006, sob a tese de que, nos crimes praticados sob a égide da Lei 11340/06, é vedada a aplicação de pena exclusiva de multa, ainda que prevista originalmente no tipo penal como alternativa à pena privativa de liberdade (fl. 184).

Expõe o recorrente que, ao dispor que "é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa", o artigo 17 da Lei 11.340/06 impossibilitou a imposição de pena isolada ou exclusiva de multa, ainda que se trate de pena prevista originalmente no tipo penal, como no caso do artigo 147 do Código Penal (fl. 187).

Ao final da peça recursal, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO aguarda seja deferido o processamento do presente RECURSO ESPECIAL, a fim de que, submetido à elevada apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mereça CONHECIMENTO e PROVIMENTO, para a reforma do v. acórdão de fls. 145/149, afastando-se a pena exclusiva de multa imposta, mantendo-se a condenação do réu à pena privativa de liberdade, nos moldes impostos na r. sentença de primeiro grau (fl. 197).

Decorrido o prazo sem o oferecimento de contrarrazões (fl. 205), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 208).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 250/251).

RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA PECUNIÁRIA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

– Pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Extrai-se do voto condutor do combatido aresto a fundamentação apresentada para possibilitar a aplicação da pena de multa de forma autônoma (fl. 148 – grifo nosso):

[...] Na primeira fase da dosimetria, o douto Magistrado sentenciante estabeleceu pena privativa de liberdade, deixando de aplicar a de multa prevista alternativamente à carcerária no preceito secundário do art. 147 do CP, sem explicitar as razões pelas quais fixou a reprimenda mais gravosa. Nessas condições, tendo em conta que todas as circunstâncias judiciais foram inteiramente favoráveis ao apelante, incidindo, na segunda fase, uma única agravante (art. 61, inc. II, ?f?, do CP), no índice de 1/6, fixo aqui a pena definitiva de cada crime em 11 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Por fim, entendo ser o caso de se reconhecer o concurso formal entre



os delitos, haja vista que foram perpetrados contra vítimas diferentes, mas mediante uma única conduta. De todo modo, ante a fixação isolada das penas de multa, aplica-se o art. 72 do CP, somando-se as sanções, que resultam em 22 dias-multa, com o valor unitário mínimo.

[...] Com efeito, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 17 da Lei n. 11.340/2006, não se mostra possível o pagamento isolado de multa nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (AgRg no AREsp n. 1.351.269/PA, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 19/12/2018). A corroborar, precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA. FIXAÇÃO DE PENA DE MULTA DE FORMA AUTÔNOMA E ISOLADA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA DA LEI MARIA DA PENHA.

1. O artigo 17 da Lei n. 11.340/2006 expressamente veda a aplicação da multa, de forma autônoma ou isolada, nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.727.454/RJ, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 22/8/2018 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

CONTRAVENÇÃO PENAL. VIAS DE FATO. IMPOSIÇÃO ISOLADA DE PENA MULTA.

IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006.

1. A decisão ora agravada está na mais absoluta harmonia com a jurisprudência desta Corte, sedimentada no sentido de que é vedada a imposição, exclusiva, de penalidades restritas ao pagamento de prestação pecuniária, multa ou cestas básicas, ainda que o tipo penal as preveja. Esse entendimento decorre de proibição constante da própria Lei n. 11.340/2006, em seu art. 17.

2. Assim, a decisão agravada deve ser mantida intacta pelos seus próprios termos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.690.716/RJ, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 14/11/2017 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para afastar a aplicação isolada da pena de multa, restabelecendo a dosimetria da pena disposta na sentença condenatória de fls. 107/110.

Publique-se.

Brasília, 06 de maio de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.933.094, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 10/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1933094

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-08-20 00:00:00 – Processo: REsp 1954777

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: ALEX ROCHA VIVANA  
Data da Última Fase: 2022-05-19

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1954777 – SP (2021/0271083-7)

EMENTA

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele estado, na Execução Criminal n. 0003551-22.2020.8.26.0637.

Nas razões recursais, o Parquet aponta violação do art. 109, VI, do Código Penal, pois, embora a Lei de Execução Penal não preveja um prazo para a prescrição da falta disciplinar grave, por analogia, adotou-se o menor lapso de tempo previsto para a prescrição penal, disposto no art. 109, inciso VI, do Código Penal, ou seja, três anos (fl. 124).

Requer o provimento do recurso, para que seja restabelecida a decisão de primeiro grau.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu provimento (fls. 620-623). Decido.

Observo que o especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), motivos pelos quais avanço na análise de mérito da controvérsia.

Extrai-se dos autos que o Juízo das Execuções reconheceu a prática de falta grave pelo recorrido, ocorrida em 26/6/2018, e decretou a perda de 1/3 dos dias remidos.

A defesa, então, interpôs agravo em execução ao Tribunal de origem, que acolheu a preliminar para reconhecer a prescrição da falta disciplinar atribuída ao apenado. Confirma-se (fls. 96-102, grifei): Como bem alega a defesa em suas razões recursais, o presente feito encontra-se fulminado pela prescrição.

Reiteradas vezes decidi no sentido de se aplicar, à míngua de previsão específica na Lei nº 7.210/84, o menor interregno previsto no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, que foi ampliado, com a alteração dada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, para 3 (três) anos, acompanhando a iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Contudo, reverenciando especialmente o princípio da colegialidade e atento às finalidades da execução da pena, que requer agilidade na apreciação de seus incidentes, inclusive dos administrativos, como o Procedimento Disciplinar Apuratório, passei a comungar do entendimento dominante desta Colenda 16ª Câmara de Direito Criminal para aplicar, em matéria de execução penal, o menor prazo previsto no Código Penal, 2 (dois) anos, nos termos do artigo 114, inciso I,

mais benéfico ao reeducando.

[...] Desta forma, proferida a r. decisão agravada em 17 de julho de 2020, homologando os efeitos da falta grave datada de 28 de junho de 2018, quando já transcorrido o biênio legal, de rigor a extinção da punibilidade do agravante.

No que tange ao prazo para instauração do procedimento de apuração de falta disciplinar, a jurisprudência desta Corte é firme em assinalar que o prazo prescricional para aplicação de sanção administrativa disciplinar decorrente do cometimento de falta grave, após a edição da Lei n. 12.234/2010, é de 3 (três) anos, consoante o disposto no art. 109, inciso VI, do Código Penal, contados entre o cometimento da falta e a decisão judicial que homologou o procedimento administrativo instaurado para sua apuração (HC n. 294.248/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 15/12/2014).

No mesmo sentido:

[...] 1. Ante a ausência de norma legal expressa sobre o tema, aplica-se às faltas graves o menor dos prazos prescricionais gerais previstos no art. 109 do Código Penal, qual seja, 3 (três) anos (inciso VI).

Precedentes.

2. Na espécie, a prática da falta grave, consistente em fuga, ocorreu em 01/06/2019, e a decisão homologatória do seu reconhecimento se deu em 26/04/2021 (fls. 68-73). Portanto, não transcorreu o triênio necessário à consumação do prazo prescricional.

[...] 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 724.598/GO, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 29/4/2022) [...] 2. O prazo prescricional para reconhecimento de falta disciplinar grave é de 3 anos, nos termos do art. 109 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.234/2010, aplicado por analogia, ante a ausência de legislação específica sobre a questão.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 713.202/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 5ª T., DJe 25/4/2022) Na espécie, uma vez que não transcorreu lapso superior a 3 anos entre a data em que praticada a falta disciplinar pelo reeducando (26/6/2018) e a decisão judicial que reconheceu o seu cometimento (17/7/2020), dúvidas não há de que não ocorreu a prescrição da pretensão de apuração da falta disciplinar mencionada. À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para afastar a incidência da prescrição e, consequentemente, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de que prossiga no julgamento do Agravo de Execução Penal n. 0003551-22.2020.8.26.0637.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 05 de maio de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

(REsp n. 1.954.777, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 06/05/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1954777 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-10-16 00:00:00 – Processo: REsp 1965929  
Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª  
REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: EDERSON DA SILVA SANTOS  
Data da Última Fase: 2022-05-18

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1965929 – SP (2021/0333115-7)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (fl. 282):

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Insuficiência de provas. Não ocorrência. Materialidade e autoria bem demonstradas pelo laudo toxicológico e pelos consistentes depoimentos prestados pelos policiais militares. Condenação mantida. Dosimetria. Exasperação da pena-base em razão da quantidade de droga apreendida. Circunstância a ser analisada na terceira fase, quando da aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Apelante primário, preso com quantidade de drogas não exorbitante (aproximadamente 527,89g de maconha, 50,14g de cocaína e 11,83g de crack), sem demonstração de que se dedique a atividades ilícitas ou que pertença a organização criminosa. Possibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração de 1/3. Cabível o afastamento da causa de aumento de pena prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei n. 11.343/06. Ausência de demonstração de que o acusado visava atingir os frequentadores do estabelecimento de ensino localizado nas proximidades. Fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Possibilidade. Recurso parcialmente provido.

Nas razões recursais, alega o Ministério Público violação do art. 40, III, da Lei 11.343/06, uma vez que o Tribunal de origem afastou a incidência do mencionado dispositivo legal por entender que "embora conste do laudo pericial que o local dos fatos ficava próximo à ETCEC Suzano (fls. 94/98) as provas coligidas aos autos não revelaram que o acusado visava atingir os seus frequentadores" (fls. 288)" (fl. 332).

Argumenta que "o dispositivo mencionado, tem caráter objetivo, dependendo exclusivamente de reconhecimento da proximidade (dependências ou imediações) dos referidos estabelecimentos, circunstância que não foi negada no v. acórdão" (fl. 333).

Requer o provimento do recurso para que seja restabelecida a incidência da causa especial de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06.

Apresentadas contrarrazões, e admitido na origem, manifestou-se o

Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial. O voto condutor do acórdão recorrido encontra-se assim fundamentado (fls. 288):

Ainda, o d. juízo a quo majorou a pena em 1/6 em face da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06. Contudo, entendo ser o caso de afastamento da sobredita causa de aumento de pena, uma vez que, embora conste do laudo pericial que o local dos fatos ficava próximo à ETEC Suzano (fls. 94/98), as provas coligidas aos autos não revelaram que o acusado visava atingir os seus frequentadores.

Com efeito, "O objetivo da lei, ao prever a causa de aumento de pena do inc. III do art. 40, é proteger espaços que promovam a aglomeração de pessoas, circunstância que facilita a ação criminosa [...]" (AgRg no AREsp 1.028.605/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 10/8/2018).

Na hipótese, o local onde foi cometido o tráfico de drogas ficava "nas imediações de um estabelecimento de ensino (ETEC)" (fl. 188). Assim, a simples prática do tráfico de drogas na proximidade de tal estabelecimento é suficiente para a aplicação da majorante, tendo em vista a exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa.

Nesse contexto, tendo o delito sido cometido nas imediações de estabelecimento de ensino, impõe-se a manutenção da incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei nº

11.343/2006. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "quando a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimento de ensino, dentre outros locais expressamente elencados no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, resulta adequada a aplicação da causa especial de aumento de pena, independentemente da comprovação da efetiva mercancia aos frequentadores dessas localidades" (AgRg no REsp n. 1.845.613/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe 12/2/2020).

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1961233/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LAD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE O TRÁFICO ERA PRATICADO NAS REFERIDAS INSTITUIÇÕES OU QUE OS ENTORPECENTES SE DESTINAVAM AOS SEUS FREQUENTADORES. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PROCESSOS CRIMINAIS EM ANDAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES, RECRUTAMENTO DE ADOLESCENTES, E PACIENTE QUE JÁ CUMPRIA PENA POR OUTROS DELITOS NA OCASIÃO DA PRÁTICA DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40,

inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito (HC n.º 164.414/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 8/9/2015).

2. Nesse contexto, justificada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez consta nos autos a existência de igreja evangélica a aproximadamente 23 metros de distância do local onde a traficância era realizada. [...] 6. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 668.934/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS REALIZADO PRÓXIMO A IGREJA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que o objetivo da lei, ao prever a causa de aumento de pena do inc. III do art. 40, é proteger espaços que promovam a aglomeração de pessoas, circunstância que facilita a ação criminosa. De acordo com os autos, o local onde era praticado o tráfico de drogas ficava próximo a duas igrejas (AgRg no AREsp 1.028.605/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 10/8/2018).

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.810.121/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe 27/2/2020.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial apenas para restabelecer a sentença condenatória no ponto que aplicou a majorante do inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.965.929, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 20/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1965929

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-08-03 00:00:00 – Processo: REsp 1952501

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: OS MESMOS

Data da Última Fase: 2022-05-18

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1952501 - SP (2021/0248284-7)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento ao recurso de apelação.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL aponta violação do art. 244-B do ECA, ao argumento de que prescindível a efetiva prova da corrupção do menor, sendo suficiente sua participação com sujeito penalmente imputável, nos termos da Súmula 500 do STJ.

BRUNO GONÇALVES RIBEIRO aponta violação dos arts. 33, §2º, c, e § 3º, 44 e 59 do CP, por ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, fixação do regime mais gravoso e negativa de substituição da pena.

Contrarrazoados e admitidos, manifestou-se o Ministério Público pelo provimento ao recurso do Ministério Público e improvimento do recurso da defesa.

O agravante BRUNO GONÇALVES RIBEIRO, juntamente com o corréu PEDRO AUGUSTO KUCHINISKI, foi condenado, como incurso no art. 155, §2º, I e II, do CP e 244-B da Lei 8.069/90, às penas de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 11 dias-multa. Interposto recurso de apelação, foi parcialmente provido para absolver os réus da imputação do art. 244-B do ECA e, dando-os por incursos no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, redimensionar a pena de cada um para 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 11 dias-multa.

A dosimetria da pena do delito de furto qualificado encontra-se assim fundamentada no acórdão (fls. 560-562):

Furto qualificado.

Para ambos os réus: a pena-base foi fixada 1/2 acima do mínimo legal, em conta da maior culpabilidade, das consequências do crime, e, considerada duas qualificadoras (concurso de agentes e rompimento de obstáculo), tomada uma como circunstância judicial negativa, tornando-se a reprimenda, à míngua de causas modificadoras, definitiva: 3 anos de reclusão, mais 15 dias- multa, no piso.

As consequências gravosas do crime ficam afastadas, porquanto das palavras da vítima nada se extraiu em tal sentido.

Tocante às qualificadoras, retomo que somente uma remanesceu (concurso de agentes), utilizada, por óbvio, apenas para tipificar o crime.

Inarredável mesmo a maior culpabilidade dos agentes. Veja-se que a ação delitiva foi praticada na residência das vítimas, certo de que a casa é onde o indivíduo se sente protegido e guarda os bens que conquistou durante sua vida, tão importante que é constitucionalmente protegida, tida como asilo inviolável, cuja devassa, como no caso, implica maior juízo de reprovação, determinando o incremento de 1/ 6.

Em suma, pelo furto qualificado, mantida a exasperação da base pela maior culpabilidade, fica a pena de cada qual dos réus redimensionada para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, no piso.

A circunstância judicial negativa e as circunstâncias concretas do crime, por demais gravosas, notadamente pelo envolvimento de dois adolescentes, justificam o regime prisional semiaberto e demonstram a insuficiência da substituição, não sendo, ademais, socialmente

recomendável.

Destaco que houve patente erro material na parte dispositiva na r. sentença, que capitulou as condutas nos incisos I e II do § 4º do artigo 155 do Código Penal, quando, em verdade, correto seria incisos I e IV, tendo remanescido somente a qualificadora referente ao concurso de agentes, como alhures consignado.

Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, a culpabilidade, "para fins do art. 59 do Código Penal, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu" (AgRg no AREsp 1769665/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021). Nesse sentido: RHC 124.932/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020, AgRg no HC 430.031/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 13/06/2018.

No ponto, destacou-se o fato de que "a ação delitiva foi praticada na residência das vítimas, certo de que a casa é onde o indivíduo se sente protegido e guarda os bens que conquistou durante sua vida, tão importante que é constitucionalmente protegida, tida como asilo inviolável, cuja devassa, como no caso, implica maior juízo de reprovação, determinando o incremento de 1/6", fundamento considerado idôneo para o agravamento da pena-base.

Relativamente à absolvição pelo delito de corrupção de menores, o acórdão diverge da orientação jurisprudencial desta Corte, consolidada na Súmula 500 do STJ, de que "a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal", ponto em que deve ser restabelecida a condenação pelo delito de corrupção de menores, fixando-se, entretanto, a pena mínima, à mingua de fundamentação idônea ao recrudesimento da reprimenda .

Assim, aplicado o concurso material, ficam as penas definitivas estabelecidas em 3 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Fixa-se o regime aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Redimensionada a pena, com a fixação de regime mais favorável e substituição da pena, fica prejudicado, no ponto, o recurso de BRUNO GONÇALVES RIBEIRO.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do Ministério Público para restabelecer a condenação pelo delito de corrupção de menores, fixando pena mínima de 1 ano de reclusão, resultando a reprimenda definitiva pelo concurso material dos delitos dos arts.155, § 4º, IV, do Código Penal e 244-B do ECA, em 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e 11 dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a cargo do Juízo da Execução, e nego provimento ao recurso de BRUNO GONÇALVES RIBEIRO. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 07 de abril de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.952.501, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 11/04/2022.)



ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1952501

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-25 00:00:00 – Processo: REsp 1992658

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: EMERSON TENDOLO DOS SANTOS

Data da Última Fase: 2022-05-17

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1992658 – SP (2022/0084477-7)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (e-STJ fls. 383/394), fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 369):

1. Roubo majorado Suficiência de provas Desistência voluntária não configurada Condenações mantidas. 2. Penas básicas mínimas Impossibilidade de redução por atenuante Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Majorantes – Concurso de agentes, privação da liberdade da vítima e emprego de arma de fogo – Comprovação pelos relatos do ofendido e dos próprios apelantes – Armamento apreendido e periciado. 4. Pena Majorantes Exasperação limitada àquela prevista no art. 157, § 2º-A, do CP, observando-se o disposto no art. 68, parágrafo único, do mesmo diploma legal. 5. Tentativa Não ocorrência Vítima subjugada e posse tranquila dos bens, ainda que por breve lapso. 6. Regime inicial Alteração do fechado para o semiaberto Possibilidade Súmulas 718 do STF e 440 do STJ. 7. Recursos parcialmente providos.

Interpostos os embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ fls. 403/405).

A parte recorrente, em suas razões recursais, alega violação do artigo 59 do CP. Sustenta: (i) a possibilidade do reconhecimento das causas de aumento do concurso de agentes e da privação da liberdade da vítima, que não foram considerados para aumento da pena em razão do disposto no parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, como circunstâncias judiciais negativas, nos moldes do artigo 59 do mesmo diploma legal; (ii) que a exasperação da pena-base não configurará reformatio in pejus, sendo mera reestruturação dos fundamentos da dosimetria da pena.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 416/418), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 428), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial (e-STJ fl. 438/448).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece acolhida.

No presente caso, a Corte de origem, ao analisar dosimetria da pena

dos acusados, condenados nas sanções do art. 157, §§2º, incisos II e V, e 2º-A, inciso I, do CP, majorou a reprimenda em 2/3 (dois terços), por reconhecer excessiva a cumulação dos aumentos pela privação de liberdade e pelo concurso de pessoas com a exasperação prevista no art. 157, § 2º-A, do CP.

Abaixo, trechos do acórdão recorrido:

Excessiva, todavia, a cumulação dos aumentos pela privação de liberdade e pelo concurso de pessoas com a exasperação prevista no art. 157, § 2º-A do CP, pelo emprego de arma. Consoante expresso no art. 68 do mesmo diploma legal, quando presentes duas ou mais majorantes estipuladas na parte especial, como é o caso, 'pode o Juiz limitar-se a um só aumento', 'prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente'. Assim, na terceira fase do cálculo, até mesmo para evitar punições desproporcionais em relação a situações semelhantes, adota-se único acréscimo de 2/3. (e-STJ fls. 453/454) Inexistiu ainda contradição na decisão. A lei não condiciona a aplicação do dispositivo apenas quando presentes duas causas de aumento. Ao revés, expressamente estatui o emprego em hipótese de 'concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial', nada obstando, portanto, a sua incidência em situação como a dos autos, em que reconhecidas três majorantes.

Ademais, diversamente do alegado, o caso nada revelou de especial a ponto de impedir o entendimento esposado. Afinal, abordado o ofendido por três pessoas, empregada única arma de fogo e o tempo de privação de liberdade da vítima (vinte minutos), embora suficiente para configurar a causa de aumento, não se revelou tão expressivo. (e-STJ fls. 404/405) Quanto ao tema, sabe-se que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível, de forma concretamente fundamentada, aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais (AgRg no HC n. 644.572/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe 15/3/2021).

Ademais, não se desconhece ser plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, a fim de majorar da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.

No presente caso, como visto acima, a Corte de origem não afastou as causas de aumento do art. 157, §2º, incisos II e V, do CP, apenas decidiu suficiente, no caso concreto, com base no art. 68 do CP, o aumento na terceira fase da dosimetria no patamar de 2/3 (dois terços) . Dessa forma, não se pode falar no deslocamento delas para a exasperação da pena-base, uma vez que consideradas na terceira fase .

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, no art. 255, § 4º, inciso II, do RISTJ, e na Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília, 25 de abril de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator  
(REsp n. 1.992.658, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/04/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1992658 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-11 00:00:00 – Processo: REsp 1989520  
Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: WELLINGTON ALVES DOS SANTOS  
Data da Última Fase: 2022-05-17

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1989520 – SP (2022/0066622-1)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, III, ?a? e ?c?, da Constituição Federal, interpõe recurso especial em face de acórdão do Tribunal de Justiça local, que negou provimento ao Agravo de Execução nº 0004963-91.2020.8.26.0344.

O recorrente aponta a violação do 112, VII, da LEP, pois, a seu ver, em relação equiparado a hediondo, deve ser mantida a exigência do cumprimento de 60% da pena para os reincidentes genéricos. Assinala, ainda, a negativa de vigência ao art. 112, § 1º, da LEP, ante a necessidade de realização do exame criminológico para fins de progressão, uma vez que o agravado tem histórico de faltas graves. Requer a cassação do regime semiaberto mantido pela Corte de origem. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do reclamo.

Decido.

O recurso especial é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, mas não comporta provimento.

A Terceira Seção desta Corte, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (Tema n. 1.084), consagrou a tese de que é reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019 àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado, sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

Após reconhecer a repercussão geral da matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.327.963/SP, fixou o entendimento de que, "tendo em vista a legalidade e a taxatividade da norma penal (artigo 5º, XXXIX, CF), a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no artigo 112 da LEP não autoriza a incidência do percentual de 60% (inciso VII) aos condenados reincidentes não específicos para o fim de progressão de regime. Diante da omissão legislativa, impõe-se a analogia in bonam partem,

para aplicação, inclusive retroativa, do inciso V do artigo 112 da LEP (lapso temporal de 40%) ao condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte reincidente não específico".

Quanto ao pretendido exame criminológico, melhor sorte não assiste ao recorrente.

De fato, a noção de bom comportamento do reeducando abrange a valoração de elementos que não se restringem ao atestado emitido pela direção carcerária, sob pena de transformar o juiz em mero homologador de documentos administrativos.

Por isso, a teor da Súmula n. 439 do STJ, apesar de não ser requisito obrigatório para a concessão de benefícios da execução, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

In casu, apesar de o apenado ter abandonado o cumprimento do regime semiaberto, em 28/6/2007, com a recaptura em razão da prisão em flagrante pelo crime de homicídio, três anos depois, a data da última falta grave (12/7/2010) é longínqua e, há mais de uma década, o preso exterioriza comportamento satisfatório durante a execução. O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a aplicação das Súmulas n. 83 e 568 do STJ, porquanto "' faltas disciplinares muito antigas [...] não podem impedir, permanentemente, a progressão de regime e o livramento condicional, pois o sistema pátrio veda as sanções de caráter perpétuo', além de ser 'desarrazoado admitir que falhas ocorridas há vários anos maculem o mérito do apenado até o final da execução' (AgRg no HC 620.883/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/12/2020, DJe 18/12/2020)" (AgRg no HC 701.952/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021).

O período de reabilitação das faltas previsto nos códigos penitenciários de cada unidade federativa, não pode ser adotado como referência para ignorar o comportamento do reeducando, sob pena de transformar o Juiz da Execução em mero chancelador de documentos emitidos pela unidade prisional.

Assim, como a "lei não dispõe sobre o período depurador do ato de indisciplina, [...] é necessário suprir a lacuna. Por analogia, o julgador poderá valer-se, por exemplo, de normas que regulamentam a eliminação dos efeitos de uma condenação anterior (arts. 64, I, e 94, ambos do CP) ou mesmo do entendimento jurisprudencial sobre a prescrição da pretensão disciplinar, sempre atento às características da falta grave e ao montante de pena a cumprir, para evitar o efeito ad eternum da conduta" (HC 505.302/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 1º/7/2019).

Respeitados tais vetores, a depender das características da falta (natureza, reiteração, gravidade, consequências etc.), pode-se aplicar o prazo de 2 anos, 3 ou 5 anos, com o propósito de obliterar suas consequências.

A última falta grave do recorrido foi praticada em 12/7/2010 e não podia impedir, ad eternum, o direito à progressão de regime.

Passados mais de dez anos, prestigia-se a aplicação do direito ao esquecimento, pois "faltas graves antigas não podem ser utilizadas para negar a benesse, sob pena de perpetuação dos seus efeitos ao longo de toda a execução penal, em afronta aos princípios da razoabilidade e da ressocialização da pena" (HC n. 414.772/SP, Rel.

Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 21/11/2017).

À vista do exposto, conheço e nego provimento ao recurso especial. Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 20 de abril de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.989.520, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 27/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1989520 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-21 00:00:00 – Processo: REsp 1978035

Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Data da Última Fase: 2022-05-17

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1978035 – SP (2021/0403738-0)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 1501144-03.2019.8.26.0540).

A controvérsia foi bem relatada no parecer ministerial, in verbis (e-STJ fls. 366/367):

Recursos especiais interpostos pelo MP e por Peter Martins Dias, contra acórdão do TJ/SP, em 14ª Câmara de Direito Criminal, que deu provimento parcial ao recurso de apelação da defesa para condenar o réu pelo crime do art. 155, caput, c/c o art. 14, II do CP.

2. O réu foi condenado, em primeira instância, a um ano e quatro meses de reclusão, em regime semiaberto, pelo crime do art. 155, caput, do CP, por ter subtraído duas bermudas de estabelecimento comercial, avaliadas em R\$ 79,98, sendo surpreendido por fiscal da loja que o perseguiu pelo interior do shopping (f. 156-159). O TJ/SP deu provimento parcial ao recurso da defesa para reconhecer a modalidade tentada e reduzir a reprimenda a 10 meses e 26 dias de reclusão, mantido o regime semiaberto (f. 225-230). MP e defesa opuseram embargos de declaração, que foram rejeitados (f. 257-261). 3. Contra o acórdão proferido, ambas as partes interpuseram recursos especiais tempestivos e com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF/88.

4. O MP alega que o acórdão recorrido contrariou tese firmada no Tema n. 934 dos Recursos Repetitivos, ao desclassificar o crime para

o tipo tentado de furto, negando vigência ao art. 14 do CP. Sustenta que o crime de furto consuma-se com a perda da disponibilidade física da coisa, pouco importando se a posse da coisa é mansa e pacífica ou desvigiada. Indica, para a configuração da divergência, o AgInt no REsp n. 1.662.616/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJ 25/9/17. Pede o provimento do recurso para que seja restabelecida a sentença de primeiro grau quanto à infração ao art. 155, caput, do CP (furto consumado) (f. 268-296).

5. O recurso especial da defesa alega violação aos arts. 155, caput e 17, ambos do CP, 386, III do CPP e 5º, I, XLVI, XLVII, XLII, XLIII, XLIV e 98, I, da CF, por ter deixado o acórdão recorrido de reconhecer a incidência do princípio da insignificância no caso presente. Alega que o valor da res furtiva foi de R\$ 79,00, recuperado e devolvido, e que o fato do recorrente apresentar antecedentes não deveria obstar o reconhecimento do referido princípio.

Defende, ademais, a necessidade de absolvição ante a configuração de crime impossível. Pede, subsidiariamente, a reforma da sentença com aplicação do regime inicial aberto, alegando, para tanto, violação ao art. 33, §2º, b e c, do CP (f. 309-328).

6. Contrarrazões do MP, às f. 333-337 e da defesa, às f. 342-348. Admissão do recurso especial do MP, na origem, às f. 351. O recurso especial da defesa, por sua vez, teve seu seguimento negado, por aplicação do Tema n.924/STJ, quanto à alegação de ocorrência de crime impossível. Não foi admitido quanto à contrariedade à Constituição Federal, que deveria ter sido objeto de recurso extraordinário, nem quanto ao dissídio jurisprudencial, porque ausentes as condições exigidas pelo CPC, RISTJ e própria CF, para seu conhecimento. A insurgência quanto ao regime prisional também encontrou óbice na Súmula n. 269/STJ e, portanto, aplicável a Súmula n. 83/STJ. O recurso, assim, foi admitido apenas quanto à aplicação do princípio da insignificância (f. 352-354).

Parecer ministerial pelo "conhecimento parcial e provimento do recurso do réu, para absolvê-lo com base na aplicação do princípio da insignificância e declarar prejudicado o recurso do MP. Acaso não provido o recurso da defesa, pelo conhecimento e provimento do recurso do MP, para restabelecer a sentença condenatória por crime de furto consumado", nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 365/366):

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. FURTO SIMPLES. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155, CAPUT E 17, AMBOS DO CP, 386, III, DO CP, 5º, I, XLVI, XLVII, XLII, XLIII, XLIV E 98, I, DA CF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

– Ofensa a dispositivos constitucionais não tem lugar em sede de recurso especial.

– Embora indicada a interposição pela divergência, o recorrente não logrou indicar expressamente um acórdão paradigma e fazer o necessário cotejo analítico entre ele e o acórdão recorrido.

– A tese da defesa de ocorrência de crime impossível foi afastada, no STJ, pelo entendimento de que a vigilância por monitoramento eletrônico ou por segurança privada, embora dificulte a prática delitiva, não torna impossível o crime patrimonial.

– O pedido de alteração de regime prisional para a modalidade aberta encontra óbice na reincidência do recorrente, sendo aplicável o

entendimento das Súmulas n. 269 e 83/STJ.

– O princípio da insignificância atua na perspectiva material, como causa de exclusão da tipicidade penal, devendo o julgador, ao aplicá-lo, considerar apenas o fato típico e não aspectos subjetivos de quem o praticou. Maus antecedentes e reincidência não servem para afastar a irrelevância da conduta praticada.

– Furto de duas bermudas, avaliadas em R\$ 79,98 e devolvidas ao estabelecimento comercial. Não configurada lesividade relevante na conduta.

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. FURTO SIMPLES. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 14 DO CÓDIGO PENAL.

– Divergência jurisprudencial comprovada. O crime de furto se consuma com a inversão da posse do bem, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição ao agente e recuperação da coisa furtada. É o relatório.

Decido.

Conforme relatado acima, o Ministério Público estadual, em seu recurso especial, insurgindo-se contra o entendimento do Tribunal estadual, que desclassificou o crime de furto consumado para furto tentado, pugna pelo reconhecimento de que o crime de furto se consuma com a posse de fato da res furtivae, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

Em que pese tal entendimento estar de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior (Tema n. 934 dos Recursos Repetitivos), do presente recurso especial não se poderá conhecer, pois, na análise do recurso interposto pelo réu, reconheci a atipicidade material da conduta e apliquei o princípio da insignificância para absolvê-lo do crime de furto de que tratam estes autos, circunstância prejudicial à análise do presente apelo nobre, em que se discute se o delito foi tentado ou consumado.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso especial do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de abril de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(REsp n. 1.978.035, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 29/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1978035

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-21 00:00:00 – Processo: REsp 1991609

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: LEANDRO FERREIRA DOS SANTOS

Data da Última Fase: 2022-05-17

---

## DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1991609 – SP (2022/0076499-0)

EMENTA

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de justiça daquele estado, na Apelação Criminal n. 0003062-18.2017.8.26.0466. Em suas razões, o Parquet aponta negativa de vigência do art. 244-B do ECA, bem como dissídio jurisprudencial sobre a desnecessidade de prova da corrupção do menor para que o réu seja condenado pelo referido crime, uma vez que se consuma "com a prática de qualquer delito, consumando ou tentado, com o menor de 18 anos" (fl. 260). Requer o provimento do recurso, a fim de que seja restabelecida a condenação imposta pelo Juízo de primeiro grau. Contrarrazões (fls. 296-301) e decisão de admissibilidade (fl. 332). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do especial (fls. 360-364).

Decido.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado, em primeira instância, como incurso nos arts. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, e 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente. Acerca deste, constou no édito condenatório (fl. 155):

O adolescente A. A. F. era menor de 18 (dezoito) anos à época dos fatos, sendo irrelevante o seu anterior envolvimento com atos infracionais, nos termos da Súmula 500 do E. STJ, por se tratar de delito formal (a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal). A versão apresentada pelo réu, de que não conhecia o adolescente, sendo que este lhe chamou para praticar o crime enquanto andava pela rua, mostra-se totalmente irreal.

O Tribunal a quo acolheu em parte o apelo defensivo para absolver o réu em relação ao delito de corrupção de menores, sob os seguintes fundamentos (fl. 243, grifei):

Por outro lado, não foi produzida, nas duas fases da persecução penal, prova de ter o réu concorrido para a corrupção do adolescente A. A. F.. É preciso que se prove que o réu foi responsável pela introdução do menor no ambiente criminal, e não o oposto, o que não ficou comprovado.

Pelo contrário, o réu, quando ouvido em juízo, apresentou confissão robusta e detalhada, e explicou que foi o adolescente que lhe encontrou na rua e lhe convidou para a praticar o crime.

Sobre o interrogatório, não paira a presunção absoluta de falsidade, podendo ser valorado e analisado; se assim não o fosse, não seria admitida a confissão como elemento de prova e circunstância atenuante da pena. Ora, a palavra de um réu somente pode ser acolhida quando para confessar crime que lhe foi imputado, nunca para negá-lo. Deste modo, não há prova segura de quem partiu a iniciativa da empreitada criminosa, não se sabe se o próprio adolescente já não estava mal intencionado e acabou por envolver o réu, se ambos decidiram juntos ou se o réu foi quem inseriu o



adolescente no cenário criminoso, não sendo possível imputar ao réu, portanto, as condutas elencadas no artigo 244-B do ECA, quais sejam, de corromper ou facilitar a corrupção, devendo ser absolvido deste crime com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.127.954/DF, representativo de controvérsia, firmou o entendimento de que o crime de corrupção de menores, previsto no art. 244-B do ECA, é formal e não se faz necessária, para sua caracterização, a prova da efetiva corrupção do inimputável, uma vez que o bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior induza ou facilite a inserção do menor na esfera criminal (REsp n. 1.127.954/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª S., DJe 1º/2/2012).

Nesse sentido, foi editada a Súmula n. 500 do STJ: "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

Assim, o Tribunal estadual decidiu em dissonância com o entendimento desta Corte Superior, de que a demonstração da efetiva corrupção do menor é desnecessária, haja vista que o bem jurídico tutelado, no crime em questão, visa impedir que o adulto, imputável, induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal. À vista do exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença condenatória.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 04 de maio de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

(REsp n. 1.991.609, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 06/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1991609

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-17 00:00:00 – Processo: REsp 1990680

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: VICTOR AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-05-17

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1990680 – SP (2022/0073071-0)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TERMO INICIAL PARA PROGRESSÃO DE REGIME. DATA EM QUE FOI IMPLEMENTADO O ÚLTIMO ENTRE OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO

ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa quando do julgamento do Agravo de Execução Penal n. 0009793-84.2020.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau homologou o cálculo da pena do ora Recorrido fixando como termo inicial para a progressão de regime o dia em que efetivamente cumprido o requisito subjetivo, consistente na data em que realizado o exame criminológico.

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução, ao qual a Corte de origem proveu parcialmente, para fixar como termo inicial a data do adimplemento do requisito objetivo, em acórdão assim ementado (fl. 89):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Progressão de regime Decisão concessiva possui natureza meramente declaratória Entendimento pacífico no STJ e STF Termo inicial para nova progressão deverá ser a data em que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para tanto, e não a data da r. sentença concessiva do benefício, tampouco a data do efetivo ingresso do apenado no sistema atual ou do exame criminológico Recurso parcialmente provido."

Opostos embargos de declaração acusatórios, foram rejeitados (fls. 132-136).

Sustenta a Acusação, nas razões do apelo nobre, além da existência de dissídio pretoriano, contrariedade ao art. 33, § 2.º, do Código Penal; bem como ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aduzindo que a data-base deve ser considerada aquela em que implementado o último requisito para a progressão (objetivo ou subjetivo).

Contrarrazões às fls. 147-155. O recurso especial foi admitido (fls. 158-160).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento do apelo nobre (fls. 168-171).

É o relatório.

Decido.

A insurgência merece acolhida.

No que se refere à data-base para nova progressão de regime, o entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a fixação da data-base para a concessão desse benefício é o dia em que o último requisito (objetivo ou subjetivo) previsto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 estiver preenchido, tendo em vista que o citado dispositivo legal exige a concomitância de ambos para o deferimento da benesse.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE PARA FUTURAS PROGRESSÕES. EXAME CRIMINOLÓGICO. DATA DO PARECER FAVORÁVEL. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO STJ.

1. Na linha de alguns precedentes desta Corte Superior, desde a edição da Lei 10.792/03, a realização de exame criminológico deixou de constar do rol dos requisitos legais para a progressão de regime, não podendo a data-base para a concessão do benefício ficar atrelada à emissão de laudo pericial favorável ao reeducando, sob pena de se criar uma exigência não prevista em lei, em manifesta afronta ao princípio da reserva legal.

2. Tem prevalecido, todavia, nesta Corte Superior, o entendimento de que 'A data-base para a concessão de nova progressão de regime é o dia em que o último requisito (objetivo ou subjetivo) do art. 112 da

Lei n. 7.210/1984 estiver preenchido, tendo em vista que o dispositivo legal exige a concomitância de ambos para o deferimento do benefício' (AgRg no HC 654.153/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 25/05/2021) 3. Portanto, havendo a necessidade de exame criminológico para aferir a presença do requisito subjetivo para a progressão de regime, esse requisito somente pode ser considerado preenchido no momento em que houver parecer técnico favorável.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 690.918/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022; sem grifos no original.)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TERMO INICIAL PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 112 DA LEP. REQUISITO SUBJETIVO. REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. IMPLEMENTAÇÃO APÓS LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO (REQUISITO OBJETIVO). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, externado no julgamento do HC 115.254 (Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.12.2015), para estabelecer, como marco para a subsequente progressão, a data em que o apenado preencheu os requisitos legais do art. 112 da LEP e não aquela em que o Juízo das Execuções, em decisão declaratória, deferiu o benefício ou aquela em que o reeducando, efetivamente, foi inserido no atual regime.

2. Destaca-se, portanto, que o termo a quo para nova progressão de regime será a data de efetiva implementação dos requisitos objetivo e subjetivo insertos no art. 112 da Lei de Execução Penal, ou seja, a data em que teria direito ao benefício, tendo em vista a natureza meramente declaratória da decisão concessiva da progressão de regime.

3. Dessarte, em respeito ao princípio da individualização da pena, a fixação da data-base para futuras progressões dar-se-á caso a caso, quando implementado o último pressuposto pendente, seja ele o subjetivo – na hipótese de ter sido superado o lapso temporal necessário – ou o objetivo – se já preenchido o requisito subjetivo.

4. Assim, sendo determinada a realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. Caso dos autos. Precedente: HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017' (AgRg no HC 620.573/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020).

5. Vale salientar que a conclusão favorável do exame não pode ser fragmentada, uma vez que é necessário o trabalho em conjunto da equipe técnica designada para a sua confecção, o que, no caso dos autos, é observado nos pareceres do psicólogo e da assistente social, respectivamente exarados em 23/11 e 9/12/2020, bem como nos relatórios dos Diretores, emitidos em 10/12 e 28/12/2020.

6. Assim, verifica-se que o acórdão estadual encontra-se em harmonia com o entendimento deste Tribunal Superior, ao reconhecer que o termo a quo para a progressão ao regime aberto é a data em que o

paciente cumpriu os requisitos objetivo e subjetivo, tendo sido este último implementado com a conclusão definitiva do exame criminológico favorável em 28/12/2020, após a data em que adquiriu o lapso temporal exigido.

7. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 700.839/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para restabelecer a decisão do Juízo da Execução.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de maio de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ

(Resp n. 1.990.680, Ministra Laurita Vaz, DJe de 06/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1990680

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-21 00:00:00 – Processo: REsp 1972061

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: EDSON DA CUNHA MATOS

Data da Última Fase: 2022-05-13

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1972061 – SP (2021/0368559-6)

EMENTA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial em face de acórdão assim ementado (fl. 279):

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Período depurador. Termo inicial. A extinção da pena privativa de liberdade – independentemente da posterior extinção da multa que, aliás, se qualifica tão somente como dívida de valor e não impede a extinção da pena, ainda que porventura não saldada – é o termo inicial da contagem do chamado período depurador.

Sustenta o Ministério Público de São Paulo que o acórdão recorrido, ao afastar os efeitos da reincidência pelo reconhecimento do período depurador de 5 anos a contar do término da pena privativa de liberdade, e não da extinção da pena de multa, negou vigência ao art. 64, I, do CP.

Argumenta que a pena imposta ao recorrido, configuradora da reincidência específica, somente pode ser considerada integralmente cumprida na data em que declarada a extinção da pena de multa.

Requer o provimento do recurso "para que seja cassada a decisão impugnada, restabelecendo-se a sentença de Primeiro Grau que reconheceu a reincidência, majorou a pena na segunda fase e deixou

de aplicar a causa especial de redução da pena" (fl. 321).

O recorrido foi condenado pela prática do crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, tendo a sentença condenatória fixado pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa.

O Tribunal a quo deu parcial provimento à apelação da defesa para, afastando a reincidência, reduzir a pena a 1 ano e 8 meses, em regime aberto, e 166 dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

No que importa à análise da controvérsia, extrai-se da sentença condenatória (fl.229):

A observar as circunstâncias dos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/06, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa. Presente a reincidência (fls.163), aumento sua pena em 1/6, alcançando, de forma definitiva, 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e multa de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 e considerando seus antecedentes, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Diante da reincidência, o réu não faz jus ao benefício do parágrafo 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. Fica estabelecido o dia-multa no mínimo legal, ante a modesta situação econômica do réu (Lei nº 11.343/06, art. 43, caput), dado emergente dos autos.

O acórdão restou assim fundamentado (fls. 278-284):

As penas aplicadas, no entanto, requerem reparos.

Mantida corretamente a pena do acusado em patamar legal mínimo na primeira fase da dosimetria, sofreu tal pena aumento de um sexto (1/6), em razão da reincidência, na segunda fase do cálculo. Tal aumento, contudo, deve ser afastado.

Verifica-se da folha de antecedentes do acusado (fls. 157-163) que Edson foi definitivamente condenado também por crime de tráfico de drogas, decisão esta transitada em julgado em 22 de julho de 2008. A pena imposta, de um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, foi extinta pelo cumprimento em 14 de abril de 2010. Uma vez que os fatos ora em análise ocorreram em 9 de novembro de 2017, vê-se que a condenação anterior, nos termos do artigo 64 do Código Penal, já se encontra claramente depurada, não podendo ser considerada para fins de reincidência ou Maus Antecedentes, ou mesmo de afastamento do redutor de pena de que fala o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006.

Pouco importa aqui, respeitado posicionamento diverso esposado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que a pena pecuniária imposta na ocasião tenha sido extinta somente em 8 de fevereiro de 2017. Tal pena, uma vez extinta a pena privativa de liberdade, tem caráter de dívida de valor, e não pode mais gerar efeitos penais. Assim, fica afastada a ideia de reincidência em relação ao acusado, permanecendo, portanto, intacta a pena acima imposta. Advirta-se também que, depurada pelo tempo a condenação antecedente, sequer caberá referi-la como fundamento para desabono dos antecedentes da pessoa: se a depuração é suficiente para afastamento da própria e mais gravosa reincidência, não teria ela senão força normativa para afastar também os Maus Antecedentes.

Na terceira fase do cálculo, cabível a aplicação do disposto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006. Como visto, o acusado é

tecnicamente primário e não registra maus antecedentes, não havendo indícios nos autos de envolvimento mais incisivo com atividades criminosas, ou organizações desta natureza. Segundo entendimento já esposado nesta Câmara Criminal, considerando-se aqui a quantidade de drogas apreendida, abaixo dos cinquenta (50) gramas, cabível no caso a redução máxima de dois terços (2/3), chegando-se assim à pena final de um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa.

O regime prisional inicial para o cumprimento da pena aplicada deve ser alterado para o aberto, tratando-se aqui de réu tecnicamente primário, condenado a penas abaixo dos quatro (4) anos de reclusão. Preenchidos os requisitos legais, cabível ainda, no caso, a substituição da pena privativa de liberdade imposta, que fica assim substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e pagamento de multa adicional de dez (10) dias-multa.

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.519.777, representativo da controvérsia, consolidou a orientação de que, nos casos houver condenação à pena privativa de liberdade e multa, "cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade" (REsp 1.519.777/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, Terceira Seção, DJe 10/9/2015). O Pleno do Supremo Tribunal Federal, todavia, ao apreciar a ADIN 3.150, firmou o entendimento de que a modificação do art. 51 do Código Penal pela Lei 9.268/96 não retirou o caráter de sanção criminal da pena de multa, incumbindo ao Ministério Público a primazia na sua execução, de que modo que seu inadimplemento obsta a extinção da punibilidade (Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 6/8/2019). Nesse sentido, confira-se o recente julgado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. REVISÃO DE TESE. TEMA 931. CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. PENDÊNCIA DA PENA DE MULTA. CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU DE RESTRITIVA DE DIREITOS SUBSTITUTIVA. INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. COMPREENSÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI N. 3.150/DF. MANUTENÇÃO DO CARÁTER DE SANÇÃO CRIMINAL DA PENA DE MULTA. PRIMAZIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO ART. 51 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP (REsp n. 1.519.777/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 10/9/2015), assentou a tese de que "[n]os casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

2. Entretanto, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150 (Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public. 6/8/2019), o Pretório Excelso firmou o entendimento de que a alteração do art.

51 do Código Penal, promovida Lei n. 9.268/1996, não retirou o caráter de sanção criminal da pena de multa, de modo que a primazia para sua execução incumbe ao Ministério Público e o seu inadimplemento obsta a extinção da punibilidade do apenado. Tal compreensão foi posteriormente sintetizada em nova alteração do referido dispositivo legal, levada a cabo pela Lei n. 13.964/2019.

3. Recurso especial não provido para manter os efeitos do acórdão que reconheceu a necessidade do integral pagamento da pena de multa para fins de reconhecimento da extinção da punibilidade, e acolher a tese segundo a qual, na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade. (ProAfr no REsp 1785383/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 20/10/2020, DJe 02/12/2020) No caso, a pena de multa aplicada ao crime anterior foi declarada extinta em 06/06/2016 (fl. 158 – antecedentes). O crime objeto dos presentes autos foi praticado em 09/11/2017 (denúncia – fl. 101), de forma que deve ser reconhecida a reincidência do acusado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença de primeiro grau.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de abril de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)  
(REsp n. 1.972.061, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 02/05/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1972061 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-24 00:00:00 – Processo: REsp 1973120  
Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: A C S  
Data da Última Fase: 2022-05-13

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973120 – SP (2021/0375748-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. LESÕES CORPORAIS LEVES NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PENA IGUAL OU INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA E REINCIDÊNCIA. MODO PRISIONAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea

a, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação Criminal n. 1506398-66.2020.8.26.0072.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido à pena de 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 129, § 9.º, do Código Penal (fls. 181-183).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento, a fim de fixar o modo prisional aberto para o início do cumprimento da sanção privativa de liberdade (fls. 211-216).

Sustenta a Acusação, contrariedade ao art. 33, § 2.º, alínea c, do Estatuto Repressor.

Pondera que, considerado o quantum da reprimenda corporal imposta ao Réu, bem como a existência de circunstância judicial negativa e a reincidência daquele, não é possível fixar o regime inicial aberto e, diante desse panorama, pugna pelo restabelecimento do modo prisional semiaberto para início do cumprimento da pena corporal.

A despeito de ter sido devidamente intimado para tanto (fl. 239), o advogado constituído pelo Réu deixou de apresentar contrarrazões (fl. 240). O recurso especial foi admitido (fl. 243).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento do apelo nobre (fls. 251-255).

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls.215-216; sem grifos no original): "O cálculo da pena está correto, pois a sanção foi estabelecida no mínimo, conforme o previsto para o injusto-típico, elevando-se em 1/6 por conta dos maus antecedentes (fls. 158/173 e 174/179) e depois em mais 1/6 pela reincidência (fls. 174/175 e 177)), fixando-se o regime semiaberto.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a reincidência, em penas inferiores a quatro anos, não é impedimento para a determinação do regime semiaberto, originando a súmula 269:

[...] Na espécie, diante da pena de curtíssima duração, 4 meses e 2 dias de detenção, não é socialmente recomendável a imposição de regime distinto do aberto, posto que inadequado, nesses casos, a colocação do acusado no ambiente carcerário dissoluto.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está fixada no sentido de que, mesmo nas hipóteses em que a sanção corporal seja definitivamente fixada em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é justificada a fixação do regime inicial fechado quando estão presentes circunstância judicial desfavorável (no caso, os maus antecedentes) e a reincidência do Acusado, tal como ocorre in casu.

Ilustrativamente:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO DE 15 DIAS CONTÍNUOS. ART. 798 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CPP. NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DE UNIVERSIDADE PARTICULAR. PRAZO EM DOBRO. DESCABIMENTO. REGIME FECHADO. PENA IGUAL A 4 (QUATRO) ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO



AGRAVADA.

[...] II – Regime inicial fechado. Pena fixada igual ou inferior a 4 (quatro) anos. Ausência de ilegalidade. Isso porque, além de ser reincidente, há circunstância judicial desfavorável – culpabilidade –, elementos que impõem o regime inicial fechado, como preceitua a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1907650/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 04/03/2021) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL.

ROUBO. SUPOSTO EQUÍVOCO NA DOSIMETRIA DA PENA. INOVAÇÃO RECURSAL. REGIME PRISIONAL. PENA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA E REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

[...] 2. O estabelecimento do regime inicial fechado para o cumprimento da sanção imposta está em consonância com a jurisprudência desta Corte e com o disposto nos arts. 33, §§ 2.º e 3.º, e 59 do Código Penal, por se tratar de Sentenciado reincidente, com pena-base fixada acima do mínimo legal e reprimenda definitiva superior a 4 (quatro) anos.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (AgRg no HC 542.557/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020) Todavia, na espécie, a despeito da premissa antes mencionada, de maneira a evitar reformatio in pejus, de rigor o restabelecimento do regime inicial semiaberto estabelecido na sentença de primeiro grau (fl. 183).

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de restabelecer o modo prisional semiaberto para início do cumprimento da sanção privativa de liberdade imposta ao Réu.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de abril de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.973.120, Ministra Laurita Vaz, DJe de 03/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973120

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1976949

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: MARLON SOUZA CUPERTINO

Data da Última Fase: 2022-05-12

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1976949 – SP (2021/0387659-0)

EMENTA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial em face de acórdão que negou provimento ao agravo em execução (fls. 153-156).

Sustenta o Ministério Público de São Paulo violação do art. 33, § 2º, do CP e do art. 112 da Lei de Execução Penal, ao entendimento de que, o sentenciado atingiu o lapso para a progressão ao regime intermediário em 19.07.2018, mas o preenchimento do requisito subjetivo foi alcançado somente quando da realização do exame criminológico, data em que, de acordo com o disposto no artigo 33, §2º, do Código Penal e no artigo 112 da Lei de Execução Penal, passou a existir o direito em questão. (fl. 174).

Requer o provimento do recurso para estabelecer como data-base para futura progressão de regime o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente, e, em consequência, determinar a retificação do cálculo de liquidação de penas do reeducando (fls. 174/175).

Contrarrazoado e admitido, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso especial.

O acórdão recorrido restou assim fundamentado (fls. 153-156):

Entendeu o douto Magistrado, ao homologar cálculo de penas para fins de progressão ao regime aberto, que a data-base a ser considerada para a concessão de tal benefício é a do preenchimento do requisito objetivo da anterior progressão ao regime intermediário.

Revendo meu posicionamento anterior, passei a entender que a data-base a ser considerada para nova progressão deve ser o dia em que o recorrente preencheu os requisitos para progressão ao regime semiaberto, ante a natureza declaratória da decisão judicial.

Nesse sentido, há recentes decisões dos Tribunais Superiores (cito, como exemplo, STJ, HC nº 414.156/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21/11/2017) e também precedentes desta Colenda Câmara (Agravos de Execução nº 0008054-81.2017, Rel. Des. Carlos Bueno, j. 05/10/2017, e nº 0001612-08.2017, Rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, j. 09/11/2017).

Observo, porém, que não pode o agravado ser prejudicado por eventual demora na apreciação de seu pedido de progressão, ainda que seja ela justificada, como no caso de realização de exame criminológico, considerando-se a já mencionada natureza declaratória da decisão concessiva do benefício, como, aliás, já decidido por esta C. Câmara no Agravo de Execução de nº 0003633-83.2019.8.26.0509, de relatoria da eminente Desª. Dra. Rachid Vaz de Almeida.

Ademais, embora ainda sem trânsito em julgado, no julgamento do IRDR nº 2103746-20.2018.8.26.0000, a Egrégia Turma Especial Criminal desta Corte fixou a seguinte tese: A decisão que defere a progressão de regime tem natureza meramente declaratória. O lapso temporal para aquisição de benefícios deve ser a data em que foi efetivamente alcançado o requisito objetivo para a concessão da benesse. Deferido o direito de progressão, o lapso inicial para contagem deve retroagir ao tempo que o reeducando alcançou o direito à progressão. Deste modo, era mesmo medida de rigor a adoção, como data-base, do dia em que o sentenciado preencheu o requisito objetivo para progressão ao regime intermediário.

Na linha de alguns precedentes desta Corte Superior, desde a edição

da Lei 10.792/2003, a realização de exame criminológico deixou de constar do rol dos requisitos legais para a progressão de regime, não podendo a data-base para a concessão do benefício ficar atrelada à emissão de laudo pericial favorável ao reeducando, sob pena de se criar uma exigência não prevista em lei, em manifesta afronta ao princípio da reserva legal.

Tem prevalecido, todavia, nesta Corte Superior, o entendimento de que "A data-base para a concessão de nova progressão de regime é o dia em que o último requisito (objetivo ou subjetivo) do art. 112 da Lei n. 7.210/1984 estiver preenchido, tendo em vista que o dispositivo legal exige a concomitância de ambos para o deferimento do benefício" (AgRg no HC 654.153/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 25/05/2021) Portanto, havendo a necessidade de exame criminológico para aferir a presença do requisito subjetivo para a progressão de regime, esse requisito somente pode ser considerado preenchido no momento em que houver parecer técnico favorável.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEVIDÊNCIA. PREVISÃO DE JULGAMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. EXECUÇÃO PENAL. DATA-BASE PARA PROGRESSÃO DE REGIME. MOMENTO DE PREENCHIMENTO DO ÚLTIMO REQUISITO PREVISTO NO ART. 112 DA LEP. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. REQUISITO SUBJETIVO PREENCHIDO NA DATA DO PARECER FAVORÁVEL. DECISUM AGRAVADO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. (AgRg no HC 650.370/RS, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 29/04/221) 2. No caso, o Tribunal de origem decidiu de acordo com a reiterada jurisprudência desta Corte, segundo a qual, embora preenchido anteriormente o requisito objetivo pelo agravante, a data-base a ser considerada para fins de nova promoção carcerária é o momento em que foi implementado o último requisito legal, qual seja, o requisito subjetivo, atestado por meio do parecer técnico favorável.

Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 687.277/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 17/09/2021) Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar a retificação do cálculo de pena a fim de restabelecer a data-base para progressão de regime o momento em que o reeducando preencheu o último requisito.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de abril de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

(REsp n. 1.976.949, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 02/05/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1976949 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-02-15 00:00:00 – Processo: REsp 1984952  
Ministro Relator: MARCO AURÉLIO BELLIZZE – Órgão Julgador: TERCEIRA  
TURMA  
Nome Parte Ré: A H A  
Data da Última Fase: 2022-05-11

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1984952 – SP (2022/0036087-8)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E ALIMENTOS. 1. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURADA. 2. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 3. RECURSO DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 126):

ALIMENTOS PROVISÓRIOS. MENOR. REDUÇÃO. PRETENDIDA MAJORAÇÃO PARA OS MOLDES ORIGINARIAMENTE FIXADOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM QUE A FIXAÇÃO DE SEU EM PATAMAR ADEQUADO, CONSIDERANDO AS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO AGRAVADO E AS NECESSIDADES DA CRIANÇA. VERBA QUE, UMA VEZ PRESTADA, NÃO PODE SER REPETIDA, AINDA QUE OS ALIMENTOS DEFINITIVOS SEJAM FIXADOS EM MONTANTE INFERIOR. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE QUE DEVE SER OBSERVADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 171-174).

No recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 178, II, 279, 1.019, III, e 1.022 do CPC/2015.

Aduz negativa de prestação jurisdicional.

Defende ainda, em síntese, a nulidade do acórdão recorrido, na medida em que dispensou ilegalmente a abertura de vista ao Ministério Público para se manifestar nos autos por haver interesse de menor o que teria resultado em prejuízo a parte e ao parquet na fiscalização dos seus interesses.

As contrarrazões não foram apresentadas – fl. 188 (e-STJ).

O processamento do apelo especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 192-193).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provido do recurso especial (e-STJ, fls. 204-211). Brevemente relatado, decido.

De início, consoante análise dos autos, a alegação de violação ao art. 1.022 do CPC/2015 não se sustenta, pois o Tribunal de origem

decidiu a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte.

Ressalte-se que o julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos invocados pela parte quando tiver encontrado fundamentação suficiente para dirimir integralmente o litígio. Imperativo destacar que, no julgamento dos embargos de declaração, expressamente enfrentaram-se todas as questões suscitadas pela parte recorrente, esclarecendo que (e-STJ, fl. 173):

O v. acórdão expressamente manifestou-se acerca dos fundamentos relevantes do recurso, concluindo restar prejudicado o recurso. A respeito da falta de manifestação por parte da Douta Procuradoria Geral de Justiça, importante transcrever excerto do v. Acórdão: "(.. .) Preliminarmente, consigno que é caso de se dispensar, por ora, a manifestação da Douta Procuradoria Geral de Justiça, por se tratar de tema interlocutório, de caráter provisório, sem influência no mérito da demanda e que será reavaliado por ocasião da sentença e da apelação, quando o Ministério Público terá oportunidade para se manifestar."

É de se consignar, como aliás constou no próprio acórdão embargado, que em se tratando de tema interlocutório, sem relação com o mérito da demanda, dispensou-se a oitiva da D. Procuradoria de Justiça, uma vez que esta terá oportunidade para manifestação plena quando de eventual recurso que devolva a esta Corte o mérito da demanda proposta.

Desse modo, ainda que a solução tenha sido contrária à pretensão da parte agravante, não se pode negar ter havido, por parte do Tribunal, efetivo enfrentamento e resposta aos pontos controvertidos.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. INCONFORMISMO QUANTO A INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. NÃO AFASTAMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...] 3. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

4. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.781.868/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2021, DJe 28/10/2021) No mais, acerca da alegada nulidade absoluta, necessário consignar que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, embora obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações em que haja interesses de menores, o reconhecimento da nulidade do ato por ausência de intimação do Parquet exige a demonstração de prejuízos aos incapazes, o que não ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. PREJUÍZOS CONCRETOS. FALTA DE

DEMONSTRAÇÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.

2. Além disso, de acordo com a pacífica jurisprudência do STJ, "a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo às partes" (AgInt no AREsp n. 1.529.823/RJ, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/2/2020, DJe 12/3/2020), ônus do qual o agravante não se desincumbiu.

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

4. No caso concreto, sem incorrer no mencionado óbice, não há como averiguar, em recurso especial, a existência de prejuízos concretos à parte, advindos da ausência de intimação do Ministério Público em segunda instância, que justificariam a anulação do aresto impugnado.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.890.341/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2021, DJe 28/10/2021) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA A DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO JULGADO, A NÃO SER QUE SE DEMONSTRE O EFETIVO PREJUÍZO.

INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECEDENTES DO STJ: AGRG NO RESP 1.319.821/PB, REL. MIN. MARGA TESSLER, DJE 16.12.2014 E AGRG NOS EDCL NO RESP 890.641 /RJ, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.04.2012, DENTRE OUTROS. AGRAVO INTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na hipótese dos autos, não houve insurgência do Ministério Público quanto ao mérito da solução do conflito de competência, o que demonstra a correção da decisão do Tribunal de origem.

2. Não tendo o Parquet demonstrado que a ausência de sua intimação tenha ocasionado algum prejuízo, deve-se aplicar o entendimento desta Corte Superior, de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, à luz do princípio pas de nullité sans grief, consoante o entendimento firmado nesta Corte Superior.

3. Agravo Interno do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 860.525/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 18/11/2019 – sem grifo no original) AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL.

NULIDADE DA CITAÇÃO. REJEITADA. INCAPACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA CONSTITUTIVA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que (i) a sentença de interdição produz efeitos ex nunc, salvo expresse pronunciamento judicial em sentido contrário, e (ii) a

ausência de intervenção do Ministério Público nos processos que envolvam interesse de incapaz não implica automaticamente a nulidade do julgado, sendo imprescindível a demonstração de prejuízo. Precedentes.

3. Rever as conclusões das instâncias ordinárias acerca da não demonstração de prejuízo concreto à defesa do incapaz demandaria o reexame de matéria fática e das demais provas dos autos, o que é absolutamente inviável nesta via recursal, consoante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.705.385/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019 – sem grifo no original) CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO CUMULADA COM ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO E INDENIZAÇÃO. FALECIMENTO DA PARTE NO CURSO DO PROCESSO. EXISTÊNCIA DE HERDEIROS INCAPAZES. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR COMO FISCAL DA ORDEM JURÍDICA. OBRIGATORIEDADE. MENORES QUE POSSUÍAM EXPECTATIVA DE BENS E DIREITOS SE PROCEDENTES OS PEDIDOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA QUE, CONTUDO, NÃO PRESCINDE DA DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO PARA QUE SEJA DECRETADA. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE. ARGUIÇÃO DA NULIDADE SOMENTE APÓS RESULTADO DESFAVORÁVEL NO PROCESSO. CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE DE ALGIBEIRA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL. INCIDÊNCIA EM NULIDADES ABSOLUTAS. POSSIBILIDADE.

1- Ação proposta em 07/03/2007. Recurso especial interposto em 16/12/2013 e atribuído à Relatora em 25/08/2016.

2- O propósito recursal consiste em definir se, havendo superveniente falecimento de parte que possui herdeiros incapazes, deverá haver a intimação do Ministério Público em causa em que o de cujus era sujeito processual e, se positivo, se a ausência de intimação para intervir acarreta a nulidade do processo.

3- Justifica-se a obrigatória intimação do Ministério Público na qualidade de fiscal da ordem jurídica quando há interesse jurídico direto do incapaz na causa, como na hipótese em que os herdeiros menores possuem expectativa de direito sobre bens e direitos que poderiam vir a ser recebidos se procedentes as pretensões deduzidas pelo genitor que faleceu no curso da ação.

4- Se inexistente a intimação do Ministério Público quando havia interesse de incapaz, todavia, apenas se deve decretar a nulidade do processo quando houver a demonstração de que a ausência de intimação do Parquet resultou em efetivo prejuízo aos interesses dos incapazes. Precedentes.

5- A suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta. Precedentes.

6- Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1.714.163/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/9/2019, DJe 26/9/2019) Na hipótese, verifica-se que o agravante indica em suas razões a existência de prejuízo ao menor, sem contudo, de forma efetiva demonstrar como teria ocorrido.

Sendo assim, a decisão recorrida se mostra em sintonia com o entendimento deste Tribunal, motivo pelo qual não merece reforma.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.  
Fiquem as partes cientificadas de que a insistência injustificada no prosseguimento do feito, caracterizada pela apresentação de recursos manifestamente inadmissíveis ou protelatórios contra esta decisão, ensejará a imposição, conforme o caso, das multas previstas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/2015.  
Publique-se.  
Brasília, 03 de março de 2022.  
MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator  
(REsp n. 1.984.952, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe de 08/03/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1984952 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2020-11-18 00:00:00 – Processo: REsp 1906010  
Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: FRANCISCO SILVA MARTINHO  
Data da Última Fase: 2022-05-11

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1906010 – SP (2020/0303276-0)  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao agravo em execução do recorrido para declarar extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão executória (art. 107, IV, do Código Penal).

O recorrido foi condenado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão. Aponta o recorrente violação dos arts. 110 e 112, I, do Código Penal, alegando que o termo inicial da prescrição executória é a data em que transita em julgado a sentença condenatória para ambas as partes.

Cita precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal com vistas a embasar sua alegação. Requer o conhecimento e provimento do recurso especial para que seja cassado o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reconheceu a prescrição da pretensão executória estatal em favor do recorrido.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 187-191).

É o relatório. Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

O Tribunal de origem consignou o que se segue acerca da prescrição



(fls. 49-50):

O agravante foi condenado à pena privativa de liberdade de 01 anos e 2 meses de reclusão. O trânsito em julgado da sentença para a acusação ocorreu em 11/05/2015 e, para defesa, em 03/05/2017.

O recurso comporta provimento.

Com efeito. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é contado, nos termos do artigo 112, inciso I, do Código Penal, a partir do trânsito em julgado para a acusação. Para tanto, é necessário que a sentença tenha se tornado definitiva, com o trânsito em julgado para ambas as partes.

Assim, a partir do momento em que a sentença torna-se imutável, retroage-se à data do trânsito para a acusação, conforme disposição expressa de Lei.

Observe-se que não há como se considerar como termo inicial da prescrição executória o trânsito em julgado do acórdão, sob pena de afronta direta à expressa disposição de Lei. Fosse essa a intenção do legislador, certamente haveria menção ao trânsito em julgado "da condenação". Mas assim não o fez, pois se referiu ao trânsito em julgado da "sentença".

[...] Assim, conforme acima exposto, considerando-se a pena aplicada, o lapso prescricional, segundo o artigo 109, inciso V, ocorreu, pois decorridos quatro anos desde o trânsito em julgado para o Ministério Público até o início do cumprimento da pena (art. 117, inciso V, do CP).

O entendimento do acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça de que "o termo a quo para contagem do prazo, para fins de prescrição da pretensão executória, é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal do art. 112, I, do Código Penal, mais benéfica ao condenado" (AgRg nos EDcl nos EREsp n. 1.376.031/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, DJe de 12/2/2021).

No mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO NÃO COMBATIDOS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL DA DEFESA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA RECONHECIDA.

1. O recurso integrativo apenas é cabível nas hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão ocorridas no acórdão embargado e são inadmissíveis quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão impugnada, objetivam nova apreciação do caso.

2. É ônus do agravante impugnar todas as causas específicas de inadmissão do recurso especial, sob pena de incidência da Súmula n. 182 do STJ.

3. Na espécie, a parte agravante deixou de infirmar os seguintes fundamentos: a incidência da Súmula n. 284 do STF, no tocante à violação do art. 132 do CPP; a pretensão de revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

4. Enquanto não modificada a interpretação do art. 112, I, do CP à luz do art. 5º, II e LVII, da CF, prevalece neste Superior Tribunal o entendimento de que o termo inicial para a contagem do prazo

prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

5. No caso, a ré foi condenada a 3 anos de reclusão, pela prática do crime de corrupção ativa. O Ministério Público recebeu os autos, com a sentença condenatória, em 25/11/2013 e não interpôs recurso.

Assim, o trânsito em julgado para a acusação deu-se em 10/12/2013, de modo que a prescrição da pretensão executória ocorreu em 13/11/2017. Como transcorreu prazo superior a 4 anos – aplicável ao presente caso, de acordo com o art. 109, VI, c/c o art. 115, ambos do CP – está extinta a punibilidade da agente pela prescrição, nos termos do art. 107, IV, do CP.

6. Embargos de declaração acolhidos para negar provimento ao agravo regimental da defesa. Prescrição da pretensão executória reconhecida. (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp n. 736.623/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 18/5/2021, destaquei.)

Deve-se destacar que, apesar da existência de precedente do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, ou seja, em que se estabeleceu a data do trânsito em julgado para ambas as partes como marco inicial da prescrição da pretensão executória, a decisão foi proferida pela maioria dos integrantes de apenas um dos órgãos fracionários daquela Corte, tendo sido ainda reconhecida a repercussão geral do tema no ARE n. 848.107-RG/DF, pendente de julgamento. Assim, mantém-se o entendimento do STJ, a quem compete uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No âmbito deste Superior Tribunal, prevalece o entendimento de que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, consoante a interpretação literal do art. 112, I, do CP, que, mesmo depois da Constituição Federal de 1988, não foi revogado por não recepção ou declarado inconstitucional e, portanto, permanece vigente no ordenamento jurídico pátrio.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.901.895/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 13/10/2021.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL.

1. O julgamento monocrático do agravo em recurso especial, com esteio em óbices processuais e na jurisprudência dominante desta Corte, tem respaldo nas disposições do CPC e do RISTJ.

2. A orientação jurisprudencial pacífica desta Corte é a de que o termo a quo para contagem do prazo, para fins de prescrição da pretensão executória, é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal do art. 112, I, do Código Penal, mais benéfica ao condenado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 1.848.645/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 23/6/2021.)

Assim, correta a decisão que reconheceu a prescrição da pretensão executória.

Incide, pois, na espécie a Súmula n. 83 do STJ.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.906.010, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 24/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1906010

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-21 00:00:00 – Processo: REsp 1991636

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: RONALDO ANDRE ALVES VITÓRIO

Data da Última Fase: 2022-05-10

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1991636 – SP (2022/0077266-3)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local (e-STJ fls. 205-210).

Colhe-se dos autos que o recorrido restou inicialmente condenado a cumprir, em regime inicial aberto, 1 mês e 12 dias de detenção, por infração ao art. 147, caput, do Código Penal, por três vezes, em continuidade delitiva.

Inconformado apelou, tendo o Tribunal dado parcial provimento ao recurso para fixar, exclusivamente, pena de multa no valor de 13 diárias, com o valor unitário mínimo, restando afastada a carcerária imposta na r. sentença recorrida (e-STJ fl. 205, grifei).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 227-252), alega a parte recorrente violação do artigo 17 da Lei 11.340/2006. Sustenta que a vedação à imposição de pena exclusiva de multa, em se tratando de delitos de violência doméstica, abrange também as hipóteses em que a pena de multa esteja prevista originalmente no preceito secundário do tipo penal (e-STJ fl. 237).

Aduz que ao dispor que é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou

outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa?, o artigo 17 da Lei 11.340/2006 impossibilitou a imposição de pena isolada ou exclusiva de multa, ainda que se trate de pena prevista originalmente no tipo penal, como no caso do artigo 147 do Código Penal (e-STJ fl. 238). Requer a anulação do acórdão recorrido com consequente restabelecimento da pena privativa de liberdade imposta na r. sentença de primeiro grau (e-STJ fl. 252). Contrarrazões apresentadas (e-STJ fls. 260-268), o recurso foi admitido (e-STJ fl. 271), tendo o Ministério Público Federal opinado pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 281-282).

É o relatório. Decido.

O recurso merece acolhida.

A Corte estadual, assim fundamentou sua decisão (e-STJ fls. 74-76, grifei):

[...] Anoto que as ameaças tiveram teor sério e intimidatório, tanto que a vítima se dirigiu à delegacia para registrar a ocorrência. Havia, portanto, desígnio específico de ameaçar a ofendida, inclusive com o envio de fotografias do local de trabalho dela, para assegurar que ela tivesse medo de que as ameaças se concretizassem. Ante os elementos probatórios reunidos nos autos, portanto, a condenação do apelante era mesmo de rigor, não se podendo cogitar de absolvição, em qualquer de suas modalidades.

Registro, ademais, que a Lei 11.340/2006 é absolutamente clara ao dispor que configura violência doméstica ou familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, prevendo sua aplicação, no artigo 5º, III, para os fatos ocorridos ?em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação?. Assim, de rigor sua aplicação ao presente caso.

Passo a analisar a pena aplicada.

Na primeira fase da dosimetria, a douta Magistrada sentenciante estabeleceu pena privativa de liberdade, deixando de aplicar a de multa prevista alternativamente à carcerária no preceito secundário do art. 147 do CP, invocando, para tanto, unicamente o art. 17 da Lei 11.340/2006.

Entendo, entretanto, que o mencionado dispositivo apenas veda a substituição da pena privativa de liberdade por multa, mas não a aplicação da multa prevista no preceito secundário do tipo penal. Nessas condições, tendo em conta que todas as circunstâncias judiciais foram inteiramente favoráveis ao ora apelante, incidindo, na segunda fase, uma única agravante (art. 61, inc. II, ?f?, do CP), no índice de 1/6, fixo aqui a pena de cada crime ameaça em 11 dias-multa.

Mantida a aplicação de somente uma delas, acrescida de 1/5, em razão da continuidade delitiva, resulta a reprimenda em 13 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Por esses motivos, meu voto dá parcial provimento ao apelo, apenas para fixar, exclusivamente, pena de multa no valor de 13 diárias, com o valor unitário mínimo, restando afastada a carcerária imposta na r. sentença recorrida.

É certo que a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de

discrecionalidade 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. Nesse sentido: HC n. 619.219/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/11/2020; AgRg no HC n. 557.383/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 28/10/2020.

No caso, a fundamentação exarada na origem para a aplicação exclusiva da pena de multa se encontra em total desarmonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que, conforme previsão do art. 17 da Lei Maria da Penha, não é cabível, em hipóteses de violência ou grave ameaça contra a mulher no âmbito doméstico, a aplicação somente da pena de multa, ainda que o crime pelo qual o réu foi condenado tenha previsão alternativa dessa espécie de sanção.

Nesse sentido, destaco:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. POSTERIOR COMPROVAÇÃO DE FERIADO LOCAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL CONSTATADA. FIXAÇÃO DE PENA DE MULTA DE FORMA AUTÔNOMA E ISOLADA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA DA LEI MARIA DA PENHA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Considerando que, embora esta Corte possua o entendimento da necessidade da comprovação de feriado local por meio de documento idôneo no ato de interposição do recurso, restou modulado os efeitos da decisão para que fosse aplicado apenas aos recursos interpostos após a data de 18/11/2019.

2. Nesse contexto, a intimação tácita do embargante teria ocorrido na data de 27/9/2019, diante da suspensão do prazo em 26/9/2019. Iniciado o prazo para interposição do recurso especial em 30/9/2019, findou-se em 14/10/2019, dia da interposição do apelo especial, sendo, portanto, tempestivo.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "ainda que o crime pelo qual o réu tenha sido condenado tenha previsão alternativa de pena de multa, como na hipótese, não é cabível a aplicação exclusiva de tal reprimenda em caso de violência ou grave ameaça contra mulher" (HC 590.301/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 24/8/2020).

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reformar o acórdão embargado, para conhecer e dar provimento ao recurso especial (EDcl no AgRg no REsp 1.864.972/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020, grifei).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE (ART. 65 DO DECRETO-LEI 3.688/1941). VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA PREVISTA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DA CONTRAVENÇÃO PENAL. APLICAÇÃO ISOLADA INVIÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR PENA PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI MARIA DA PENHA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte – HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Ministra ROSA WEBER, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel.

Ministro EDSON FACHIN, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.

3. A Lei n. 11.340/2006 traz um arcabouço de dispositivos protetivos e procedimentais para os crimes praticados no âmbito doméstico, tentando coibir a violência física, psíquica, sexual, patrimonial e moral contra a mulher, conforme preceitua o art. 7º do referido diploma legal.

4. No tocante à substituição de pena, o art. 17 da Lei 11.340/2006, dispõe que "É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa".

5. A Lei Maria da Penha veda a aplicação de prestação pecuniária e a substituição da pena corporal por multa isoladamente. Por consequência, ainda que o crime pelo qual o réu tenha sido condenado tenha previsão alternativa de pena de multa, como na hipótese, não é cabível a aplicação exclusiva de tal reprimenda em caso de violência ou grave ameaça contra mulher.

6. Writ não conhecido (HC 590.301/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 24/8/2020, grifei).

RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA. PENA EXCLUSIVA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006. ANOTAÇÃO NA FAC DO RECORRENTE COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 20 ANOS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Conforme previsão do art. 17 da Lei Maria da Penha, não é cabível, em hipóteses de violência ou grave ameaça contra a mulher no âmbito doméstico, a aplicação somente da pena de multa, ainda que o crime pelo qual o réu foi condenado tenha previsão alternativa dessa espécie de sanção. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base. Entretanto, quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, como no presente caso, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento.

3. Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento - o lapso temporal - deve ser sopesado na análise das

condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes.

4. Recurso especial provido em parte a fim de afastar a aplicação exclusiva da pena de multa. Determinado o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta (REsp 1.707.948/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

CONTRAVENÇÃO PENAL. VIAS DE FATO. IMPOSIÇÃO ISOLADA DE PENA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006.

1. A decisão ora agravada está na mais absoluta harmonia com a jurisprudência desta Corte, sedimentada no sentido de que é vedada a imposição, exclusiva, de penalidades restritas ao pagamento de prestação pecuniária, multa ou cestas básicas, ainda que o tipo penal as preveja. Esse entendimento decorre de proibição constante da própria Lei n. 11.340/2006, em seu art. 17.

2. Assim, a decisão agravada deve ser mantida intacta pelos seus próprios termos.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.690.716/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 7/11/2017, DJe 14/11/2017, grifei).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a pena privativa de liberdade imposta na sentença condenatória.

Intimem-se.

Brasília, 26 de abril de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 1.991.636, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1991636

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-23 00:00:00 – Processo: REsp 1962768

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: GUILHERME GONCALVES

Data da Última Fase: 2022-05-10

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1962768 – SP (2021/0309637-8)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 57):

Agravo em execução penal – Cálculo de penas – Condenação pelo crime de associação para o tráfico – Hediondez afastada – Afastamento da fração prevista no artigo 44 da Lei de Drogas – Incoerência sistêmica – Mantido o lapso mais favorável.

O Juízo de execução deferiu o pedido de livramento condicional ao apenado, aplicando o lapso temporal de 1/3 da pena. Tal decisão foi mantida pelo Tribunal de origem.

Nas razões do recurso especial, aponta o recorrente contrariedade ao art. 44 da Lei n. 11.343/06, sustentando que (fls. 75-79):

No caso em tela, indubitoso que o v. acórdão recorrido contrariou ou mesmo negou vigência a esse dispositivo de lei federal ao consignar expressamente que o fato de o crime de associação para o tráfico de entorpecentes não ter natureza hedionda impossibilita a imposição de interstício mais gravoso (2/3) para o deferimento do livramento condicional e que haveria incoerência do sistema.

Com efeito, em primeiro lugar, pouco importa considerar-se o crime do art. 35, Lei 11.343/06 como hediondo ou não.

Com efeito, o lapso de 2/3 (dois terços) para concessão do livramento condicional não decorre da eventual hediondez do delito e sim de disposição expressa nesse sentido para o crime de associação ao tráfico, prevista no art. 44, parágrafo único da Lei 11.343/06.

Nem se diga, ainda, que haveria 'incoerência sistêmica', já que a lei admite diversos níveis de tratamento a classes de delitos, não necessariamente decorrentes de sua hediondez.

Trata-se de evidente previsão especial que deve prevalecer sobre a regra geral do art. 83, do Código Penal.

[...] Assim, é certo que ao não se exigir a fração de 2/3 (dois terços) para caracterização do requisito objetivo do livramento condicional ao crime de associação para o tráfico, o v. acórdão recorrido negou vigência e contrariou o art. 44, pu da Lei 11.343/06.

Cita precedentes do STJ com vistas a embasar suas alegações.

Requer a reforma do acórdão recorrido a fim de que seja cassado o livramento condicional concedido ao apenado, determinando-se a realização de novo cálculo de penas, adotando-se a fração de 2/3 como requisito objetivo para a concessão do referido benefício legal em relação à condenação pelo crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006).

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 89-97).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 110-112).

É o relatório. Decido.

O recurso reúne parcial condições de prosperar.

Preliminarmente, verifica-se que o recorrente não demonstrou de que forma o acórdão recorrido contraria os precedentes citados no apelo extremo, com vistas a comprovar o dissídio jurisprudencial, razão pela qual se aplica ao caso a Súmula n. 284 do STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Ademais, para o conhecimento do recurso especial com base no art. 105, III, c, da Constituição Federal, é indispensável que o recorrente demonstre, por meio de cotejo analítico, que as soluções encontradas na decisão recorrida e no paradigma tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, o que não ocorreu na espécie.



Por outro lado, o Tribunal de origem, ao concluir pela manutenção da decisão que, ao conceder o livramento condicional ao ora recorrido, homologou o cálculo da pena e aplicou a fração de 1/3 ao crime de associação para o tráfico, assim consignou (fls. 58-59):

Por se tratar de norma de natureza penal, sua interpretação deve ser restritiva, o que permite concluir que apenas o tráfico em si pode ser equiparado a hediondo e não a associação para o tráfico.

Quanto à aplicação do art. 44, parágrafo único, da Lei de Drogas, trata-se de norma destinada a estender a determinados delitos o tratamento oferecido aos crimes hediondos, evidentemente mais rigoroso do que o aplicado aos crimes comuns, o que, como visto, carece de respaldo constitucional.

[...] Ademais, há que se apontar a incoerência sistêmica em atribuir ao delito de associação para o tráfico o lapso temporal de 2/3 para livramento condicional e, ao mesmo tempo, permitir que o crime seja passível de indulto e comutação, bem como apresente lapsos de progressão de regime compatíveis com crimes comuns.

Portanto, a r. decisão impugnada não merece reparos, tendo em vista que aplicou as regras compatíveis com aquelas aplicáveis aos crimes comuns.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nada obstante o crime de associação para o tráfico não se equipare a hediondo, por se encontrar previsto, expressamente, no art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006, a necessidade de cumprimento de 2/3 da pena – requisito objetivo à concessão do livramento condicional – deverá tal previsão legal prevalecer em relação ao art. 83 do Código Penal, em consagração ao princípio da especialidade.

A propósito da matéria, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAPSO PARA OBTENÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. 2/3.

CONDIÇÃO OBJETIVA QUE INDEPENDE DA HEDIONDEZ, OU NÃO, DO DELITO.

INTELIGÊNCIA DO ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006.

1. Para o crime de associação para o tráfico, há expressa previsão legal da aplicação da fração para o livramento condicional em 2/3. Não se trata de atribuir ou não caráter hediondo ao delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, mas sim de se aplicar o parágrafo único do art. 44 do citado dispositivo legal.

2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.484.138/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 15/6/2015.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CUMPRIMENTO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DA PENA. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO STF. PROVIMENTO.

I – Independentemente de ser hediondo ou não, há lei definindo lapso mais rigoroso para obtenção do livramento condicional na condenação pelo crime de associação para o tráfico. Necessário o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, nos termos do que determina o art. 44 da

Lei n. 11.343/2006, não se aplicando as disposições do art. 83, incs. I e II, do Código Penal.

[...] III – Agravo regimental provido para, retificando a decisão constante às e-STJ fls. 108/111, determinar o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena imposta pelo delito de associação para o tráfico de entorpecente para fins de obtenção de livramento condicional. (AgRg no REsp n. 1.469.504/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 8/9/2015.)  
PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. FRAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O crime de associação para o tráfico não é considerado hediondo ou equiparado, contudo o art. 44, parágrafo único, da Lei 11.343/2006 estabelece prazo mais rigoroso para a concessão de livramento condicional, qual seja, 2/3 do cumprimento da pena, vedando a sua concessão ao reincidente específico.

2. Agravo regimental improvido. (AgInt no AREsp n. 532.666/MS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 1/8/2017.)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e revogar a decisão que concedeu o livramento condicional ao ora recorrido, determinando-se a realização de novo cálculo da pena, com a aplicação da fração de 2/3 (dois terços) para fins de obtenção do referido benefício legal.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília, 18 de abril de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.962.768, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 20/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1962768 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2020-07-08 00:00:00 – Processo: REsp 1882610

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: F B DE S J

Data da Última Fase: 2022-05-10

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

PExt no RECURSO ESPECIAL Nº 1882610 – SP (2020/0164088-2)

DECISÃO

Por meio da Petição n. 00260493/2022 (fls. 307/308 do Expediente

Avulso n. 1), é relatado que J A N, já qualificado nos autos do recurso especial em epígrafe, que move em face de condenação proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em Ação Penal movida pelo Ministério Público de São Paulo, vem, mui respeitosamente a presença de vossa excelência, requerer extensão da decisão com reconhecimento da prescrição em favor do peticionante, já que, o mesmo teve as mesmas penas de O e F, já beneficiados com a decisão, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, como razão de direito e justiça (fl. 307 do exp. avulso n. 1). Instado a manifestar-se (fl. 309 do exp. avulso n. 1), o requerido, Ministério Público de São Paulo, dispôs que se verifica que as circunstâncias são idênticas e, por tais motivos, assiste razão ao requerente no pedido de extensão (fl. 315 do exp. avulso n. 1). É o relatório.

Com efeito, comprovada que a situação fático-processual do requerente J A N é idêntica à de F B D S J, impõe-se, com suporte no art. 580 do Código de Processo Penal, a extensão dos efeitos do acórdão de fls. 1.141/1.147.

A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME INICIAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). FUNDAMENTAÇÃO UTILIZADA PARA AFASTAR O PRIVILÉGIO BASEADA EM ILAÇÕES VAGAS. INCIDÊNCIA DA MINORANTE RECONHECIDA. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO COM BASE NA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO AUTOMÁTICA DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990. EXISTÊNCIA DE CORRÉU EM SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA (ART. 580 DO CPP). EXTENSÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA QUE SE IMPÕE.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que, diante da flagrante coação ilegal à liberdade de locomoção, concedeu liminarmente a ordem para aplicar a minorante do tráfico privilegiado e regime mais brando de cumprimento de pena.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciada a dedicação à atividade criminosa (AgRg no REsp n. 1924209/MG, Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJe 26/4/2021).

3. No caso, conforme consignado na decisão combatida, a Corte a quo, ao afastar a minorante, deixou de apontar argumento suficiente a indicar que os agentes pertenciam à organização criminosa ou mesmo que demonstrassem a sua dedicação habitual à traficância, inclusive afirmando que a quantidade de droga encontrada não era exagerada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 668.599/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 18/6/2021 – grifo nosso).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. PENA REDUZIDA A 2 ANOS DE DETENÇÃO, PELA DECISÃO AGRAVADA, SEM RECURSO DO MPF. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. CONDUTA DELITIVA PRATICADA EM 2007. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM 2013, QUANDO JÁ CONSUMADO O PRAZO PRESCRICIONAL DE 4 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO AGRAVANTE, PELA PRESCRIÇÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO

CORRÉU NA MESMA SITUAÇÃO.

1. O MPF tomou ciência da decisão agravada, que reduziu a pena do réu a 2 anos de detenção e 10 dias-multa, em 17/5/2021 (e-STJ, fls. 3.032-3.035), não tendo interposto qualquer recurso. Por isso, uma vez ocorrido o trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional passa a ser regido pela pena aplicada em concreto, a qual prescreve em 4 anos, nos termos dos arts. 109, V, e 110, § 1º, do CP.

2. A conduta delitiva foi praticada em 26/1/2007 (e-STJ, fl. 28), de modo que não se aplica ao caso a alteração introduzida pela Lei 12.234/2010.

3. O recebimento da denúncia somente ocorreu em 20/9/2013 (e-STJ, fls. 71-76), quando já consumado o prazo prescricional de 4 anos.

4. Agravo regimental provido, para declarar extinta a punibilidade de JOSÉ GILSON LEITE PINTO. Extensão de efeitos ao corréu REINALDO DE ARAÚJO FALCÃO, com espeque no art. 580 do CPP.

(AgRg no REsp n. 1.834. 390/RN, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 11/6/2021 – grifo nosso).

Ante o exposto, defiro o pedido.

Publique-se.

Brasília, 22 de abril de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(PExt no REsp n. 1.882.610, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 25/04/2022.)

ACÓRDÃO:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. DELITOS OCORRIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO DO INCISO IV DO ART. 117 DO ESTATUTO REPRESSOR LEVADA A EFEITO COM A EDIÇÃO DA LEI N. 11.596/2007. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. APLICAÇÃO À HIPÓTESE DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RECONHECIDO, POIS ULTRAPASSADO, DESDE A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA, O PRAZO PREVISTO NO INCISO V DO ART. 109 DO CÓDIGO PENAL.

1. Levando em consideração que os fatos imputados ao agravante ocorreram antes da entrada em vigor da Lei n. 11.596/2007, não há que se falar em incidência do referido édito normativo sob pena de novatio legis in pejus.

2. A Lei n. 11.596/2007, por ter criado novo marco interruptivo do prazo prescricional, trouxe modificação que agrava a situação do Réu (novatio legis in pejus). O comando normativo não pode retroagir para alcançar crimes cometidos em datas anteriores à entrada em vigor da norma, como ocorre no caso, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade da lei penal maléfica (AgRg no AREsp 1678771/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 31/08/2020) (AgRg no REsp n. 1.834.219/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 2/12/2020).

3. Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão agravada,

negando provimento ao recurso especial.  
(AgRg no REsp n. 1.882.610/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 16/6/2021.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1882610 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-17 00:00:00 – Processo: REsp 1977932  
Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: CLERTON MAIA SILVA  
Data da Última Fase: 2022-05-10

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977932 – SP (2021/0401283-0)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 153):

Embriaguez ao volante – Direção perigosa não comprovada – Ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado – Atipicidade – Precedentes da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo – ABSOLVIÇÃO – RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

Sustenta o Ministério Público do Estado de São Paulo violação do art. 306 do CTB, pois, "Ao reverso do sustentado no v. acórdão, o crime de embriaguez ao volante, previsto no art. 306 do CTB, é de perigo abstrato, dispensando a prova da potencialidade lesiva de sua conduta, sendo suficiente a demonstração, por qualquer um dos meios previstos em lei, que o motorista estava dirigindo o veículo sob a influência de álcool" (fl. 189).

Requer o provimento do recurso, a fim de que, cassando-se o acórdão recorrido, seja restaurada a sentença condenatória.

Contra-arrazado (fls. 201-205) e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 223-227).

Consta dos autos que o recorrido foi condenado, como incurso no art. 306, § 1º, I, c.c o art. 298, III, ambos do CTB, à pena de 7 meses de detenção, em regime inicial aberto, e pagamento de 11 dias-multa. Substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem deu-lhe provimento para absolver o réu, com fundamento no art. 386, III, do CPP, com a seguinte fundamentação (fls. 154-158):

Consta da denúncia (folhas 01/02), que no dia 07 de dezembro de 2015, na Rua Campinas, 200, Bela Vista, na comarca de Águas de Lindóia, Clerton Maia Silva, sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação, conduziu o veículo Fiat Pálio com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, em concentração superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue, conforme o laudo de exame de dosagem alcoólica de folha 08.

Ainda de acordo com a inicial, os policiais militares Nemuel e Santiago efetuavam patrulhamento de rotina pelo bairro Bela Vista e ao avistar Clerton conduzindo um Fiat Palio, resolveram efetuar a abordagem. Na oportunidade, os policiais observaram que o denunciado apresentava sinais de embriaguez, demonstrando falta de equilíbrio ao sair do veículo, bem como forte odor etílico, razão pela qual foi elaborado o exame de dosagem alcoólica, por meio do qual se constatou que o denunciado apresentava 2,1g/l (dois gramas e um decigrama de álcool por litro de sangue), conforme o laudo toxicológico de folha 08. Outrossim, constatou-se que o denunciado não possui Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação.

A materialidade do delito está comprovada pelo boletim de ocorrência (folha 05/06 e 24/26), exame toxicológico de dosagem alcoólica (folha 08) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa, contudo, verifica-se que o réu deve ser absolvido.

O policial militar Santiago Motta Silva, na fase inquisitiva (folha 11), disse que estavam em patrulhamento e abordaram o veículo Fiat Palio, conduzido pelo acusado. Afirmou que condutor, ao sair do veículo e conversar com a guarnição, aparentava estar embriagado. Além disso, não possuía Carteira Nacional de Habilitação. Assim, foi apreendido o veículo e lavradas as multas correspondentes às infrações de trânsito cometidas. Na delegacia, o acusado consentiu na retirada do material hemático cujo laudo ficou sabendo que deu positivo.

No mesmo sentido foi o depoimento na delegacia (folha 12) do policial Nemuel Fonseca da Silva.

Em juízo, conforme constou da sentença, os policiais Santiago e Nemuel confirmaram as mesmas informações, de que o réu foi abordado conduzindo o veículo sem Habilitação e embriagado. Informaram ainda que costumeiramente o réu era abordado em situação semelhante.

O réu Clerton Maia Silva optou por não se manifestar na delegacia (folha 17) e não foi ouvido em juízo, sendo decretada sua revelia. O exame toxicológico de verificação de embriaguez foi juntado na folha 08, confirmando a concentração de 2,1 g/l de álcool no sangue. Desse modo, verifica-se que não há dúvidas de que o réu conduziu o veículo após ter consumido bebida alcoólica.

Contudo, o réu deve ser absolvido. Em que pese comprovadas materialidade e autoria, não vai ser possível condenar o réu, pela atipicidade de sua conduta.

O artigo no qual o réu foi dado como incurso criminaliza a conduta de "Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência".

Pelo texto legal, não basta a mera constatação de que o agente ingeriu bebida alcoólica em teor acima do permitido, é preciso comprovar que a ingestão de bebida alcoólica influenciou em sua direção, reduzindo-lhe a capacidade psicomotora, o que colocaria em risco a coletividade.

Tratando-se de crime de perigo abstrato, não se exige a existência de vítimas específicas ou a ocorrência de um acidente de trânsito para se vislumbrar a lesividade da conduta do agente, o que acarretaria em impunidade para quem, por um golpe de sorte, conseguiu não atingir ninguém ao dirigir sem ter condições para

tanto. Basta demonstrar que o condutor de veículo, de algum modo, dirigia de modo imprudente, incauto, descuidado, apto a colocar em risco as pessoas ao seu redor, sendo esta a finalidade precípua da norma, proteger a vida, a integridade física e o patrimônio da população, bens jurídicos tutelados pelo artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (BEM, Leonardo Schmitt de; GOMES, Luiz Flávio. Nova Lei seca: comentários à Lei n. 12.760, de 20-12-2012. São Paulo: Saraiva, 2013). Isto porque como a própria expressão "perigo abstrato" revela, o componente "perigo" deve estar presente no cenário delitivo, não podendo ser presumido sem evidência fática. Se a pessoa está dirigindo de modo comum e tranquilo, sem despertar a atenção dos agentes da lei, ocorrendo apenas uma abordagem de rotina, seja de modo aleatório ou em uma blitz, por exemplo, sem que o motivo da abordagem seja a direção do condutor, não é possível se afirmar que a capacidade psicomotora se encontra alterada em razão da embriaguez, apenas pela concentração de álcool constatada em teste de etilômetro. É o caso dos autos, em que o réu foi abordado de forma rotineira pela polícia, sendo que somente após a abordagem perceberam que o réu estava com sinais de embriaguez. Conforme se verifica dos depoimentos dos policiais, todas as vezes em que ouvidos, em nenhum momento foi relatado que o réu estava dirigindo de forma imprudente ou perigosa, sendo que a embriaguez somente foi verificada após a abordagem. Desse modo, em nenhum momento foi constatado nos autos que a embriaguez influenciou de alguma forma a direção do condutor.

Assim, alinho-me aos entendimentos desta Colenda 12ª Câmara Criminal, colacionados a seguir:

[...] No presente caso, conforme demonstrado, extrai-se da prova oral que não houve direção perigosa, não foi empreendida velocidade anormal, um "zigue-zague" na pista ou tentativa de "fechar" outros motoristas, por exemplo. Diante deste cenário, em que não há provas de que a ingestão de álcool, por parte do réu, influenciou-lhe a capacidade psicomotora, acarretando em uma direção que colocasse em perigo os bens jurídicos tutelados pelo tipo penal, a absolvição é medida que se impõe, pela atipicidade da conduta, em atenção aos princípios da legalidade e da lesividade.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso de CLERTON MAIA SILVA para ABSOLVÊ-LO de estar incurso no artigo 306, § 1º, inciso I, combinado com o artigo 298, inciso II, ambos da Lei nº 9.503/97, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Como se vê, o acórdão impugnado não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que o crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato e que, para a tipificação do citado crime, a partir da vigência das Leis n. 11.705/2008 e 12.760/2012, não há exigência quanto a estar comprovada a modificação da capacidade motora do agente. (RHC 100.250/SP, Relator(a) Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 08/11/2018). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CTB. DELITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.705/2008. EXAME TÉCNICO QUE ATESTA A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRESCINDÍVEL A PROVA DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. In casu, trata-se de crime praticado sob a égide da Lei n.

11.705/2008 (art. 306). O Tribunal de origem consignou ter sido demonstrado que a recorrente encontrava-se alcoolizada no momento dos fatos, situação essa confirmada pelo aparelho de etilômetro, que registrou 0,41 mg/L de álcool por litro de ar expelido (equivalente a 8,2 dg/L de álcool por litro de sangue).

2. A jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que o delito previsto no art. 306 do CTB é de perigo abstrato, não se exigindo mais, a partir da edição das Leis n. 11.705/2008 e 12.760/2012, a prova da alteração da capacidade motora do agente (AgRg no AREsp 1.258.692/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no AREsp 1525705/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019.)

Assim, ao contrário do entendimento do acórdão recorrido, mostra-se desnecessária a demonstração da alteração da capacidade motora do agente para a configuração do crime capitulado no art. 306 da Lei 9.503/97, com redação dada pela Lei 12.670/12, por se tratar de delito de perigo abstrato, bastando que o recorrido esteja conduzindo veículo automotor, sob a influência de álcool.

No caso em exame, foi constatada a embriaguez, pois o recorrido foi flagrado, em 7/12/2015, conduzindo veículo automotor, sob a influência de álcool, sendo constatado, mediante teste no aparelho etilômetro, o resultado de 2,1 g/l de álcool por litro de sangue (fl. 154), razão pela qual não há falar em atipicidade.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença condenatória.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 22 de abril de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.977.932, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 26/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977932 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-22 00:00:00 – Processo: REsp 1962413

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: JOSE RICARDO DA SILVA JUNIOR

Data da Última Fase: 2022-05-09

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1962413 – SP (2021/0308319-8)



## EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 2º, E 36, CAPUT E § 2º, AMBOS DO CP; 2º, 112, 114, II, E 118, § 1º, TODOS DA LEP. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE PROMOVERAM A PROGRESSÃO DE REGIME DO RECORRIDO, NÃO OBSTANTE O INADIMPLEMENTO DELIBERADO DA PENA DE MULTA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO AVALIADA. JURISPRUDÊNCIA CONTRÁRIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local no Agravo de Execução Penal n. 0000633-39.2020.8.26.0154 (fls. 68/71).

No presente recurso especial, é indicada a violação dos arts. 33, § 2º, e 36, caput e § 2º, ambos do Código Penal; 2º, 112, 114, II, e 118, § 1º, todos da Lei de Execução Penal, sob a seguinte tese:

independente da natureza do crime cuja pena se executa, o inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional (fl. 79). Assevera o recorrente que a conquista pelo condenado do direito à progressão condiciona-se à constatação de que não descumpriu, voluntariamente, dever que lhe é imposto pela lei, sobretudo o dever de sujeição às penas impostas na sentença condenatória. [...] Isso porque o descumprimento voluntário do comando da sentença condenatória, além de evidenciar, de forma incontestável, o demérito e a falta de senso de responsabilidade por parte do sentenciado, torna a progressão, em tal hipótese, incompatível com a finalidade ressocializadora da pena, porquanto estar-se-ia a premiar condenado que reluta em assimilar a terapêutica penal. [...] O cumprimento espontâneo e integral da decisão judicial condenatória afigura-se, nesse contexto, como elemento indispensável à progressão (fls. 87/88).

Destaca que se a lei estabelece como condição de permanência no regime aberto (àqueles que iniciaram o cumprimento em tal regime) o pagamento da multa, salvo em caso de insolvência, é lógico e jurídico concluir que se trata de um dever legal imposto ao condenado que cumpre pena em regime semiaberto, cujo descumprimento voluntário impede a progressão (fl. 90).

Ao final da peça recursal, aguarda o Ministério Público do Estado de São Paulo que seja deferido o processamento do presente Recurso Especial, a fim de que, subindo à elevada consideração do Colendo Superior Tribunal de Justiça, mereça provimento, para assentar que, independente da natureza do crime cuja pena se executa, o inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional e, em consequência, cassar o v. acórdão que manteve a inserção do sentenciado JOSÉ RICARDO DA SILVA JUNIOR, em regime aberto, malgrado a não satisfação da multa penal (fl. 97).

Oferecidas contrarrazões (fls. 124/131), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 134).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência recursal (fls. 142/147).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA. REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE E MULTA. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO.

INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. VINCULAÇÃO DA PENA CORPORAL AO PAGAMENTO DA MULTA. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESSA CORTE SUPERIOR. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL, PARA QUE SEJA DETERMINADO O PAGAMENTO DA PENA DE MULTA A FIM DE VIABILIZAR A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido, extraem-se do combatido aresto os seguintes fundamentos (fls. 69/71 – grifo nosso):

[...] Agiu com acerto o douto Magistrado da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São José do Rio Preto ao não exigir o cumprimento da obrigação pecuniária para deferir os benefícios relacionados à progressão prisional do sentenciado.

Embora o presente recurso tenha por objetivo a discussão de progressão de regime, é unânime na Câmara o entendimento contido em diversos acórdãos de que se deve julgar extinta a punibilidade de réu no que diz respeito a uma pena privativa de liberdade já cumprida, independentemente de pagamento de multa a ele imposta em decisão condenatória.

Existe ilustração jurisprudencial nesse sentido. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça que a pendência do pagamento da multa não impede a extinção da execução criminal (Resp. n. 1.181.905-RS, DJU de 16 de maio de 2.011).

É ainda certo que não se deve aguardar o pagamento da multa para declarar-se a extinção da punibilidade, pois já ocorreu o cumprimento integral da pena (AgRg n. 698.137/RS, relator o min. Nilson Naves, julgamento de 5 de dezembro de 2.006).

[...] Em decorrência desse entendimento, sendo a extinção da punibilidade benefício mais abrangente em relação à progressão prisional e ao livramento condicional, é certo que a não exigência do recolhimento da multa para concessão de benefícios relacionados ao sistema de progressão prisional não afronta a Lei de Execuções Penais, tendo em vista a inexistência de dispositivo legal impeditivo da progressão de regime em caso de não cumprimento da obrigação pecuniária.

De outro giro, há a Resolução n. 616/2016, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo que exclui da competência das Unidades Regionais do Departamento Estadual de Execuções Criminais a execução de pena de multa (art. 8º). Além disso, o STF, no julgamento do Ag. Reg. na progressão de regime da execução nº 12-DF, citado no presente recurso, ao que tudo indica, tem como pressuposto a análise de crimes cometidos contra a administração pública, notadamente os de caráter econômico, não sendo este o caso dos autos, cujo bem tutelado é a saúde pública.

[...] Razão assiste ao recorrente.

Em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, conforme a orientação firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal no EP 8 ProgReg-AgR, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, o inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional (AgRg no HC n. 601.835/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 3/11/2020 – grifo nosso).

A reforçar:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. EXECUÇÃO. MULTA. INADIMPLEMENTO. REGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HIPÓTESE EM QUE A IMPOSSIBILIDADE ECONÔMICA DO APENADO NÃO FOI EXAMINADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses apresentadas, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no HC n. 485.393/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2019).

2. Esta Corte Superior já decidiu que "a vinculação [...] da progressão de regime ao pagamento da multa não representa incompatibilidade com as normas constitucionais e convencionais, cuja medida foi, inclusive, aplicada pelo próprio c. Supremo Tribunal Federal." (AgRg no HC n. 488.320/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/3/2019, DJe 1º/4/2019).

3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "o inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional", sendo tal condição excepcionada pela comprovação da absoluta impossibilidade econômica em pagar as parcelas do ajuste (EP 8 ProgReg-AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 1º/7/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 19-09-2017 PUBLIC 20-09-2017).

4. Dessa forma, o não pagamento da multa penal obsta a progressão de regime, salvo se houver inequívoca comprovação da hipossuficiência do reeducando.

5. Na hipótese dos autos, todavia, a impossibilidade econômica do paciente não foi debatida pelas instâncias ordinárias, sendo obstada a esta Corte Superior a análise da matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 603.074/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 8/2/2021 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão que manteve o recorrido em regime inicial aberto.

Publique-se.

Brasília, 27 de abril de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.962.413, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1962413

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-03-30 00:00:00 – Processo: REsp 1930246  
Ministro Relator: JOEL ILAN PACIORNIK – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: NICOLAS GABRIEL GOMES DOS SANTOS  
Data da Última Fase: 2022-05-09

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1930246 – SP (2021/0093824-5)  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – MP com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJ em julgamento de Apelação Criminal n. 1503050-22.2019.8.26.0542.

Consta dos autos que o recorrido, NICOLAS GABRIEL GOMES DOS SANTOS, foi condenado pela prática do delito tipificado no art. o art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa (fls. 99/103).

Recurso de apelação interposto pela Defesa foi parcialmente provido para reduzir a pena para dois anos e seis meses de reclusão, em regime inicial aberto, e duzentos e cinquenta dias –multa, no valor mínimo unitário, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, pelo tempo que resta da pena, e dez dias –multa, no valor mínimo unitário (fl. 193).

Em sede de recurso especial (fls. 208/229), o MP aponta violação do art. 33, § 4º, Lei 11.343/06. Afirma que a causa especial de diminuição de pena, como já adiantado, não foi prevista para ser aplicada em favor de quem é surpreendido com grande quantidade de drogas, mas apenas para aquele que pratica a conduta criminosa de forma ocasional.

Acrescenta que a existência de atos infracionais praticados pelo agente podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante.

Contrarrazões do recorrido (fls. 238/241).

Admitido o recurso no TJ (fls. 243) os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte. Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF, este opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 251/256).

É o relatório.

Decido.

Sobre a violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, o TJ aplicou a causa de diminuição de pena nos seguintes termos do voto do relator (grifo nosso):

"A quantidade e a variedade da droga apreendida, aliadas às circunstâncias da prisão em flagrante, revelam que se destinava à mercancia.

No entanto, ainda que significativas a quantidade e variedade, não chegam ao ponto de afastar a incidência da causa especial de redução de pena. Nem mesmo os atos infracionais praticados durante a

adolescência podem ser considerados para fins de agravamento da pena, porquanto conduta praticada enquanto penalmente inimputável. Tiveram consequências perante a Vara da Infância e Juventude (fls. 22).

O apelante, jovem de dezenove anos de idade, é primário. A própria imputação, em si mesma considerada, não pode afastar a causa redutora da pena. Ausentes outros dados a demonstrar o envolvimento do apelante com organização criminosa, cabe aplicar a redução da pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ainda que em menor patamar.

A redução da pena em metade, pela incidência da causa redutora, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, mostra-se adequada? (fl. 197/198) Por seu turno, na sentença constou o seguinte:

"Na terceira fase, incabível a aplicação do redutor, por duas circunstâncias: i) objetiva: o réu foi surpreendido com a quantidade de mais de 350 ( trezentos e cinquenta porções); ii) circunstâncias subjetiva: extensa ficha infracional, conforme consulta realizada nesta data, com três sentença com aplicação de medida socioeducativa por tráfico e roubo.

Tais fatores apontam, seguramente, que não se trata de traficante eventual. Pelo contrário, comprova a sua vinculação ao crime estruturado e habitualidade criminosa. " (fl. 100) Extrai-se dos trechos acima que o TJ, ao contrário do sentenciante, refutou a consideração dos atos infracionais para fins de aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, pois já punidos. Tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual os atos infracionais podem denotar a dedicação à atividade criminosa. Citam-se precedentes (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006.

INAPLICABILIDADE. REGISTRO DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO. CIRCUNSTÂNCIAS ADICIONAIS NA OCASIÃO DO FLAGRANTE. APREENSÃO DE APROXIMADAMENTE 1,913KG (UM QUILO E NOVECIENTOS E TREZE GRAMAS) DE MACONHA E 8G (OITO GRAMAS) DE COCAÍNA. PETRECHOS E ANOTAÇÕES RELATIVAS AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. HABITUALIDADE DELITIVA CARACTERIZADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça tem, reiteradamente, decidido, por ambas as Turmas, que "atos infracionais praticados pelo agente quando adolescente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar, na análise do caso concreto, dedicação a atividades criminosas e, por conseguinte, impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Precedentes também do Supremo Tribunal Federal" (HC n. 650.819/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/5/2021, DJe 14/5/2021).

2. Tendo o Tribunal de origem indicado a prática de ato infracional análogo ao crime de roubo, no caso concreto, essa indicação, associada à apreensão de elevada quantidade de drogas – aproximadamente 1,913kg (um quilo novecentos e treze gramas) de maconha e 8g (oito gramas) de cocaína –, petrechos e anotações relativas ao tráfico de entorpecentes, em conjunto, denota habitualidade delitiva apta a afastar a aplicação da causa redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1948298/T0, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. No âmbito da Terceira Seção prevaleceu o entendimento "de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração" (REsp 1.916.596/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2021, DJe 4/10/2021).

No caso, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada no fato de que o paciente já fora responsabilizado por atos infracionais, inclusive análogos ao tráfico de drogas, com aplicação de medida socioeducativa de internação (Processo n. 0002515-23.2016.8.26.0624 e n. 0011887-30.2015.8.26.0624), elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 713.240/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 04/04/2022) Ante o exposto, conheço do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, dou-lhe provimento para que o TJ julgue novamente o recurso da defesa para fins de sopesar, como bem entender de direito, os atos infracionais na aplicação do art. 33, § 4º, da lei de drogas.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 26 de abril de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

(REsp n. 1.930.246, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 27/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1930246

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-02-22 00:00:00 – Processo: REsp 1986315

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: WESLLEY FORTES DOS SANTOS

Data da Última Fase: 2022-05-06

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1986315 – SP (2022/0043952-4)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA A SER CONSIDERADA PARA EFEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME. NATUREZA DECLARATÓRIA DA DECISÃO . DATA EM QUE FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ANÁLISE CASUÍSTICA PARA DEFINIR O MOMENTO EM QUE PREENCHIDO O ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 568/STJ . RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o eg. Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução n. 0007493-52.2020.8.26.0996, interposto pelo Ministério Público, mantendo a decisão do Juízo da Execução, que indeferiu o pedido de retificação do cálculo de penas formulado pelo Parquet, adotando a data do preenchimento do requisito objetivo como base para nova progressão de regime pelo apenado (fls. 23 – 24). Opostos embargos de declaração pelo recorrente (fls. 88 – 94) estes foram rejeitados (fls. 96 – 102).

No presente recurso, aponta o recorrente a violação dos arts. 33, § 2º, do Código Penal, e 112 da Lei n. 7.210/1984, uma vez que "o órgão fracionário do Tribunal Paulista considerou como data-base para nova progressão o dia em que o sentenciado preencheu o requisito objetivo (cumprimento de fração da pena), desconsiderando que, no caso concreto, não estavam adimplidos, naquela ocasião, todos os requisitos à progressão, pois a demonstração do atendimento do requisito subjetivo ocorreu em momento posterior, já que o magistrado entendeu que, para análise do requisito subjetivo, no caso concreto, era necessária a realização de exame criminológico" (fls. 76).

Assevera que "não é possível falar em direito à progressão e, portanto, na existência de marco jurídico para aquisição de novos benefícios, antes do nascimento desse direito, o que só ocorre com a cumulativa satisfação dos requisitos objetivo e subjetivo" (fl.80). Aduz, ainda, que "No caso em exame, constata-se que o sentenciado somente atingiu o preenchimento do requisito subjetivo quando da realização do exame criminológico, em 15/05/2020, data em que, de acordo com o disposto no artigo 33, §2º, do Código Penal e no artigo 112 da Lei de Execução Penal, passou a existir o direito em questão" (fls. 86).

Pretende, ao final, que seja dado provimento ao presente Recurso Especial para "estabelecer como data-base para futura progressão de regime o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente, e, em consequência, determinar a retificação do cálculo de liquidação de penas do reeducando WESLEY FORTES DOS SANTOS" (fl. 86).

Sem contrarrazões, o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior (fls. 116 – 117).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo conhecimento e

provimento do recurso especial (fls. 129 – 134).

É o relatório.

Decido.

A questão a ser analisada cinge-se ao marco inicial para a progressão de regime no presente caso.

Aduz o Parquet que "o órgão fracionário do Tribunal Paulista considerou como data-base para nova progressão o dia em que o sentenciado preencheu o requisito objetivo (cumprimento de fração da pena), desconsiderando que, no caso concreto, não estavam adimplidos, naquela ocasião, todos os requisitos à progressão, pois a demonstração do atendimento do requisito subjetivo ocorreu em momento posterior, já que o magistrado entendeu que, para análise do requisito subjetivo, no caso concreto, era necessária a realização de exame criminológico" (fls. 76).

O eg. Tribunal a quo assim se manifestou sobre o ponto (fls. 40 – 43):

"2. Cinge-se a discussão à definição da data, comumente chamada data-base, a partir da qual o sentenciado, na liquidação da pena privativa de liberdade, começa a cumprir a fração necessária para progredir ao regime aberto, depois da prévia promoção do fechado ao semiaberto.

No caso, o douto magistrado da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente homologou o cálculo de liquidação das penas adotando como data-base para progressão ao regime aberto aquela em que o sentenciado efetivamente preencheu o lapso para alteração ao regime intermediário.

Contra essa decisão se insurgiu o Ministério Público, alegando que "o sentenciado não havia preenchido o requisito subjetivo, o que somente foi alcançado quando da realização do exame criminológico" (fl. 6).

Todavia, sem razão o recorrente, pois como já assentado à unanimidade pela egrégia Segunda Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, a data-base para a progressão ao regime aberto deve ser aquela em que o sentenciado preencheu o lapso para a progressão ao regime semiaberto, independentemente da data do último laudo pericial do exame criminológico ou da decisão judicial que deferiu o benefício, tendo em vista seu caráter declaratório.

No mesmo sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já deixou assente que: "HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUBSEQUENTE PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA EM QUE O REEDUCANDO PREENCHEU OS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA. ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF E DA QUINTA TURMA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Revisão da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, para alinhar-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da Quinta Turma de modo a fixar, como data-base para subsequente progressão de regime, aquela em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal e não aquela em que o Juízo das Execuções deferiu o benefício. 2.

Consoante o recente entendimento do Supremo Tribunal, a decisão do Juízo das Execuções, que defere a progressão de regime – reconhecendo o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo da lei (art. 112 da LEP) – é declaratória, e não constitutiva. Embora se espere celeridade da análise do pedido, é cediço que a providência jurisdicional, por vezes – como na espécie – demora



meses para ser implementada. 3. Não se pode desconsiderar, em prejuízo do reeducando, o período em que permaneceu cumprindo pena enquanto o Judiciário analisava seu requerimento de progressão. 4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais" (HC nº 369.774, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 22.11.2016, DJe 07.12.2016).

A propósito, em caso semelhante, esta Câmara, por acórdão da lavra do eminente Desembargador Figueiredo Gonçalves, deixou assente que "Postas as condições para o benefício, ao Poder Judiciário cabe verificar, nas situações concretas levadas a seu conhecimento, aquela que preencham os requisitos determinados para a concessão. O texto legal é claro ao asseverar que o preso terá direito à progressão de regime cumprido um sexto da pena no regime anterior. É evidente que os marcos iniciais para contagem de prazo não podem ser variáveis, sujeitos à eventual morosidade na marcha processual, pois isso poderia inviabilizar a desejável progressão de regime em penas de curta duração, além de possibilitar odiosa insegurança jurídica. Assim, a melhor interpretação da norma é considerar como marco para novo cálculo do benefício o momento em que o sentenciado reúne os requisitos para o benefício na situação anterior.

Ressalvadas respeitáveis opiniões em sentido diverso, tal medida não tem o condão de caracterizar necessariamente a progressão por salto. Apenas, lhe assegura que o requisito temporal-objetivo não seja descumprido, pela simples morosidade no trâmite do processo de execução." (Agravos em Execução Penal nº 0000468-67.2019.8.26.0496, julgado em 06.05.2019, DJe 10.05.2019). Na mesma trilha outros julgados desta Primeira Câmara Criminal (Agravos em Execução Penal nº 9000048-61.2019.8.26.0510, Relator Desembargador Márcio Bártoli, julgado em 20.10.2019; Agravo em Execução Penal nº 0007519-32.2019.8.26.0496, Relator Desembargador Diniz Fernando, julgado em 11.11.2019; Agravo em Execução Penal nº 0004394-56.2019.8.26.0486, Relator Desembargador Péricles Piza, julgado em 04.11.2019 e Agravos em Execução Penal nº 0005685-16.2019.8.26.0521 e 0008853-56.2019.8.26.0996, julgados respectivamente em 21.10.2019 e 23.09.2019, de minha relatoria). Assim, dada a natureza declaratória da decisão e para que o sentenciado não seja penalizado por eventual morosidade no processamento de seus pleitos em execução penal, o termo "a quo" referente à progressão de estágio é a data em que efetivamente aquela em que atendidos os requisitos legais para a evolução ao regime semiaberto.

Na verdade, não há duas "datas" para o atendimento dos requisitos, ou seja, uma para que o lapso previsto em lei se implemente e outra, para que se comprove o merecimento do condenado. Não importa em que data veio aos autos o atestado de boa conduta carcerária ou o laudo do exame criminológico, ou ainda quando foi proferida a decisão que promoveu o reeducando ao regime semiaberto.

Realmente, cabe ressaltar que, dada a natureza declaratória da decisão que defere a progressão ao regime semiaberto, os seus efeitos, de reconhecimento da atendimento aos requisitos legais (objetivo e subjetivo) e, assim, do direito à evolução do condenado, retroagem à data em que veio a ser implementado o requisito objetivo, ou seja, quando no regime anterior ele descontou, com

merecimento, o tempo exigido pela lei para mudança de regime. Essa, então, a data-base que deve ser considerada no cálculo de liquidação para se estabelecer quando se implementará o prazo para progressão ao regime aberto.

Portanto, o desprovimento deste agravo é de rigor, como melhor medida."

Da análise do excerto colacionado, verifico que a Corte de origem invocou fundamentos para indeferir o pleito de retificação da data a ser considerada como marco inicial para a progressão que destoam do entendimento deste Tribunal quanto ao tema.

Sobre o tema em debate, a Segunda Turma do col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 115.254/SP, de relatoria do insigne Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento de que a decisão que concede a progressão de regime tem natureza declaratória e não constitutiva, razão pela qual o marco inicial para futuras progressões será a data em que o apenado preencher os requisitos legais, e não a do início da reprimenda no regime anterior, conforme v. acórdão assim ementado:

"Habeas Corpus. (...)

2. Execução Penal. Progressão de regime. Data-base.

3. Nos termos da jurisprudência do STF, obsta o conhecimento do habeas corpus a falta de exaurimento da jurisdição decorrente de ato coator consubstanciado em decisão monocrática proferida pelo relator e não desafiada por agravo regimental. Todavia, em casos de manifesto constrangimento ilegal, tal óbice deve ser superado.

4. Na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior.

5. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva.

6. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta.

7. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida." (HC n. 115.254/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 26/2/2016, grifei).

Alinhando-se à novel orientação do col. STF, a Quinta Turma deste eg. Tribunal Superior, quando do julgamento do AgRg no REsp n. 1.582.285, de relatoria do insigne Min. Ribeiro Dantas, modificou seu entendimento "no sentido de que a data inicial para progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no regime atual", nos termos do v. acórdão que restou assim ementado:

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA DA EFETIVA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO PROVIDO.

1. Revisão da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior, para adequar-se ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 26/2/2016, no sentido de que a data inicial para a progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não

a data da efetiva inserção do reeducando no atual regime.

2. Aplica-se à progressão de regime, por analogia, o regramento da LEP sobre a regressão de regime em caso de falta grave (art. 118), que estabelece como data-base a prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a infração.

3. É de se considerar a necessidade de que os direitos sejam declarados à época adequada, de modo a evitar que a inércia estatal cause prejuízo ao condenado.

4. Agravo regimental a que se dá provimento." (AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/8/2016).

A Sexta Turma desta eg. Corte Superior também revisou o seu posicionamento anterior, conforme se extrai do seguinte julgado: "HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUBSEQUENTE PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA EM QUE O REEDUCANDO PREENCHEU OS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA. ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF E DA QUINTA TURMA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Revisão da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, para alinhar-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da Quinta Turma de modo a fixar, como data-base para subsequente progressão de regime, aquela em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal e não aquela em que o Juízo das Execuções deferiu o benefício.

2. Consoante o recente entendimento do Supremo Tribunal, a decisão do Juízo das Execuções, que defere a progressão de regime – reconhecendo o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo da lei (art. 112 da LEP) – é declaratória, e não constitutiva. Embora se espere celeridade da análise do pedido, é cediço que a providência jurisdicional, por vezes – como na espécie – demora meses para ser implementada.

3. Não se pode desconsiderar, em prejuízo do reeducando, o período em que permaneceu cumprindo pena enquanto o Judiciário analisava seu requerimento de progressão.

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais." (HC n. 369.774/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 7/12/2016).

O entendimento esposado evita que o apenado seja prejudicado pela eventual demora na apreciação do pedido de progressão, o que comumente acontece devido às limitações existentes nos Juízos da Execução Criminal e também pela excessiva quantidade de processos, reflexo da elevada população carcerária existente no país.

De igual modo, protege o apenado contra falhas administrativas no gerenciamento do sistema penitenciário, o que acaba por retardar o início do cumprimento da pena no regime adequado.

Nessa linha de entendimento, a data-base para verificação do implemento dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

Com efeito, "Sendo determinada a realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado

como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. Caso dos autos. Precedente: HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017" (AgRg no HC 620.573/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 7/12/2020).

Quanto ao tema, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. TERMO INICIAL EM QUE EFETIVAMENTE FORAM IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO, E NÃO A DATA DA EFETIVA INSERÇÃO NO REGIME INTERMEDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254/SP, esta Corte Superior de Justiça, revendo sua orientação anterior, passou a entender que, 'na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta.' 3. Nessa linha de entendimento, a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. Precedentes:

AgRg no HC 708.855/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2021, DJe 16/12/2021; AgRg no HC 708.802/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021; AgRg no HC 681.917/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021; AgRg no HC 668.206/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 24/09/2021.

4. Situação em que, a despeito de ter sido realizado exame criminológico previamente à concessão de progressão para o regime semiaberto, o Tribunal de Justiça entendeu que deveria se considerar preenchido o requisito subjetivo na data em que a autoridade penitenciária promoveu a classificação do comportamento carcerário do agravante de "regular" para "bom". Diante da impossibilidade de reforma do julgado para prejudicar o réu em recurso exclusivo da defesa, deve ser mantido o entendimento da Corte de origem.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 713.813/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 25/02/2022, grifei) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DATA-BASE PARA A PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. DIA DA REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. CONSTATAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. POSSIBILIDADE.

INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O atual entendimento de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte é no sentido de que "a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112, da Lei n. 7.210/84, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo" (HC n. 358.566/RS, relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 21/10/2016).

2. Na hipótese, determinou-se que seja considerada, como data-base para a progressão ao regime aberto, a data de preenchimento do último requisito, que, na hipótese, restou constatado tão somente quando da realização do competente exame criminológico. Não restando caracterizada, portanto, flagrante ilegalidade a ser sanada por este Tribunal. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 668.206/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 24/09/2021) "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PREENCHIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se verifica a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, no que se refere ao marco inicial para concessão de progressão de regime, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, segundo o qual "a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112, da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo" (HC n. 358.566/RS, relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 21/10/2016).

2. "Sendo determinada a realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. Caso dos autos. Precedente: HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017" (AgRg no HC 620.573/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020).

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 669.349/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 20/09/2021, grifei) "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PREENCHIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se verifica a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, no que se refere ao marco inicial para concessão de progressão de regime, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, segundo o qual "a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112, da Lei n. 7.210/84, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o

subjetivo" (HC n. 358.566/RS, relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 21/10/2016).

2. "Em razão da determinação de realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento em que houve parecer técnico favorável, sendo esta a data-base a ser considerada para nova progressão, não obstante o requisito objetivo haver sido preenchido em momento anterior" (AgRg no HC n. 634.186/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe 30/3/2021).

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 662.270/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 01/06/2021)  
"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOVA ORIENTAÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. DATA-BASE PARA FUTURAS PROGRESSÕES. DATA EM QUE FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ANÁLISE CASUÍSTICA PARA DEFINIR O MOMENTO EM QUE PREENCHIDO O ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II – A Segunda Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 115.254/SP, de relatoria do e. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento de que a decisão que concede a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva, razão pela qual o marco inicial para futuras progressões será a data em que o apenado preencher os requisitos legais, e não a do início da reprimenda no regime anterior.

III – Alinhando-se a novel orientação da eg. Suprema Corte, a Quinta Turma deste Tribunal Superior, No julgamento do AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, de relatoria do e. Min. Ribeiro Dantas, evoluiu em seu entendimento "no sentido de que a data inicial para progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no regime atual" (AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/8/2016).

IV – Portanto, a data-base para verificação do implemento dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão proferida pelo d. Juízo das Execuções, em 6/7/2018, que deferiu ao paciente a progressão ao regime aberto adotando como data-base para a concessão do benefício, a data em que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo previstos na legislação." (HC 526.825/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJPE), DJe 20/11/2019, grifei) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL.

PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DATA-BASE PARA FUTURA PROGRESSÃO. DATA EM QUE FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no HC n. 115.254/SP, passou a adotar o posicionamento de que, por ter a decisão que concede a progressão de regime natureza meramente declaratória, o marco inicial para a concessão do benefício é a data do preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

2. Deve ser mantida a decisão singular que, nos termos da nova orientação jurisprudencial firmada nesta Corte Superior, não conheceu do habeas corpus, por ser manifestamente inadmissível, mas concedeu a ordem de ofício para determinar a retificação do cálculo de penas do reeducando, estabelecendo como termo inicial para a progressão ao regime aberto o momento em que ele preencheu o último requisito pendente previsto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 495.638/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 27/6/2019) "PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA.

EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. DATA DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I – O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II – A Segunda Turma do col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 115.254/SP, firmou entendimento de que a decisão que concede a progressão de regime tem natureza declaratória e não constitutiva, razão pela qual o marco inicial para a progressão seguinte será a data em que o apenado preencher os requisitos legais e não aquela da decisão que concedeu ou do efetivo início da reprimenda no regime anterior.

III – Alinhando-se à novel orientação da col. Suprema Corte, a Quinta Turma deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, passou a perfilhar a orientação de que "a data inicial para progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no regime atual." Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 506.829/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 17/6/2019) Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, in verbis:

"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial para determinar que o Juízo da execução competente aprecie o pedido de

progressão de regime a contar da data em que o apenado, ora recorrido, atingiu o último requisito legal, no caso o subjetivo em 15.05.2020 (fl. 5) , nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal.

P. e I.

Brasília, 18 de abril de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)

Relator

(REsp n. 1.986.315, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 25/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1986315 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-02-18 00:00:00 – Processo: REsp 1985538

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: KARINA DE SOUZA SANTOS

Data da Última Fase: 2022-05-06

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1985538 – SP (2022/0042650-9)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele estado na Apelação n. 0004906-86.2016.8.26.0191.

Depreende-se dos autos que Sidnei foi condenado a 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, mais 10 dias-multa, ao passo que Thalia, Karina e Paula foram apenadas com 1 ano de detenção, em regime aberto, mais 10 dias-multa, substituída por uma restritiva de direitos, todos pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP.

O Tribunal de origem deu provimento à apelação defensiva, a fim de absolver os réus.

Nas razões do especial, alega a acusação que o acórdão recorrido violou o art. 17 do CP, ao argumento de que "a presença de fiscais no estabelecimento e a existência de sistema de monitoramento por câmeras não tornam impossível a consumação de furtos no local, apesar de dificultar, de forma significativa, a ocorrência de subtrações" (fl. 622).

Requer seja restabelecida a condenação, tal como determinado na sentença.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o especial na origem, o Ministério Público Federal opinou pelo seu provimento.

Decido.



O acórdão recorrido asseriu o seguinte:

Segundo consta da denúncia, em 24/09/2016, por volta de 21h30min, os quatro acusados ingressaram no estabelecimento comercial denominado Supermercado Rossi. Inicialmente, todos se dirigiram ao setor de perfumaria, colocando 2 pares de chinelos da marca Havainas no carrinho de compras. Ato contínuo, se dirigiram ao setor de carne e colocaram de 10 pacotes de carne bovina também no carrinho de compras.

Dirigiram-se, então, ao setor de produtos de limpeza, onde SIDNEI, utilizando-se de sua blusa, encobriu os itens e os acondicionou nas bolsas das corrés. Com o fito de evitar suspeitas, o grupo se separou.

Contudo, funcionários do estabelecimento foram alertados sobre o ocorrido pelo serviço de monitoramento, logrando abordar os furtadores já na saída da loja. Divididos entre as bolsas das três corrés, foram encontrados 10 pacotes de carne bovina e 2 chinelos. A res furtiva foi avaliada em R\$ 213,00.

[...] No caso em tela, conforme já indicado alhures, a conduta dos apelantes foi pessoalmente observada pelo funcionário Wellington, o qual destacou que, desde o início os réus apresentam atitude suspeita, o que ensejou o constante monitoramento deles.

Ou seja, durante todo o período no qual permaneceram no interior do supermercado, os acusados foram observados de forma contínua, sem qualquer interrupção.

Não havia, portanto, meio eficaz de consumir o delito de furto, uma vez que os réus estavam sendo vigiada por seguranças e pelo serviço de monitoramento de câmeras.

Trata-se, destarte, de meio absolutamente ineficaz, incapaz de conduzir à consumação.

(fls. 592-594, destaquei) No que tange à alegada violação do art. 17 do Código Penal, não há falar em impossibilidade de consumação do delito pelo simples fato de o iter criminis haver sido monitorado por sistema de vigilância.

Essa circunstância não configura, por si só, crime impossível, que é identificável pela absoluta inidoneidade dos meios ou do objeto, a teor da Súmula n. 567 do STJ.

Na espécie, nem uma nem outra se verificam, apesar da vigilância pelos fiscais do estabelecimento comercial, os réus só foram detidos na saída do caixa, já de posse dos bens subtraídos.

Assim, observa-se que, consoante entendimento consolidado deste Tribunal, a simples existência de vigilância no estabelecimento comercial não caracteriza crime impossível.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de afastar a configuração do crime impossível e, conseqüentemente, restabelecer a condenação, tal como definida na sentença, bem como determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que sejam julgadas as demais teses defensivas.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 18 de abril de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.985.538, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1985538

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-06 00:00:00 – Processo: REsp 1976826  
Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª  
REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: EDERSON CARLOS RUFINO  
Data da Última Fase: 2022-05-06

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1976826 – SP (2021/0382653-2)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado (fl. 87):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. Recurso defensivo. Prescrição. Aplicação analógica do artigo 114, inciso I, do Código Penal. Lapso temporal superior a 02 anos decorrido entre a prática da falta grave e a sua homologação judicial. Prescrição caracterizada. Prejudicada a análise do mérito do recurso defensivo.

Nas razões do apelo nobre, aponta o recorrente contrariedade ao art. 109, VI, do Código Penal, afirmando que "[a] legislação não prevê um prazo para a prescrição da falta disciplinar grave praticada no âmbito da execução penal. Por causa disso, por analogia, adotou-se o menor lapso de tempo previsto para a prescrição penal, disposto no art. 109, inciso VI, do Código Penal, ou seja, três anos", acrescentando que "não tem cabimento a incidência da regra do art. 114, I, do CP ou do art. 30 da Lei nº 11.343/06, que disciplinam, respectivamente, o prazo prescricional da multa e o do crime do art. 28 da Lei Antidrogas" (fl. 111).

Aduz, ainda, que, "no caso presente, a infração disciplinar foi praticada no dia 11 de fevereiro de 2019, pois não observou o dever de obediência e violou as regras básicas de comportamento carcerário, uma vez começou a falar alto e xingar os servidores e também chutou a porta da cela, causando desordem e atrapalhando o atendimento dos outros detentos", sendo que "[a] decisão judicial que as reconheceu foi proferida no dia 03 de março de 2021, não se verificando, assim, o transcurso do lapso superior a três anos (art. 109, inciso VI, do CP) entre esses marcos e, conseqüentemente, não se podendo falar em prescrição da falta disciplinar grave" (fls. 118-119).

Requer, ao final, a cassação do acórdão recorrido e, conseqüentemente, a continuação do julgamento de mérito do agravo em execução interposto na origem.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo seu provimento.

Sobre a questão aqui trazida, assim se manifestou o Tribunal de origem (fls. 88-89):

[...] reafirmando-se o entendimento adotado por este relator, em obediência à interpretação mais benéfica, inexistindo lei que discipline a prescrição de faltas disciplinares, deve-se adotar o menor prazo prescricional previsto na legislação penal, qual seja, 02 anos, em analogia ao artigo 114, inciso I, do Código Penal e ao artigo 30, da Lei n. 11.343/2006.

Anoto que, considerando que a analogia somente pode ser aplicada para beneficiar o réu e também que as recentes decisões dos Tribunais Superiores são no sentido da aplicação do "menor prazo prescricional previsto no Código Penal", que era de dois anos (artigo 109, inciso VI, do Código Penal), não se justifica a utilização do mesmo dispositivo legal após a redação dada pela Lei n. 12.234/10, porquanto prejudicial ao sentenciado.

Sendo assim e considerando que há outros dispositivos legais que preveem o prazo prescricional de 02 anos (artigo 114, inciso I, do Código Penal e artigo 30, da Lei n. 11.343/06), deverá ser este utilizado como menor prazo prescricional a que se referem as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal, para o aferimento da prescrição.

No caso em comento, constata-se que a falta grave ocorreu em 11 de fevereiro de 2019 (fls. 39). A decisão judicial que reconheceu a falta grave, por sua vez, foi proferida em 03 de março de 2021 (fls. 70/72), ou seja, quando já transcorrido prazo superior a dois anos desde a data da falta disciplinar.

De rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição quanto à falta disciplinar do agravante, dado o transcurso do lapso temporal superior a dois anos entre a data da ocorrência da falta grave e a da decisão judicial de homologação do procedimento disciplinar.[...] Como se vê, entendeu o Tribunal estadual que, por ser mais benéfico ao executado, ora recorrido, e inexistindo lei que discipline a prescrição de faltas disciplinares, "deve-se adotar o menor prazo prescricional previsto na legislação penal, qual seja, 02 anos, em analogia ao artigo 114, inciso I, do Código Penal e ao artigo 30, da Lei n. 11.343/2006".

Contudo, tal entendimento encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. FALTA GRAVE. ALEGADAS NULIDADES DO PAD. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, VI, DO CP. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. AGRAVO DESPROVIDO.

[...] 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser de 3 (três) anos o prazo prescricional para a aplicação de sanção disciplinar decorrente do cometimento de falta grave, após a edição da Lei n. 12.234/2010, utilizando-se, para tanto, do art. 109, VI, do Código Penal, diante da falta de norma específica quanto à prescrição em sede de execução.

3. In casu, considerando que o fato gerador da falta grave foi cometido em 17/6/2020 e a decisão homologatória foi proferida em 7/4/2020, verifica-se que não ocorreu a prescrição da falta grave.

[...] 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 700.058/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OITIVA JUDICIAL DO APENADO. PERÍCIA PARA COMPROVAÇÃO DO DANO. DESNECESSIDADE. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União legislar sobre o assunto.

[...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 654.281/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 23/06/2021).

Logo, como no caso em apreço a falta grave ocorreu em 11/2/2019, e a decisão judicial que a reconheceu foi proferida em 3/3/2021, não há falar-se em prescrição, porquanto não transcorrido prazo superior a três anos entre respectivo intervalo temporal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para cassar o aresto recorrido, dando-se prosseguimento ao julgamento de mérito do agravo em execução lá interposto, como entender de direito.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 20 de abril de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.976.826, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 22/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1976826

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-23 00:00:00 – Processo: REsp 1962906

Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: RODRIGO HENRIQUE BARBOSA ERIA

Data da Última Fase: 2022-05-04

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1962906 – SP (2021/0310212-5)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, inciso III, "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 218/223, in verbis:

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público

estadual, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que desproveu seu agravo em execução, mantendo a sentença que homologou o cálculo da prescrição da pretensão executória do sentenciado RODRIGO HENRIQUE BARBOSA ERIA.

O acórdão tem a seguinte ementa:

[...] No recurso especial, fundado no art. 105, III, a e c, da Lei Maior, o recorrente alega que o acórdão ora recorrido "contrariou o disposto no artigo 112,1, do Código Penal, assim como dissentiu de jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, autorizando a interposição do Recurso Especial, com a seguinte tese jurídica: O termo inicial da contagem do prazo da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. " Diz ser "necessário reinterpretar o art. 112, I, do Código Penal, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado no HC 84.078/MG e nas ADCs 43, 44 e 54/DF, quando foi reafirmando a tese da necessidade do trânsito em julgado da sentença condenatória para a execução da pena."

Pondera que "vedada a execução provisória da pena não é suficiente, para o início do prazo da pretensão executória, o trânsito em julgado para a acusação. Nesses casos, a pretensão executória surge somente com o trânsito em julgado da condenação criminal, conforme precedente do Plenário desta Suprema Corte no HC 84.078 (Rei. Min. Eros Grau, Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, j. 05.02.2009), e reafirmado no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, não se iniciando o prazo prescricional respectivo antes deste termo, consoante princípio da actio nata", este, aliás, o atual entendimento da Suprema Corte. Destaca excerto de pronunciamento da Procuradoria-Geral da República sobre o alcance da presunção de não-culpabilidade fixado no HC 84.078/MG: "Aplicação literal do art. 112,1, do Código Penal, em face da orientação jurisprudencial atual do STF [na época], acarreta contradição com a essência do conceito de prescrição, que decorre de inércia do titular do direito, e severo golpe contra a eficácia do sistema de execução penal e contra o direito fundamental à segurança, pois o curso da prescrição da pretensão executória se iniciaria sem que o Estado, por meio do Ministério Público, possa executar a decisão condenatória. Atinge-se assim, também, de forma cruel, a expectativa legítima das vítimas de delito de os perpetradores destes recebam a punição prevista na lei." Aponta dissídio jurisprudencial com julgado do Supremo Tribunal Federal, no AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 682.013/SP, RELATORA MIN. ROSA WEBER, julgado em 11/12/2012.

Pede o conhecimento e provimento do recurso especial para reformar o v. acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, com a conseqüente determinação de retificação do cálculo de fls. 08/12, para que seja considerado o prazo inicial da prescrição da pretensão executória a partir do trânsito em julgado para ambas as partes.

Também interpôs recurso extraordinário.

Com as contrarrazões, os recursos foram admitidos.

Estes, em síntese, os fatos.

O Parquet opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Sobre o tema recursal, é certo que, "no âmbito deste Superior Tribunal, prevalece o entendimento de que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, consoante a interpretação literal do art.

112, I, do CP, que, mesmo depois da Constituição Federal de 1988, não foi revogado por não recepção ou declarado inconstitucional e, portanto, permanece vigente no ordenamento jurídico pátrio" (AgRg no REsp n. 1.901.895/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/10/2021, DJe 13/10/2021).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 117, IV, DO CÓDIGO PENAL. NÃO APLICAÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. O termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para a acusação (art. 112, I, do Código Penal).

2. Nos casos em que se discute o termo a quo para a contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, mantém-se o entendimento consolidado pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, pois, embora reconhecida a repercussão geral do tema no ARE n. 848.107/DF, o mérito ainda não foi apreciado pelo STF.

3. A tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 176.473/RR, de que o acórdão condenatório, ainda que confirmatório da sentença (art. 117, IV, do Código Penal), é causa interruptiva da prescrição, não se aplica à prescrição da pretensão executória, mas à pretensão punitiva do Estado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 612.709/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 01/10/2021) Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de novembro de 2021.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(REsp n. 1.962.906, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 18/11/2021.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1962906

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-23 00:00:00 – Processo: REsp 1962715

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: THIAGO OLIVEIRA DOS SANTOS

Data da Última Fase: 2022-05-03

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1962715 – SP (2021/0309488–8)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 142):

Agravo em execução. Pleito almejando a reforma da decisão que homologou o cálculo de penas para fins de livramento condicional. Inviabilidade. Associação ao tráfico não é considerado delito hediondo, por equiparação. Cálculo irreprochável. Improvido. Os embargos declaratórios, subseqüentemente opostos, foram rejeitados.

O Juízo de execução deferiu o pedido de livramento condicional ao apenado, tendo tal decisão sido mantida pelo Tribunal de origem. Nas razões do recurso especial, aponta o recorrente contrariedade ao art. 44 da Lei n. 11.343/06, sustentando que (fls. 172–173):

A lei é clara e não admite outra interpretação.

THIAGO OLIVEIRA DOS SANTOS foi condenado pela prática de crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, o qual, por uma verdade matemática, está previsto entre os arts. 34 e 37 da mesma lei, de modo que considerar outro prazo de cumprimento de pena, para fins de livramento condicional, que não seja o previsto neste dispositivo legal, sem nenhum fundamento jurídico, configura negativa de vigência de lei federal.

[...] Com efeito, pouco importa considerar-se o crime do art. 35, Lei 11.343/06 como hediondo ou não, pois o lapso de 2/3 (dois terços) para concessão do livramento condicional não decorre da eventual hediondez do delito e sim de disposição expressa nesse sentido para o crime de associação ao tráfico, prevista no art. 44, parágrafo único da Lei 11.343/06.

Trata-se de previsão especial que deve prevalecer sobre a regra geral do art. 83, do Código Penal (princípio da especialidade que resolve o conflito aparente de normas).

Aduz ainda a existência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgado do STJ.

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido a fim de que seja cassado o livramento condicional concedido ao apenado, determinando-se a realização de novo cálculo de penas, adotando-se a fração de 2/3 como requisito objetivo para a concessão do referido benefício legal em relação à condenação pelo crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 259–260).

É o relatório. Decido.

O recurso reúne condições de prosperar.

O Tribunal de origem, ao concluir pela manutenção da decisão que concedeu o livramento condicional ao ora recorrido, assim consignou (fl. 143):

Preliminarmente, ao contrário do exposto nas razões ministeriais, insta consignar que, muito embora, em tempo pretérito, sustentássemos posicionamento distinto, atualmente, após melhor reflexão quanto à taxatividade do art. 1º da Lei de Crimes Hediondos (8.072/1990), temos defendido que a associação ao tráfico não é delito hediondo, por equiparação, mas, tão somente, conexo ao crime de real natureza hedionda.

Tal raciocínio, inclusive, pode ser replicado à associação criminosa, capitulada pelo art. 288 do Código Penal, ao seu turno, também eventualmente ligada à prática de delito hediondo. Entretanto, a associação ao tráfico e também a associação criminosa, de per si, não é crime hediondo, motivo pelo qual, permite-se o livramento condicional mediante o resgate de 1/2 da reprimenda. No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nada obstante o crime de associação para o tráfico não se equipare a hediondo, por se encontrar previsto, expressamente, no art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006, a necessidade de cumprimento de 2/3 da pena – requisito objetivo à concessão do livramento condicional – deverá tal previsão legal prevalecer em relação ao art. 83 do Código Penal, em consagração ao princípio da especialidade.

A propósito da matéria, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAPSO PARA OBTENÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. 2/3.

CONDIÇÃO OBJETIVA QUE INDEPENDE DA HEDIONDEZ, OU NÃO, DO DELITO.

INTELIGÊNCIA DO ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006.

1. Para o crime de associação para o tráfico, há expressa previsão legal da aplicação da fração para o livramento condicional em 2/3.

Não se trata de atribuir ou não caráter hediondo ao delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, mas sim de se aplicar o parágrafo único do art. 44 do citado dispositivo legal.

2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.484.138/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 15/6/2015.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CUMPRIMENTO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DA PENA. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO STF. PROVIMENTO.

I – Independentemente de ser hediondo ou não, há lei definindo lapso mais rigoroso para obtenção do livramento condicional na condenação pelo crime de associação para o tráfico. Necessário o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, nos termos do que determina o art. 44 da Lei n. 11.343/2006, não se aplicando as disposições do art. 83, incs. I e II, do Código Penal.

[...] III – Agravo regimental provido para, retificando a decisão constante às e-STJ fls. 108/111, determinar o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena imposta pelo delito de associação para o tráfico de entorpecente para fins de obtenção de livramento condicional. (AgRg no REsp n. 1.469.504/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 8/9/2015.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. FRAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O crime de associação para o tráfico não é considerado hediondo ou equiparado, contudo o art. 44, parágrafo único, da Lei



11.343/2006 estabelece prazo mais rigoroso para a concessão de livramento condicional, qual seja, 2/3 do cumprimento da pena, vedando a sua concessão ao reincidente específico.

2. Agravo regimental improvido. (AgInt no AREsp n. 532.666/MS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 1/8/2017.)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e revogar a decisão que concedeu o livramento condicional ao ora recorrido, determinando-se a realização de novo cálculo da pena, com a aplicação da fração de 2/3 para fins de obtenção do referido benefício legal.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília, 18 de abril de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.962.715, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 20/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1962715

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-20 00:00:00 – Processo: REsp 1978000

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: PAULO ROBERTO HENRIQUE DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-05-02

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1978000 – SP (2021/0394971-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 61 E 66 DA LEI N. 9.099/95 E ARTS. 366, 396 E 538, TODOS DO CPP. CRIME DE PORTE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO. SUJEIÇÃO AO RITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO . AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO INDICAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça de referida Unidade Federativa.

O recorrido foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06, tramitando o feito no Juizado Especial

Criminal, por se tratar de infração de menor potencial ofensivo. Não sendo realizada a citação pessoal do réu, houve o declínio de competência para o Juízo da Vara Criminal, por força do art. 66, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95, tendo sido recebida a denúncia

e adotado o procedimento previsto no art. 394, inc. II, do CPP. O Ministério Público requereu ao Magistrado a quo que declarasse nula a decisão que recebeu a denúncia, ao argumento de que o rito a ser seguido seria o especial previsto na Lei n. 11.343/06. Como consequência, também pediu que fosse reconhecida a extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva. O Juízo de 1º Grau indeferiu o pedido, ao fundamento de que o procedimento a ser seguido seria o determinado pelo art. 538 do CPP.

O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, requerendo a declaração da nulidade da decisão que recebeu a denúncia e, como consequência, que fosse reconhecida a prescrição. Argumentou-se que pelo princípio da especialidade, saindo o feito da competência do Juizado Especial Criminal e remetido ao Juízo Comum, deveria ser seguido o rito da Lei de Drogas, com a notificação prévia do acusado, antes do recebimento da denúncia, já que a acusação é pelo crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06.

O eg. Tribunal a quo, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para anular a decisão que recebeu a denúncia, extinguindo-se, por consequência, a punibilidade do recorrido, pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 81-85). O v. acórdão restou assim ementado (fl. 82):

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – POSSE DE DROGA PARA USO PESSOAL (artigo 28 da Lei Federal 11343/06) – Recurso do Ministério Público – Pedido de reconhecimento da nulidade da decisão que recebeu a denúncia, com a consequente extinção da punibilidade do recorrido, pela prescrição da pretensão punitiva– Possibilidade – Adoção, em primeiro grau, do rito comum sumário, previsto no artigo 394, inciso II, do Código de Processo Penal, em afronta ao artigo 55 da Lei de Drogas – Nulidade reconhecida, com decretação da extinção da punibilidade do recorrido pela prescrição da pretensão punitiva – Recurso provido."

O Ministério Público opôs embargos de declaração. O eg. Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitou o recurso (fls. 173-180). Eis a ementa do v. acórdão:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Insurge-se o embargante alegando que o v. acórdão foi omissis e obscuro, porque omitiu a análise da condição de crime de menor potencial ofensivo do porte de drogas (artigo 61, da Lei 9099/95) e de seguimento das providências procedimentais, em caso de não encontrado o denunciado para citação (art. 66 da Lei 9099/95), além da definição da prescrição e da suspensão do processo por revelia, para fins de prequestionamento, com o pedido de abordar novamente a expressa disposição legal de seguimento do rito comum sumário em caso de declinação de competência do JECRIM (art. 538 do CPP) – Inadmissibilidade – O v. Acórdão reconheceu a nulidade da decisão que recebeu a denúncia nos autos da Ação Penal 1502305-16.2018.8.26.0562, e assim, os atos subsequentes, no caso, a decisão de suspensão do processo e do prazo prescricional também serão alcançados pela nulidade, porque, logicamente, dependem do ato anulado e, por consequência, extinguiu a punibilidade do acusado Paulo Roberto Henrique da Silva, pela prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no artigo 107, inciso IV, primeira figura, do Código Penal, e no artigo 30 da Lei Federal 11343/06 –

Inexistência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Questões trazidas nos embargos já foram exaustivamente analisadas –

Rejeição."

O Ministério Público interpôs recurso especial, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, alegando violação aos arts. 61 e 66 da Lei n. 9.099/1995, e arts. 366, 396, caput, e 538, do CPP, argumentando que o v. acórdão recorrido "deu provimento ao recurso em sentido estrito, para anular a decisão de recebimento da denúncia, determinando a adoção do rito da Lei 11.343/2006, com entendimento de aplicação do art. 55, caput, da Lei de Drogas, norma especial, que prevalece sobre os artigos 396, caput e 538, do CPP, de caráter geral e que disciplinam os procedimentos comuns, e extinguiu o processo por prescrição", omitindo, no entanto, a "análise da condição de crime de menor potencial ofensivo do porte de drogas (art. 61, da Lei 9.099/1995) e de seguimento das providências procedimentais em caso de não localização para citação do denunciado (art. 66, da Lei 9.099/1995)" (fl. 103).

Alega que "Mesmo com alegação da Procuradoria de Justiça (fls. 71/79), o v. acórdão deixou de tratar de temas essenciais para o deslinde recursal. Em omissão, deixou de efetuar análise da condição de crime de menor potencial ofensivo do porte de drogas (art. 61, da Lei 9.099/1995) e de seguimento das providências procedimentais em caso de não localização para citação do denunciado (art. 66, da Lei 9.099/1995), além de definição de prescrição e da suspensão do processo por revelia. Nos embargos declaratórios, o v. acórdão não corrigiu as omissões nem o equívoco interpretativo das normas e da própria situação processual, em delito de menor potencial ofensivo" (fl. 109).

Afirma, ainda, que "a situação deveria comportar a incidência de normas diversas das aplicadas pelo v. acórdão, pela condição de menor potencial ofensivo do delito (art. 61, Lei 9.099/1995) do porte de drogas (art. 28 Lei 11.343/2006), com a remessa do feito do Juízo Especial Criminal ao Juízo Comum, por revelia do autor dos fatos (art. 66, da Lei 9.099/1995), sem localização para citação, com seguimento do rito comum sumário na Vara Criminal (art. 538, CPP), que prevê o recebimento ou rejeição imediata da denúncia e outras providências ritualísticas até o julgamento (arts. 396/seguintes, CPP), inclusive a suspensão do processo na citação por edital (art. 366, CPP). Tais normas foram violadas pelos v. acórdãos recorridos. O delito de porte de droga é de menor potencial ofensivo e não impede o seguimento do rito comum sumário (art. 538, CPP), em caso de declinação da jurisdição especial para a Comum por não localização do réu para citação, em previsão legal da declinação da competência (art. 66, da Lei 9.099)" (fls. 109-110).

Acrescenta que "o delito referente a usuário e dependente não segue o mesmo procedimento dos crimes graves da Lei 11.343/2006, restrito à repressão à produção não autorizado e ao tráfico ilícito de drogas. Tanto é assim que o delito de porte de drogas segue o procedimento da Lei 9.099/1995 por se tratar de crime de menor potencial ofensivo (art. 61, da Lei 9.099), o rito sumaríssimo" (fl. 111).

Por fim, pugna pelo provimento do recurso "com a cassação do v. acórdão de fls. que afastou o rito especial da Lei 9.099/1995 e posterior rito sumário, por declinação da competência, adotando insustentável rito da Lei 11.343/2006 para porte de droga para uso próprio, delito de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/1995), quando

seria caso de manutenção do recebimento da denúncia e suspensão do processo e rejeição da inexistente prescrição, o restabelecimento da r. decisão de primeiro grau de indeferimento de anulação do recebimento da denúncia e de prescrição, ou desde já reformar o v. acórdão e determinar a validade da decisão de primeiro grau, diante da legalidade e melhor jurisprudência sobre o rito a adotar para crime de menor potencial ofensivo, porte de droga para uso próprio, rejeitando-se a aplicação de rito da Lei 11.343/2006, por sua inaplicação ao porte de droga para uso próprio, por destinação apenas a tráfico de drogas e afins" (fl. 119).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 198-207), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior (fl. 226). O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo provimento do recurso especial (fls. 236-240).

É o relatório.

Decido.

O Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 61 e 66 da Lei 9.099/1995, e arts. 366, 396, caput, e 538, do CPP, além de divergência jurisprudencial, argumentando que o v. acórdão recorrido "deu provimento ao recurso em sentido estrito, para anular a decisão de recebimento da denúncia, determinando a adoção do rito da Lei 11.343/2006, com entendimento de aplicação do art. 55, caput, da Lei de Drogas, norma especial, que prevalece sobre os artigos 396, caput e 538, do CPP, de caráter geral e que disciplinam os procedimentos comuns, e extinguiu o processo por prescrição", omitindo, no entanto, a "análise da condição de crime de menor potencial ofensivo do porte de drogas (art. 61, da Lei 9.099/1995) e de seguimento das providências procedimentais em caso de não localização para citação do denunciado (art. 66, da Lei 9.099/1995)" (fl. 103, grifei), mesmo após a oposição dos embargos de declaração.

Afirma, ainda, que "o delito de porte de droga é de menor potencial ofensivo e não impede o seguimento do rito comum sumário (art. 538, CPP), em caso de declinação da jurisdição especial para a Comum por não localização do réu para citação, em previsão legal da declinação da competência (art. 66, da Lei 9.099)" (fls. 109-110, grifei).

Acrescenta que "o delito referente a usuário e dependente não segue o mesmo procedimento dos crimes graves da Lei 11.343/2006, restrito à repressão à produção não autorizado e ao tráfico ilícito de drogas. Tanto é assim que o delito de porte de drogas segue o procedimento da Lei 9.099/1995 por se tratar de crime de menor potencial ofensivo (art. 61, da Lei 9.099), o rito sumaríssimo" (fl. 111, grifei).

O eg. Tribunal a quo deu provimento ao recurso em sentido estrito, para anular a decisão que recebeu a denúncia, extinguindo-se, por consequência, a punibilidade do recorrido, pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 81-85), com a seguinte fundamentação (fls. 83-84, grifei):

"O recurso comporta provimento.

O acusado Paulo Roberto Henrique da Silva foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 28, da Lei Federal 11343/06, porque, em 06 de março de 2018, às 15h22min, na Avenida Presidente Wilson, 22, no Bairro do Gonzaga, na Cidade e Comarca de Santos, trazia consigo, para uso próprio, substância entorpecente que determina

dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 29/31 dos autos originais). No entanto, diante da não localização do réu para a citação, o feito foi redistribuído à Justiça Comum (fl. 39 dos autos originais), sendo remetido à Segunda Vara Criminal da Comarca de Santos, que recebeu a denúncia e determinou o processamento do feito, pelo rito sumário, com fulcro no artigo 394, inciso II, do Código de Processo Penal, determinando, ainda, a realização de pesquisa acerca de eventual prisão do réu e, com resultado negativo, a citação do acusado por edital para responder à acusação por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, através de defensor (fl. 49 dos autos originais). E, como o recorrido não foi localizado, o processo e o curso do prazo prescricional foram suspensos, nos termos do artigo 366, do Código de Processo Penal, em decisão de 13 de junho de 2019 (fl. 69 dos autos originais).

Diante da não observância do artigo 55 da Lei Federal 11343/06, que determina a notificação do acusado para oferecer defesa prévia após o oferecimento da denúncia e antes do seu recebimento, o Ministério Público pleiteou a anulação da decisão que recebeu a denúncia, com o consequente reconhecimento da prescrição (fls. 80/82 dos autos originais), o que foi indeferido pelo Juízo de Primeiro Grau (fl. 84 dos autos originais).

Assiste razão ao Ministério Público, pois, a despeito de o feito ter sido redistribuído à Justiça Comum, o recorrido foi denunciado por crime tipificado na Lei Especial 11.343/06.

Isso porque, de acordo com o preceituado no artigo 48 da referida lei, o rito nela descrito deveria ter sido observado, pois prevalece sobre as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal, que têm aplicação subsidiária, daí a conclusão que a observância do artigo 55 da Lei Antidrogas era de rigor.

Assim, a lei especial, mais detidamente o seu artigo 55, prevalece sobre os artigos 396, caput, e 538, ambos do Código de Processo Penal, pois estes possuem caráter geral e disciplinam os procedimentos comuns.

(...)

No caso dos autos, portanto, deveria ter prevalecido o rito da Lei Federal 11343/06, porque, prevendo manifestação do acusado antes do recebimento da denúncia, permite maior amplitude de defesa, devendo ser anulada, por isso mesmo, a decisão recorrida.

Desse modo, anulada a decisão que recebeu a denúncia em 30 de abril de 2019 (fl. 49 dos autos originais), e inexistindo qualquer outra causa interruptiva, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, extinguindo-se a punibilidade do recorrido, pois transcorreu o lapso prescricional de 02 (dois) anos previsto ao crime imputado ao acusado, considerando-se, para tanto, a data dos fatos (06/03/2018), nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira figura, do Código Penal, e do artigo 30 da Lei Federal 11343/06".

Opostos embargos de declaração pelo Ministério Público, em razão de suposta omissão e obscuridade no acórdão, notadamente pelo fato de não ter sido analisada "a condição de crime de menor potencial ofensivo do porte de drogas (art. 61, da Lei 9.099) e de seguimento das providências procedimentais em caso de não localização para citação do denunciado (art. 66, da Lei 9.099)" (fl. 169), vez que há

expressa determinação de seguimento de rito comum sumário para o procedimento declinado pelo JECRIM (art. 538, CPP), o eg. Tribunal a quo rejeitou o recurso, com a seguinte fundamentação (fls. 177-179, grifei):

"De início, cumpre ressaltar que o artigo 61, da Lei Federal 9099/95 estabelece que: "consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa".

Destaca-se que, a despeito do artigo 538, do Código de Processo Penal, dispor que, "nas infrações penais de menor potencial ofensivo, quando o juizado especial criminal encaminhar ao juízo comum as peças existentes para a adoção de outro procedimento, observar-se-á o procedimento sumário previsto neste Capítulo", o artigo 48, da Lei Federal 11343/06, também é claro ao dispor que "O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal".

Pelo que se nota, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal só incidem de forma subsidiária, ou seja, quando omissa a Lei de Drogas, que é lei especial e deve prevalecer. Do mesmo modo, o encaminhamento do feito ao MM Juiz de Direito da Segunda Vara Criminal de Santos, após frustradas tentativas de citação pessoal do denunciado é decorrência do que estabelece o artigo 66 da Lei Federal 9099/95:

"A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado.

Parágrafo único. Não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei".

O Acórdão também deixou consignado a nulidade do recebimento da denúncia, por inobservância do artigo 55 da Lei Federal 11343/06. Com efeito, a inobservância dos preceitos de uma Lei Especial, cujo procedimento revela-se sobremodo favorável ao acusado, ocasiona prejuízo incontestado e forçosamente a nulidade deverá ser reconhecida, como no caso.

O Acórdão reconheceu a nulidade da decisão que recebeu a denúncia e nesta seara, os atos subsequentes, no caso, a decisão de suspensão do processo e do prazo prescricional também foram alcançados pela nulidade, porque, logicamente, dependem do ato anulado.

Assim, anulada a decisão que recebeu a denúncia, e inexistindo qualquer outra causa interruptiva, o Acórdão impugnado também reconheceu a prescrição da pretensão punitiva do Estado, extinguindo-se a punibilidade do recorrido, pois transcorreu o lapso prescricional de 02 (dois) anos previsto ao crime imputado ao acusado, considerando-se, para tanto, a data dos fatos, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira figura, do Código Penal, e do artigo 30 da Lei Federal 11343/06.

Pelo que se observa, o inteiro teor do Acórdão embargado demonstra a escorreita apreciação dos argumentos ofertados em sede de recurso em sentido estrito, suficientemente ponderados pela decisão.

Portanto, têm-se que a matéria apontada restou devidamente apreciada, descabendo, de fato, falar-se em obscuridade para ser

aclarada ou omissão a ser suprida, diante dos tópicos acima apontados".

Como se depreende dos trechos acima transcritos, a questão central do presente apelo nobre, qual seja, o fato de que o delito referente ao usuário de drogas (art. 28 da Lei n. 11.343/06) não segue o rito da Lei de Drogas, mas sim o procedimento da Lei n. 9.099/95 e, por isso, com a declinação da competência do Juizado Especial Criminal ao Juízo Comum, deveria se observar o rito comum sumário (art. 538 do CPP), não foi devidamente analisada nos v. acórdãos proferidos pelo eg. Tribunal a quo, tendo este se limitado a discorrer, em suma, sobre a regra geral prevista no art. 48 da Lei n. 11.343/06, a qual dispõe que "o procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal".

Além do mais, mesmo tendo sido opostos embargos de declaração, a matéria não foi examinada pela Corte de origem, o que impede o conhecimento por este Tribunal Superior, dada a ausência do indispensável prequestionamento, acarretando a incidência do óbice contido na Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Cumprе ressaltar que o próprio recorrente, em sede de recurso especial, reconheceu expressamente que o eg. Tribunal a quo "deixou de tratar de temas essenciais para o deslinde recursal" e que mesmo com a oposição dos embargos de declaração, "o v. acórdão não corrigiu as omissões nem o equívoco interpretativo das normas e da própria situação processual, em delito de menor potencial ofensivo" (fl. 109, grifei).

Por outro lado, deve-se ressaltar que o recorrente, no presente apelo nobre, sequer alegou violação ao art. 619 do CPP, para que fosse possível determinar o retorno dos autos à origem, com o objetivo de ocorrer o efetivo exame da matéria. No entanto, não tendo sido apontada a mencionada ofensa, a matéria se encontra preclusa.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE SURGIDA APENAS POR OCASIÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ENFRENTAMENTO DA TESE PELA CORTE A QUO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A exigência constitucional do prequestionamento é inafastável, sendo um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial, inclusive quando a questão for de ordem pública.
  2. Para caracterização do prequestionamento, era imprescindível que os argumentos deduzidos no recurso especial – no tocante à alegação de que a intimação pessoal do Defensor Dativo se deu apenas em 16/08/2019 e, portanto, seria tempestivo o recurso integrativo apresentado na mesma data – fossem debatidos pelo Tribunal a quo à luz da legislação federal indicada (art. 370, § 4.º, do Código de Processo Penal), o que não ocorreu na espécie.
  3. O prequestionamento ficto demanda que a parte recorrente, nas razões do recurso especial, aponte violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na hipótese em apreço.
- Precedentes do STJ.

4. Segundo entendimento desta Corte, "ainda que a pretensa violação de lei federal tenha surgido na prolação do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a questão. Se assim não se fez, está ausente o necessário prequestionamento" (AgRg no AREsp 949.110/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1857559/G0, Sexta Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Laurita Vaz, DJe de 25/10/2021, grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS ACLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 1.029, § 1º, DO CPC, E DO ART. 255, § 1º, DO RISTJ. MERA TRANSCRIÇÃO DE JULGADOS. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 2. OFENSA AOS ARTS. 155 E 156 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 3. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. NÃO INDICAÇÃO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. 4. AFRONTA AO ART. 386, II, IV, V E VII, DO CPP. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. 5. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 E 68 DO CP. NÃO VERIFICAÇÃO. MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA. 6. PATAMAR DE ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTUM CONCRETAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. 7. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é possível conhecer do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, uma vez que o recorrente não se desincumbiu de demonstrar a divergência de forma adequada, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ. Para ficar configurado o dissídio jurisprudencial, faz-se mister "mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", para os quais se deu solução jurídica diversa. A simples menção a julgados com entendimento diverso, sem que se tenha verificado a identidade ou semelhança de situações, não revela dissídio.

2. No que concerne à alegada ofensa aos arts. 155 e 156 do CPP, verifica-se que não houve o prequestionamento da matéria. Pela leitura do acórdão que julgou o recurso de apelação bem como do que julgou os embargos de declaração, observa-se que a matéria em nenhum momento foi analisada pelo Tribunal de origem. Dessarte, incide, na hipótese, o verbete n. 282/STF.

3. Acaso o recorrente tenha efetivamente submetido a matéria a conhecimento da Corte local, deveria ter indicado violação ao art. 619 do CPP, para que fosse possível determinar o retorno dos autos à origem, com o objetivo de ocorrer o efetivo exame das matérias suscitadas em embargos de declaração. Contudo, não tendo sido apontada mencionada ofensa, a matéria se encontra preclusa.

4. A análise de eventual violação da norma infraconstitucional não pode demandar o revolvimento fático-probatório, porquanto as instâncias ordinárias são soberanas no exame do acervo carreado aos autos. Dessarte, não é dado a esta Corte Superior se imiscuir nas conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, com base no conjunto probatório trazido aos autos, acerca da configuração do dolo, da adequada tipificação e da existência de provas suficientes para a condenação. Inteligência do enunciado 7/STJ.

5. As circunstâncias judiciais dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime foram valoradas negativamente com fundamento



em elementos concretos da conduta delitiva que desbordam do tipo penal, não havendo se falar, portanto, em ofensa aos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal.

– Foram considerados negativos os motivos, haja vista o crime ter sido cometido com o objetivo de financiar a eleição do corréu para "posterior parasitismo da prefeitura municipal", cuidando-se, portanto, "ato de extrema reprovabilidade que provoca o desequilíbrio da própria democracia e a instabilidade das instituições".

– Já as circunstâncias do crime foram consideradas negativas, em razão do "modus operandi utilizado pela organização criminosa, ao publicar um decreto municipal para dar aparência de legalidade nas práticas delitivas que foram perpetradas extrapola o tipo penal".

– Quanto às consequências do crime, registrou-se que a "atuação da Organização Criminosa levou o município ao caos completo, com paralização de transporte público, de hospitais, colapso no serviço geral, servidores ficaram sem receber salário e 13° até as vésperas no natal, causando uma série de prejuízos a milhares de pessoas, fatos que em muito excedem o meramente esperado para a modalidade consumada".

6. As instâncias ordinárias efetivamente aplicaram a fração de 1/6 sobre a pena mínima para cada vetorial valorada negativamente, utilizando, entretanto, a fração de 1/4 para valorar os motivos do crime. Contudo, a utilização de fração distinta e mais gravosa foi fundamentada de forma concreta, considerando-se que a conduta delitiva revelou "ato de extrema reprovabilidade que provoca o desequilíbrio da própria democracia e a instabilidade das instituições". Nesse contexto, diante da motivação concreta não há se falar em desproporcionalidade.

7. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 1769549/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 20/08/2021, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO PODERIA TER SIDO CONSIDERADA, PARA EXASPERAR AS PENAS-BASES, A ESGANADURA DA VÍTIMA POR NÃO TER SIDO REALIZADA PERÍCIA A RESPEITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXASPERAÇÃO DAS BASILARES. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese segundo a qual a esganadura da Vítima não poderia ter sido considerada para atribuir maior desvalor à conduta, pois deixou de ser produzida prova pericial apta a comprová-la, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratórios. Assim, carece o tema do indispensável prequestionamento, atraindo o óbice da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nas razões do recurso especial, não foi alegada ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, a fim de que se verificasse a existência de omissão por parte do Tribunal a quo, de maneira a determinar-se eventual retorno dos autos àquela Corte para saneamento do vício ou se considerasse fictamente prequestionada a matéria, na forma do art. 1.025 do Código de Processo Civil, c.c. o

art. 3.º do Código de Processo Penal.

3. In casu, no que diz respeito à valoração negativa da culpabilidade, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinado elemento que emprestou à conduta especial reprovabilidade e que não se afigura inerente ao próprio tipo penal, qual seja, a aplicação de golpe de esganadura na Vítima.

4. Diante da existência de circunstância judicial negativa (culpabilidade), é adequada a imposição do modo prisional imediatamente mais gravoso do que o permitido pelas quantidades das penas aplicadas, isto é, o regime inicial fechado, nos moldes do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1946034/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 27/08/2021, grifei).

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso I, do Regimento Interno do STJ, não conheço do recurso especial, nos termos da fundamentação retro.

P. e I.

Brasília, 07 de abril de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator

(REsp n. 1.978.000, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 12/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1978000

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-24 00:00:00 – Processo: REsp 1973074

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: WESLEY BEZERRA DO NASCIMENTO

Data da Última Fase: 2022-05-02

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973074 – SP (2021/0373686-1)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado (fl. 580): FALTAS GRAVES – Decisão judicial que reconheceu a prescrição das faltas graves praticadas em 25.11.2018, 16.03.2019 e 03.04.2019, adotando-se por base, analogicamente, o menor prazo prescricional indicado na legislação penal, qual seja, dois anos – Recurso ministerial que pretende seja adotado o lapso de três anos para que se reconheça a prescrição, com fulcro na redação do art. 109 do CP, após a alteração dada pela Lei nº 12.234/10, procedendo-se à análise dos procedimentos administrativos – Não cabimento – Ausência de lei

que discipline a matéria – Inteligência do prazo de dois anos, em aplicação analógica a favor do sentenciado – Decurso do prazo de dois anos entre o cometimento das faltas e reconhecimento da prescrição por decisão judicial – Decisão mantida – Agravo desprovido (voto 44552).

Sustenta o recorrente, em suma, que o STJ "pacificou o entendimento segundo o qual a prescrição da infração disciplinar, no âmbito da execução penal, à míngua de regra legal, deve seguir o menor prazo previsto no Código Penal, isto é, o prazo de três anos, definido no inciso VI do art. 109 do Código Penal, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010. Fatos cometidos antes da supracitada data estão submetidos ao prazo de 02 anos, anteriormente previsto no citado preceito do Código Penal" (fl. 601), pugnando, ao final, pelo afastamento da prescrição da falta disciplinar.

Sem contrarrazões (fl. 645) e admitido o recurso na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo seu provimento. Sobre a questão aqui trazida, assim se manifestou o Tribunal local (fls. 581-583):

[...] Inicialmente, aponta-se que ao sentenciado Wesley Bezerra do Nascimento foi imputada a prática de três faltas disciplinares de natureza grave, consistentes em duas tentativas de ingresso de visitante trazendo consigo entorpecente (Faltas datadas de 25.11.2018 e 16.03.2019, apuradas através dos Procedimentos Administrativos nº 151/2018 e 172/2019 fls. 10/96), e descumprimento de ordem, desrespeito, incitação ao tumulto, ameaça e agressão (Falta datada de 03.04.2019, apurada através do Procedimento Administrativo nº 189/2019 fls. 97/549), sendo em 20.04.2021 reconhecida a ocorrência da prescrição das faltas graves, eis que transcorrido mais de dois anos desde a data das faltas e a r. decisão, prazo superior ao menor prazo prescricional indicado na legislação penal.

Certo é que a jurisprudência majoritária tem entendido que o prazo prescricional a ser considerado em relação às faltas graves deve ser o "menor prazo prescricional" previsto no inciso VI do art. 109 do Código Penal (dois anos), que foi alterado para três anos pela Lei 12.234/10.

Seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, esse entendimento vinha sendo adotado por este relator. Todavia, revendo minha posição e em obediência à interpretação mais benéfica ao réu – razão pela qual é aplicada a analogia –, considerando a inexistência de lei que discipline a matéria de prescrição de faltas disciplinares, bem como considerando que deve ser adotado o menor prazo prescricional previsto na legislação penal, tenho que esse prazo é de 02 (dois) anos.

Observo que não cabe ingressar na discussão a respeito da natureza jurídica das faltas disciplinares, sendo relevante apenas frisar-se que o detento está sujeito às normas penais, ainda que infrinja as regras administrativas do sistema prisional.

Se assim é, lembrando que a analogia somente pode ser aplicada para beneficiar o réu e lembrando que o cerne das decisões dos Tribunais Superiores direcionou-se a aplicar o "menor prazo prescricional previsto no Código Penal", que era de dois anos (art. 109, VI, CP), não se justifica manter-se esse fundamento legal porque houve

alteração legislativa desse prazo para três anos pela Lei 12.234/10, prejudicando o réu.

E por outro lado, há outros dispositivos legais que preveem o prazo prescricional de 02 anos (art. 114, I, CP e art. 30 da Lei 11.343/06), o menor prazo prescricional a que se referem às decisões dos C. STJ e STF.

Por essas razões, adoto como menor prazo prescricional para as faltas graves o prazo de dois anos, previsto tanto no art. 114, I, do CP, bem como no art. 30 da Lei 11.343/06.

Assim, diante da leitura dos autos tendo as condutas imputadas ao agravado praticadas em 25.11.2018, 16.03.2019 e 03.04.2019, adequado o reconhecimento, em 20.04.2021, da prescrição da aplicação das consequências do cometimento da falta grave.[...] Como visto, o Tribunal estadual, em obediência à interpretação mais benéfica ao réu, e aplicando a analogia in bonam partem, adotou como prazo prescricional para as faltas graves o prazo de dois anos previsto nos arts. 114, I, do CP e 30 da Lei nº 11.343/2006.

Contudo, "[a] jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser de 3 (três) anos o prazo prescricional para a aplicação de sanção disciplinar decorrente do cometimento de falta grave, após a edição da Lei n. 12.234/2010, utilizando-se, para tanto, do art. 109, VI, do Código Penal, diante da falta de norma específica quanto à prescrição em sede de execução" (AgRg no HC 700.058/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021).

Não obstante isso, na presente data, as faltas disciplinares praticadas pelo recorrido em 25/11/2018, 16/3/2019 e 3/4/2019, mesmo após o decurso do prazo de três anos, encontram-se prescritas, prejudicando a pretensão aqui trazida.

Ante o exposto, de acordo com a jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional para as faltas graves é de três anos; no entanto, julgo prejudicado o recurso especial diante da fundamentação acima. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.973.074, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 12/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973074

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-01-07 00:00:00 – Processo: REsp 1978351

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: CLAUDEMIR CAETANO DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-04-29

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1978351 – SP (2021/0405674–2)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA PRATICADO POR POLICIAL MILITAR CONTRA CIVIL. ARQUIVAMENTO INDIRETO. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. RECONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DESPACHO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 320):

"POLICIAIS MILITARES ? HOMICÍDIO PERPETRADO CONTRA CIVIL ARQUIVAMENTO INDIRETO ? RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ? ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO MILITAR NOS TERMOS DA LEI 9.299/96 E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM ? RECURSO NÃO PROVIDO Policiais militares, agindo amparados pelo manto da excludente de ilicitude (legítima defesa), envolveram-se em ocorrência com evento morte de civil. As respeitáveis argumentações da D. Promotoria não procedem, pois, em que pese a Lei nº9.299/1996 ter excluído da Justiça Militar a competência para processar e julgar os delitos dolosos contra a vida praticados por policiais militares em serviço ou atuando em razão da função, contra civis, a competência pré-processual da Justiça Castrense para analisar a excludente de ilicitude e o arquivamento já foi objeto de exaustivo estudo tanto pela 1ª Câmara, como pelo Pleno deste E. Tribunal. Ademais, este posicionamento também é adotado pelo STF e, saliente-se que o Promotor de Justiça que aqui atua tem a mesma formação e capacitação para enfrentar a questão que o Promotor do Tribunal do Júri."

Interpostos embargos infringentes, estes foram rejeitados. Eis a ementa do julgado (fl. 352):

"POLICIAL MILITAR ? EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE OPOSTOS COM BASE NO VOTO VENCIDO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ? INDEFERIMENTO DO PEDIDO PARA ENCAMINHAMENTO DO FEITO À VARA DO JÚRI ? EXAME EFETUADO PELA JUSTIÇA MILITAR QUE RECONHECEU INEXISTIR CRIME MILITAR DOLOSO COMETIDO CONTRA A VIDA DE CIVIL ? RECURSO QUE NÃO COMPORTA PROVIMENTO.

A Justiça Militar é competente para efetuar a análise prévia do cometimento de crime apurado pela polícia judiciária militar. Legislação que prevê o encaminhamento dos autos ao Tribunal do Júri apenas quando do reconhecimento da existência de crime militar doloso praticado contra a vida de civil. Exame efetuado pela Justiça Militar que verificou existência de excludentes de ilicitude. Legítima defesa e es cumprimento do dever legal."

Nas razões do recurso especial, o Parquet sustenta a violação do art. 54, do Código de Processo Penal Militar, ao argumento de que o v. acórdão recorrido deixou de observar a regra que determina titularidade do Ministério Público para promover a ação penal.

Alega que não pode o "Juiz de Direito avançar na verificação de causa excludente de tipicidade ou de antijuridicidade, em sede inquisitorial, sem imputação formalizada em denúncia, impedindo a ação do dominus litis na ação penal" (fl. 436).

Afirma que, no caso dos autos, o inquérito penal militar deve ser encaminhado ao Membro do Ministério Público estadual que "oficia perante o Júri, para que ali seja analisada a necessidade de requisição de novas diligências, seja desde logo proposta a ação penal ou feita a promoção de arquivamento" (fl. 435).

Pretende, ao final, a cassação das decisões e acórdãos da Justiça Militar para que o inquérito seja encaminhado à Vara do Júri.

Ausentes as contrarrazões (fl. 482), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo provimento do recurso especial (fls. 497-503).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que foi instaurado inquérito policial militar para apurar a conduta de policiais militares em serviço que resultaram na morte de civil.

Após a conclusão das investigações, o representante do Ministério Público estadual oficiante na Justiça Castrense manifestou-se pelo encaminhamento do material investigativo para a Justiça Comum, porquanto trata-se de crime de homicídio de civil praticado por policial militar em serviço, cuja competência é do Tribunal do Júri. Contudo, o Juízo da 1ª Auditoria de Justiça Militar indeferiu o pedido do Parquet e determinou o arquivamento do inquérito policial, acolhendo a conclusão de inexistência do delito de homicídio em razão do reconhecimento da excludente de ilicitude da legítima defesa (fls. 189-231).

Interposto recurso em sentindo estrito pelo Ministério Público, o Tribunal de Justiça Militar de São Paulo negou provimento ao recurso.

Cumpra transcrever excerto do voto condutor do acórdão (fls. 324-325):

"O caso dos autos compreende apuração de homicídio praticado por policiais militares que, durante o patrulhamento para coibir o tráfico de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo, depararam-se com um indivíduo suspeito correndo para o interior de um beco e, na tentativa de abordá-lo, foram recebidos por dois disparos, os quais alvejaram um dos indiciados no braço esquerdo, obrigando todos os milicianos a revidar prontamente aquela injusta agressão. O ofendido, mesmo depois de ferido, ainda atirava na direção da guarnição até ser rendido por um dos policiais e, ao ser socorrido de imediato pelo SAMU ao hospital, juntamente com o outro miliciano ferido, faleceu.

Em sua manifestação inicial, às fls. 173, o I. Representante do Ministério Público descreveu os fatos e sinalizou tratar-se, em tese, de crime de homicídio doloso contra a vida de civil praticado por militares, com eventual presença das excludentes de ilicitude, mas, nos termos dos arts. 398 e 146, ambos do CPPM, arguiu a incompetência da Justiça Militar e requereu a remessa dos autos à Vara do Tribunal do Júri com atribuição para a apuração dos fatos, com fulcro no art. 82, § 2º, do mesmo estatuto processual.

Com efeito, o pleito ministerial baseia-se na Lei 9.299, de 1996, a qual, concomitante ao § 4º, do art. 125, da Constituição Federal, alterado pela Emenda nº 45, excluíram da Justiça Militar a competência para processar e julgar os delitos dolosos contra a vida praticados por policiais militares contra civis.

Entretanto, a 1ª Câmara deste E. Tribunal confirmou a competência da Justiça Castrense para todos os atos pré-processuais que envolvam o inquérito relacionado ao tema, dentre eles o arquivamento quando presente a excludente de ilicitude.

O § 4º, do art. 125, da Constituição Federal, restringe a competência do Júri apenas para processar e julgar feitos envolvendo crime doloso contra vida cometido por militar e com vítima civil. Portanto, todo o remanescente (competência pré-processual) cumpre à Justiça Militar.

[...] Ademais, é preciso salientar que o Promotor de Justiça que atua na Justiça Militar é o mesmo Promotor de Justiça que atua no Tribunal do Júri. A formação e a capacitação são as mesmas e não há razão alguma para que a opinio delicti do representante ministerial designado para esta Justiça Especializada seja preterida, sendo plenamente capacitado para aferir se a hipótese do IPM é realmente de delito a ser processado e julgado pelo Tribunal do Júri, não havendo razão, sequer lógica, para que tal análise inicial seja feita pelos Promotores do Júri.

O caso dos autos contém provas irrefutáveis da licitude da conduta praticada pelos militares envolvidos, sendo, portanto, impossível determinar a presença do dolo capaz de transferir a competência para a Justiça Comum.

Desta feita, correta a hipótese de arquivamento indireto, não sendo possível a remessa do feito à autoridade ministerial conforme estabelece o artigo 397, "caput", do CPPM e como pleiteia o Recorrente."

Da leitura do acórdão impugnado, verifica-se que, no caso em exame, o representante do Ministério Público Estadual atuante na Justiça Militar, ao receber o caderno investigatório, verificou a possibilidade dos fatos apurados serem enquadrados na hipótese de crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil. Diante do quadro fático evidenciado pelo inquérito policial militar, o representante do Parquet requereu o encaminhamento das investigações para a Promotoria de Justiça com atribuição para atuar perante à Vara do Júri.

Contudo, o MM. Juiz da Auditoria Militar entendeu terem sido comprovadas as excludentes de ilicitude do fato e a ausência de dolo na conduta dos investigados, concluindo ser a hipótese de arquivamento indireto do inquérito policial militar.

Entretanto, deve-se ter em mente que a decisão de arquivamento do inquérito policial tem apenas o condão de homologar a prévia manifestação do Ministério Público de não exercer a ação penal.

Ademais, o controle exercido pelo Judiciário sobre a manifestação de arquivamento apresentada pelo Ministério Público é disciplinado pelo Código de Processo Penal Militar (art. 397) da mesma forma que a matéria é tratada na legislação comum (art. 28 CPP):

Art. 397. Se o procurador, sem prejuízo da diligência a que se refere o art. 26, nº I, entender que os autos do inquérito ou as peças de informação não ministram os elementos indispensáveis ao

oferecimento da denúncia, requererá ao auditor que os mande arquivar. Se este concordar com o pedido, determinará o arquivamento; se dele discordar, remeterá os autos ao procurador-geral.

Conforme explanado anteriormente, no caso dos autos, o Ministério Público atuante na Justiça Militar não pleiteou o arquivamento do inquérito, mas tão somente a sua remessa para o Juízo competente. Dessa forma, não poderia a autoridade judiciária militar reconhecer a inexistência de delito em decorrência do reconhecimento da existência de excludente de ilicitude, porquanto não houve ainda a formação da opinio delicti pelo órgão acusador, que apenas requereu o processamento do feito perante a Justiça Comum.

Esta Corte tem entendimento no sentido de que a competência para processar e julgar policiais militares acusados da prática de crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri e, portanto, a verificação de possíveis causas justificantes da conduta investigada deve ser feita perante o órgão jurisdicional competente.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL MILITAR E PROCESSO PENAL MILITAR. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE POR FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGADA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA QUANTO AO ART. 54 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR – CPPM.

INOCORRÊNCIA.

PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. SUPOSTO CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA DE CIVIL PRATICADO POR POLICIAL MILITAR. EXCLUDENTES DE ILICITUDE: LEGÍTIMA DEFESA DE TERCEIROS E ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. ARQUIVAMENTO DE OFÍCIO PELA JUSTIÇA CASTRENSE. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA JULGAMENTO DA CAUSA. REMESSA À JUSTIÇA COMUM. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte admite o chamado prequestionamento implícito, ou seja, aquele que ocorre quando há o efetivo debate da matéria, embora não haja expressa menção aos dispositivos legais apontados como violados.

2. É entendimento jurisprudencial pacífico neste Superior Tribunal de Justiça – STJ de que a competência para o julgamento dos delitos de homicídios contra civis praticados por policiais militares em serviço, ainda que verificadas as excludentes de ilicitude de legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal, é da Justiça Comum, não cabendo ao Juízo Militar, de ofício, a determinação do arquivamento do inquérito penal militar.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1830756/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 29/06/2020) "RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR DE SERVIÇO CONTRA CIVIL. EXCLUDENTES DE ILICITUDE. VERIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. O recurso especial não se destina ao controle da constitucionalidade. Embora isso possa ser feito, em qualquer grau de jurisdição, de maneira difusa, não há como pretender o exame da constitucionalidade de lei infraconstitucional como um dos pedidos constantes da irresignação, sob pena de usurpação da competência do STF.



2. Em conformidade com a Constituição da República (art. 125, § 4º) e com as normas infraconstitucionais que regulam a matéria (arts. 9º, parágrafo único, do CPM e art. 82 do CPPM), a competência para processar e julgar policiais militares acusados da prática de crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri.

3. Não é conforme ao direito a iniciativa do juiz militar que, em face de pedido do Ministério Público para a declinação de competência para a jurisdição criminal comum, arquiva o IPM, sem a observância do procedimento previsto no art. 397 do CPPM (Decreto-Lei n. 1.002/1969), em tudo similar ao mecanismo previsto no art. 28 do CPP, que determina a remessa dos autos ao Procurador-Geral em caso de discordância judicial das razões apresentadas pelo órgão de acusação (arquivamento indireto).

Precedente.

4. Sob diversa angulação, no restrito exame da competência mínima, não pode o juiz avançar – em âmbito inquisitorial, ausente a imputação formalizada em denúncia do órgão ministerial – na verificação de causas justificantes da conduta investigada, quando, ante a sua adequação típica, seja possível de plano visualizar a incompetência absoluta da justiça militar, *ratione materiae*, para o processo e o julgamento do caso.

5. Não se há, também, de conferir grau de imutabilidade a decisão proferida por juízo constitucionalmente incompetente, notadamente porque lançada em fase ainda investigativa, em que não há ação e, portanto, não há processo e menos ainda jurisdição, máxime em situação como a versada nos autos, na qual, como destacado, o Ministério Público Militar não pleiteou o arquivamento do inquérito, mas tão somente a sua remessa para o Juízo comum estadual, competente para o exame da causa.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido." (REsp 1834453/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 13/12/2019) Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, *in verbis*: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, parágrafo §4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e, acolhendo o pedido do Ministério Público atuante na Justiça Militar, determinar a remessa dos autos originais ao Juízo de Direito da Vara do Júri com jurisdição sobre o local dos fatos.

P. e I.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator

(REsp n. 1.978.351, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 11/02/2022.)

ACÓRDÃO:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA PRATICADO POR POLICIAL MILITAR CONTRA CIVIL. MANIFESTAÇÃO PELA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ARQUIVAMENTO INDIRETO. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

I – A competência jurisdicional para processar e julgar policiais militares acusados da prática de crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri e, portanto, a verificação de possíveis causas justificantes da conduta investigada deve ser feita perante o órgão jurisdicional competente.

II – No caso, não poderia a autoridade judiciária militar reconhecer a inexistência de delito em decorrência do reconhecimento de excludente de ilicitude, porquanto não houve ainda a formação da opinio delicti pelo órgão acusador, que apenas requereu o processamento do feito perante a Justiça Comum.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.978.351/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 17/3/2022.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1978351 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-03 00:00:00 – Processo: REsp 1975149  
Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFR)  
– Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: JAMES DOS SANTOS FARIAS  
Data da Última Fase: 2022-04-29

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1975149 – SP (2021/0380688-0)

EMENTA

PROCESSO PENAL MILITAR. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR EM SERVIÇO CONTRA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. EXCLUDENTES DE ILICITUDE. VERIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. COMPETÊNCIA AFETA AO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que foi instaurado inquérito militar para apurar a suposta prática de homicídio de civil praticado por policial militar, arquivado de ofício pelo magistrado de primeira instância, sob o entendimento de que o investigado teria agido em legítima

defesa (fls. 187-213).

O Parquet Estadual, buscando o reconhecimento da incompetência da Justiça Militar para o arquivamento do inquérito de ofício, interpôs recurso em sentido estrito, o qual, por maioria, foi provido, para determinar a remessa dos autos para o juízo do Tribunal do Júri (fls. 205-220), em decisão assim ementada (fl. 206):

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA IMPUTADO A POLICIAL MILITAR CONTRA CIVIL LEI Nº 929996 E EÇ 452004 MANIFESTAÇÃO DA JUSTIÇA PÚBLICA NO SENTIDO DE REMESSA DOS AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL MILITAR PARA A JUSTIÇA COMUM NÃO CONCORDÂNCIA DO JUIZ DE DIREITO DO JUÍZO MILITAR R ENTENDIMENTO COMO PEDIDO DE ARQUIVAMENTO INDIRETO ARQUIVAMENTO DE OFÍCIO IMPOSSIBILIDADE - REMESSA DIRETAMENTE AO JUÍZO DO JÚRI EM FACE DO POSICIONAMENTO DO MEMBRO DO PARQUET QUE AQUI OFICIA REPRESENTANDO DO CHEFE DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECURSO QUE COMPORTA PROVIMENTO" Opostos embargos infringentes (fls. 225-237), estes foram acolhidos, prevalecendo a decisão mais favorável ao embargante, para reconhecer a competência desta Especializada em relação ao arquivamento realizado pelo Juízo de origem, indeferindo a remessa dos autos à Justiça Comum (fls. 304-308). Eis a ementa da citada decisão (fl. 403):

"POLICIAL MILITAR ? HOMICÍDIO ? RECURSO EM - ARQUIVAMENTO INDIRETO SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO MILITAR NOS TERMOS DA LEI 9.299/96 E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM ? DECISÃO MAJORITÁRIA - EMBARGOS OPOSTOS INFRINGENTES E DE NULIDADE PELA DEFESA REQUERENDO A MANUTENÇÃO DO ARQUIVAMENTO ? RECURSO NÃO CONHECIDO ? INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL ? ALEGAÇÃO DE QUE O AGRAVANTE POSSUI LEGITIMIDADE EM RAZÃO DO INTERESSE NA CAUSA ? APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE ? PROVIMENTO PARA DETERMINAR O SEGUIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES - COMPETÊNCIA PRÉ -PROCESSUAL DA JUSTIÇA MILITAR PARA RECONHECER A EXCLUDENTE DE ILICITUDE - RECURSO PROVIDO" Nas razões do presente apelo nobre (fls. 368-377), o Parquet alega violação ao art. 54 do Código de Processo Penal Militar, que prevê a titularidade da ação penal ao Ministério Público, pois "Não pode o IPM morrer em Cartório da Justiça Militar, contra vontade do titular da ação penal, sem ter ido (no mínimo) à apreciação do Procurador Geral de Justiça" (fl. 375).

Alega que "Não pode o Órgão Titular da Ação Penal ser impedido de prosseguir com diligências, por força do disposto no artigo 54 do CPPM, que reforça o artigo 129, inciso I, da CF. É vedado ao Juiz de Direito avançar na verificação de causa excludente de tipicidade ou de antijuridicidade, em sede inquisitorial, sem imputação formalizada em denúncia, impedindo a ação do dominus litis na ação penal" (fl. 376).

Requer, ao final, o provimento do recurso especial para que se declare a nulidade do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Militar paulista, para que outro seja proferido, com observância ao disposto no art. 54 do Código de Processo Penal Militar, ou para que seja cassada a decisão ora impugnada, determinando-se o encaminhamento do IPM ao Juízo do Júri de São Paulo.

A parte, devidamente intimada, conforme certidão de fl. 421, não apresentou as contrarrazões, após o juízo prévio de admissibilidade, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou

parecer pelo provimento do inconformismo (fls. 449-450).

É o relatório.

Decido.

Como relatado, busca, em síntese, o insurgente o reconhecimento da incompetência da Justiça Militar para o arquivamento do inquérito de ofício, determinando-se o encaminhamento do IPM ao Juízo do Júri de São Paulo.

Acerca do tema trazido à discussão no apelo nobre, assim restou assentado pela Corte a quo, litteris (fls. 304-308):

"Apesar das respeitáveis e não menos judiciosas argumentações constantes no v. Acórdão ora impugnado, merece acolhida a tese esposada no voto vencido, conforme se verá adiante, até porque afigura-se a decisão mais favorável ao Embargante.

Com efeito, o pleito ministerial baseia-se na Lei 9.299, de 1996, a qual, concomitante ao § 4º, do art. 125, da Constituição Federal, alterado pela Emenda nº 45, excluíram da Justiça Militar a competência para processar e julgar os delitos dolosos contra a vida praticados por policiais militares contra civis.

Entretanto, a 1ª Câmara deste E. Tribunal confirmou a competência da Justiça Castrense para todos os atos pré-processuais que envolvam o inquérito relacionado ao tema, dentre eles o arquivamento quando presente a excludente de ilicitude.

O § 4º, do art. 125, da Constituição Federal, restringe a competência do Júri apenas para processar e julgar feitos envolvendo crime doloso contra vida cometido por militar e com vítima civil.

Portanto, todo o remanescente (competência pré-processual) cumpre à Justiça Militar.

Vale ressaltar que o Pleno deste E. Tribunal já firmou posicionamento sobre a matéria no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 001/10, a unânime de votos, pontuando que: [...] Apesar da previsão legal do deslocamento do processamento e julgamento daqueles delitos dolosos para o Tribunal do Júri, não perdem eles sua qualificação de crime militar. Por esse motivo, o primeiro exame do IPM, a fim de verificar se o delito tratado nos autos é hipótese de crime doloso contra a vida ou não, deve ser realizado na Justiça Militar. Vale ressaltar que tal posicionamento foi confirmado em voto vencedor do Min. Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, na ADI 1.494-2/DF (Medida Cautelar), no qual o Ministro expressamente afirma que à Justiça Militar competirá exercer o exame primeiro da questão.

[...] A verificação inicial, se o crime contra a vida de civil é doloso ou não, ocorre perante a Justiça Militar, pelo Promotor de Justiça atuante nesta Especializada. Se doloso, encaminhará os autos do IPM para a Justiça Comum. É o que consta na lei. Nas demais hipóteses, seja o delito culposos, ou permeado por alguma das excludentes de ilicitude, ou praticado entre policiais militares, a competência para processamento é da Justiça Militar, seja para seguimento do feito, com oferecimento de denúncia, seja para o arquivamento dos autos, conforme entenderem o membro do Parquet e o magistrado da Auditoria. Esse primeiro exame do crime, se doloso ou não, conforme bem explicitado pelo Ministro Carlos Velloso, não está isento de controle judicial, o qual poderá ser exercido pelos recursos apropriados.

[...] O caso dos autos contém provas irrefutáveis da licitude da

conduta praticada pelo militar envolvido sendo, portanto, impossível determinar a presença do dolo capaz de transferir a competência para a Justiça Comum. Desta feita, correta a hipótese de arquivamento indireto, não sendo possível a remessa do feito à autoridade ministerial conforme estabelece o artigo 397, "caput", do CPPM e como pleiteia o Ministério Público."

Verifica-se, pois, que a instância de origem decidiu pela competência do Juiz Militar para todos os atos pré-processuais que envolvam o inquérito relacionado ao tema para, sem o expresse requerimento do representante do Ministério Público, proceder ao arquivamento indireto do Inquérito Policial Militar, por entender pela que o policial militar indiciado agiu acobertado por excludente de ilicitude (legítima defesa).

A teor do disposto no art. 125, § 4º, da CF e art. 82 do CPPM, compete à Justiça Comum julgar policiais militares que, em tese, cometerem crime doloso contra a vida de civil.

A norma inserta no § 2º do art. 82 do CPPM – "Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum" – que teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI n. 1.493/DF, não autoriza que a Justiça Castrense proceda ao arquivamento do inquérito, após verificada a ocorrência de crime doloso contra a vida de civil. O referido dispositivo determina que seja instaurado o inquérito militar apenas para verificar se é ou não a hipótese de crime doloso contra a vida de civil. Constatada a hipótese, o feito deve ser remetido para a Justiça Comum.

Sobre o assunto, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "não cabe à Justiça Militar determinar o arquivamento do feito, ainda que entenda ser o caso de excludente de ilicitude, mas, sim, encaminhar os autos à Justiça Comum, conforme previsto no art. 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar ("nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum" (HC 385.778/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis, DJe 30/06/2017)).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL MILITAR E PROCESSO PENAL MILITAR. HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO POR POLICIAIS MILITARES CONTRA CIVIL. LEGÍTIMA DEFESA. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. ARQUIVAMENTO PELA JUSTIÇA MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA JULGAMENTO DA CAUSA. REMESSA À JUSTIÇA COMUM. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É entendimento jurisprudencial pacífico neste Superior Tribunal de Justiça – STJ de que a competência para o julgamento dos delitos de homicídios contra civis praticados por policiais militares em serviço, ainda que verificadas as excludentes de ilicitude de legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal, é da Justiça Comum, não cabendo ao Juízo Militar, de ofício, a determinação do arquivamento do inquérito penal militar. (AgRg no REsp 1830756/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 29/06/2020) 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1861250/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 12/03/2021, grifei) "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO

ESPECIAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR EM SERVIÇO CONTRA CIVIL. COMPETÊNCIA AFETA AO TRIBUNAL DO JÚRI. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não cabe à Justiça Militar determinar o arquivamento do feito, ainda que entenda ser o caso de excludente de ilicitude, mas, sim, encaminhar os autos à Justiça Comum, conforme previsto no art. 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar (nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum) (HC n. 385.778/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/6/2017) 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1803239/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 03/06/2019) "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO.

COMPETÊNCIA. ART.125, § 4º, DA CF. ART. 82, § 2º DO CPPM. INQUÉRITO. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA DE CIVIL PRATICADO POR POLICIAL MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

I – A teor do disposto no art. 125, § 4º, da CF e art. 82 do CPPM, compete à Justiça Comum julgar policiais militares que, em tese, cometerem crime doloso contra a vida de civil.

II – A norma inserta no § 2º do art. 82 do CPPM – "Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum" – que teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI n. 1.493/DF, não autoriza que a Justiça Castrense proceda ao arquivamento do inquérito, após verificada a ocorrência de crime doloso contra a vida de civil.

III – O referido dispositivo determina que seja instaurado o inquérito militar apenas para verificar se é ou não a hipótese de crime doloso contra a vida de civil. Constatada a hipótese, o feito deve ser remetido para a Justiça Comum.

Habeas corpus conhecido. Ordem denegada." (HC 385.779/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 11/10/2017) Em reforço, confirmam-se os seguintes julgados proferidos no âmbito da Terceira Seção deste Sodalício:

"PENAL E PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA MILITAR X JUSTIÇA ESTADUAL. INQUÉRITO POLICIAL. HOMICÍDIO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR CONTRA CIVIL EM HORÁRIO DE SERVIÇO. INDÍCIOS QUE APONTAM PARA O DOLO DO POLICIAL MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. Nos termos do art. 125, § 4º, da CF/88, do art. 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1001/1969) e do art. 82, "caput" e § 2º, do Código de Processo Penal Militar, é competente a justiça comum para apurar o crime de homicídio praticado por policial militar em serviço contra civil. Essa situação não se alterou com o advento da Lei 13.491, de 13/10/2017, que se limitou a dar nova redação ao antigo parágrafo único do art. 9º do CPM, para nele incluir dois parágrafos, prevendo o § 1º que "Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri".

2. De se entender, portanto, que permanece válido o entendimento jurisprudencial até então prevalente nesta Corte no sentido de reconhecer a competência da Justiça Comum Estadual e do Tribunal do

Júri para o julgamento de homicídio doloso praticado por militar em serviço contra civil. Precedentes: CC 144.919/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016; CC 145.660/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2016, REPDJe 19/05/2016, DJe 17/05/2016; CC 129.497/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 16/10/2014; HC 173.873/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012; CC 113.020/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 01/04/2011.

3. Situação em que, muito embora os investigados alegassem ter agido em legítima defesa, as imagens de vídeo coletadas pela Polícia Civil demonstram a deliberada intenção do policial de derrubar o civil da motocicleta, de chutá-lo quando deitado no solo e de desferir um tiro mortal, sem que o civil esboce qualquer reação nesse ínterim. Reforçam essa conclusão a necropsia que detectou tiro "de frente para trás e de cima para baixo" e a constatação, pela perícia, de que não havia arma diversa da dos policiais no local dos fatos.

4. Havendo nítidos indícios de que o homicídio foi cometido com dolo, é de se reconhecer a competência da Justiça Comum estadual para o processamento e julgamento tanto do Inquérito Policial quanto da eventual ação penal dele originada.

5. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Viamão/RS, o Suscitado, para dar continuidade à condução do Inquérito Policial." (CC 158.084/RS, Terceira Seção, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 05/06/2018) "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. HOMICÍDIO PRATICADO POR POLICIAIS MILITARES DE SERVIÇO CONTRA CIVIL. EXCLUDENTES DE ILICITUDE.

VERIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. Em conformidade com a Constituição da República (art. 125, § 4º) e com as normas infraconstitucionais que regulam a matéria (art. 9º, parágrafo único, do CPM e art. 82 do CPPM), a competência para processar e julgar policiais militares acusados da prática de crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri.

2. Não é conforme ao direito a iniciativa do juiz militar que, em face de pedido do Ministério Público para a declinação de competência para a jurisdição criminal comum, arquiva o IPM, sem a observância do procedimento previsto no art. 397 do CPPM (Decreto-Lei Nº 1.002, de 21 de outubro de 1969), em tudo similar ao mecanismo previsto no art. 28 do CPP, que determina a remessa dos autos ao Procurador-Geral em caso de discordância judicial das razões apresentadas pelo órgão de acusação (arquivamento indireto). Precedente.

3. Sob diversa angulação, no restrito exame da competência mínima, não pode o juiz avançar – em sede inquisitorial, ausente a imputação formalizada em denúncia do órgão ministerial – na verificação de causas justificantes da conduta investigada, quando, ante a sua adequação típica, seja possível de plano visualizar a incompetência absoluta da justiça militar, *ratione materiae*, para o processo e julgamento do caso.

4. Não se há, outrossim, de conferir grau de imutabilidade a decisão proferida por juízo constitucionalmente incompetente, notadamente

porque lançada em fase ainda investigativa, onde não há ação e, portanto, não há processo e menos ainda jurisdição, máxime em situação como a versada nos autos, na qual, como destacado, o Ministério Público Militar não pleiteou o arquivamento do inquérito, mas tão somente a sua remessa para o Juízo comum estadual, competente para o exame da causa.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara do Júri de São Paulo – SP." (CC 145.660/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 17/05/2016) Ademais, "[n]ão é conforme ao direito a iniciativa do juiz militar que, em face de pedido do Ministério Público para a declinação de competência para a jurisdição criminal comum, arquivava o IPM, sem a observância do procedimento previsto no art. 397 do CPPM (Decreto-Lei Nº 1.002, de 21 de outubro de 1969), em tudo similar ao mecanismo previsto no art. 28 do CPP, que determina a remessa dos autos ao Procurador-Geral em caso de discordância judicial das razões apresentadas pelo órgão de acusação (arquivamento indireto)" (CC 145.660/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 17/05/2016).

Assim sendo, conclui-se que, em se tratando de crime doloso contra a vida de civil, praticado por militar, a competência para o processamento e o julgamento da causa é da Justiça Criminal Comum, na vara do Tribunal do Júri do local onde o crime foi praticado. E, diante de situações em que se evidenciem a ausência de justa causa para a propositura da ação penal, tal análise inicial, em sede inquisitorial, deve ser feita pelo órgão constitucionalmente competente para a propositura da ação penal.

Dessarte, constata-se que o eg. Tribunal a quo, dissentiu da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre o tema, incide, portanto, o enunciado da Súmula n. 568/STJ, in verbis: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, dá-se provimento ao recurso especial para anular o arquivamento do IPM, determinando-se o encaminhamento dos autos ao Juízo do Tribunal do Júri de São Paulo.

P. e I.

Brasília, 03 de fevereiro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator

(REsp n. 1.975.149, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 11/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1975149

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-03 00:00:00 – Processo: REsp 1969115

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA



TURMA

Nome Parte Ré: FELIPE CARDOSO DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-04-29

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1969115 – SP (2021/0352158-1)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado na Apelação n. 0074310-94.2018.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que os réus foram condenados a 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, mais 12 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP.

O Tribunal de origem deu provimento à apelação defensiva, a fim de absolver os réus da acusação de haver praticado furto.

Nas razões do especial, alega a acusação que o acórdão recorrido violou o art. 155, § 4º, do CP, ao argumento de que a bagatela é incompatível com o concurso de agentes reincidentes específicos e com o valor do bem subtraído, avaliado em 31,44% do salário mínimo vigente na época dos fatos.

Requer seja restabelecida a condenação.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o especial na origem, o Ministério Público Federal opinou pelo seu não provimento.

Decido.

I. Contextualização O acórdão recorrido asseriu o seguinte:

Consta da denúncia que os apelantes Sérgio Pedroso de Oliveira Júnior e Felipe Cardoso da Silva, em 12 de agosto de 2018, em via pública situada nesta Capital, teriam subtraído uma bolsa contendo uma calça, uma blusa e um estojo de maquiagem, bens avaliados em R\$ 300,00, pertencentes a Roberta Vera Urra.

[...] Ocorre que, no caso presente, de acordo com a prova oral, os bens foram restituídos à vítima e não houve dano ao veículo a demonstrar que a ação não trouxe consequências maiores.

Por conseguinte, ainda que considerada a avaliação dos objetos, R\$ 300,00, foram de pronto restituídos intactos à vítima. Impõe-se reconhecer configurado o crime de bagatela.

A condição pessoal do agente não pode impedir a aplicação do princípio da insignificância. Uma vez afastada a tipicidade da conduta, não pode ser levada em consideração a presença de maus antecedentes ou mesmo da reincidência [...] (fls. 264-268, destaquei) Feito esse registro, passo ao exame do mérito.

II. Fundamentos da incidência da insignificância penal A doutrina e a jurisprudência pátrias vêm, de forma já consolidada e em larga extensão, afastando a punição de autores de condutas penalmente consideradas insignificantes.

Em casos tais, considera-se insignificante ou bagatelar a conduta ou o crime – a depender da perspectiva adotada – em processo hermenêutico que dependerá da firme disposição judicial de ter em conta fatores que não se adstringem à mera subsunção formal do comportamento humano a um tipo penal.

A bagatela penal geralmente se articula com princípios penais, entre os quais o da fragmentariedade – "o Direito Penal só pode intervir quando se trate de tutelar bens fundamentais e contra ofensas intoleráveis" – e o da subsidiariedade – "a norma penal exerce uma função meramente suplementar da proteção jurídica em geral, só valendo a imposição de suas sanções quando os demais ramos do Direito não mais se mostrem eficazes na defesa dos bens jurídicos" (TAVARES, Juarez. Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, número de lançamento, RT, p. 75-87).

E, na escolha dos bens jurídicos a tutelar, é preciso ter-se presente – prossegue, na obra citada, Juarez Tavares – que a intervenção penal do Estado se dá, sob a ótica puramente formal, a partir da tipificação de condutas. Porém, sob o enfoque material, exige-se que tal intervenção leve em consideração que as condutas proibidas são produto de seres humanos, enquanto inseridos em condicionamentos sociais, o que legitima a norma apenas se tiver ela como escopo impedir uma lesão concreta a um bem jurídico.

Toda essa doutrina, repristinada do Direito Romano – *minimus non curat praetor* – por Claus Roxin, na década de 60 do século passado, implica afirmar que "[...] segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas" (Princípios Básicos de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 187).

III. Critérios jurisprudenciais para o reconhecimento da insignificância penal Admitida, portanto, a possibilidade de aplicação da insignificância como critério para a verificação judicial da relevância penal da conduta humana sob julgamento, vale assinalar que o tema tem sido largamente enfrentado em julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Na Corte Suprema, a insignificância da conduta (e/ou do resultado) é reconhecida como fator impeditivo para a caracterização de figuras criminosas, como se extrai de um dos primeiros casos julgados após a Constituição de 1988, no qual se assentou (RHC n. 66.869/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho, DJ 28/4/1989, p. 6.295) que "se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito e de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos – e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois – há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as varas criminais, geralmente tão oneradas".

Atualmente, dois pensamentos oriundos do STF e complementares entre si têm ensejado reverberação doutrinário-jurisprudencial, centrada, quase sempre, na atipicidade material da conduta.

O primeiro deles, muito recorrente em decisões e arestos de outros tribunais, é da lavra do Ministro Celso de Mello e vem condensado na seguinte ementa:

EMENTA: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – TENTATIVA DE FURTO PRIVILEGIADO (CP, ART. 155, § 2º, C/C O ART. 14, II) – "RES FURTIVAE" NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 30,

00 (EQUIVALENTE A 4,42% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) – DOCTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". – O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. – O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. – O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (HC n. 115.246/MG, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª T., DJe 26/6/2013, grifei).

Outro acórdão paradigmático do STF, relatado pelo Ministro Carlos Ayres Britto, ex-integrante daquela Corte, agrega à análise judicial da insignificância elementos igualmente importantes. Confira-se o seguinte excerto do voto de Sua Excelência:

[...] 7. É possível listar diretrizes de aplicação do princípio da insignificância, a saber: a) da perspectiva do agente, a conduta, além de revelar uma extrema carência material, ocorre numa concreta ambiência de vulnerabilidade social do suposto autor do fato; b) do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia; c) quanto aos meios e modos de realização da conduta, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do 'modus procedendi' que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo,

ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica; d) desnecessidade do poder punitivo do Estado, traduzida nas situações em que a imposição de uma pena se autoevidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer ideia de proporcionalidade; e) finalmente, o objeto material dos delitos patrimoniais há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcocar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente.

(HC n. 109.134/RS, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª T., DJe 1º/3/2012, destaquei.)

No Superior Tribunal de Justiça também é fartamente reconhecida a regra em apreço, ainda que sob reservas de um ou outro dos integrantes das duas turmas que compõem a Terceira Seção.

IV. Categorização da conduta insignificante Conforme já assinalado, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que as hipóteses em que incide a insignificância penal traduzem uma situação de atipicidade material da conduta, é dizer, o fato, conquanto formalmente típico, pois encontra correspondência narrativa em um tipo penal, não é materialmente típico, porque não afeta de modo relevante o bem jurídico sob a tutela penal.

Assim vinha este julgador entendendo, até porque não haveria, do ponto de vista prático, significativa relevância na categorização jurídica do crime bagatela, dado ser idêntico o resultado alcançado, qual seja, a exclusão da punição. Logo, quer por ausência de tipicidade, quer por ausência de ilicitude, de culpabilidade ou, mais especificamente, de punibilidade, não há inflação de sanção criminal ao autor de um comportamento correspondente, sob a ótica formal, a um tipo penal, se configurada a hipótese de crime bagatela.

Porém, melhor refletindo sobre o tema, passei a considerar, na esteira do que propugnam alguns autores – como, *inter alia* e particularmente, Andreas Eisele (A punibilidade no conceito de delito. Salvador: Juspodium, 2019, *passim*) –, que as hipóteses de incidência do "princípio da insignificância penal" melhor se ajustam à categoria da punibilidade.

Com efeito, a tipicidade, a meu sentir, não se mostra uma categoria adequada, nem para a valoração quantitativa da ofensividade do fato (classificação da dimensão da afetação do bem jurídico), nem para a valoração do significado social do fato decorrente da conduta social do sujeito (ante a sua habitualidade delitiva).

A dimensão da afetação do bem jurídico não se ajusta satisfatoriamente na tipicidade porque esta, assim como a ilicitude, é uma categoria de conteúdo absoluto, que não possibilita sua graduação (diferentemente do que ocorre, por exemplo, com a culpabilidade); a seu turno, não se pode ter em conta a conduta social do sujeito, para a definição da tipicidade do fato, porque esse dado não integra o fato típico.

E, mesmo que se usasse a tipicidade para categorizar a insignificância penal de uma conduta, não seria ela suficiente para a classificação de todos os critérios habitualmente empregados para a identificação da bagatela, pois tal classificação resulta de um juízo complexo que abrange outros aspectos complementares, além da

dimensão da afetação do bem jurídico, tal qual o comportamento social do sujeito, indicado preponderantemente pela habitualidade delitiva (reincidência ou contumácia).

Efetivamente, o comportamento social do sujeito não é um elemento do tipo, tampouco integra o fato típico, pois é formado por condutas anteriores à prática delitiva específica. Por esse motivo, a tipicidade – mesmo em sua vertente assim chamada material – não é uma categoria adequada para abrigar esse aspecto que, embora, afete o sentido cultural do fato no âmbito ético-social, não compõe o fato típico.

Creio, conforme ora se passa a sustentar, que a punibilidade da conduta responde melhor à necessidade de categorizar o comportamento humano que, muito embora constitua um ilícito penal, não deve gerar sancionamento criminal.

Sob essa perspectiva, é preferível adotar um conceito integral de delito, o qual inclui a punibilidade como um quarto elemento da sua estrutura – a qual seria a de um fato típico, antijurídico, culpável e punível – e que pode ser definida como a possibilidade jurídica de incidência de uma pena, ou seja, no poder estatal de aplicar a sanção, dada a dignidade penal do fato, derivada da constatação da relevância social do ilícito penal.

Em suma, pode-se afirmar que o significado da forma e da extensão da afetação do bem jurídico define a relevância social do fato e configura sua dignidade penal. Esse aspecto, por sua vez, fundamenta a punibilidade concreta, que complementa o conceito tripartido (formal) de delito, atribuindo-lhe um conteúdo material e, logo, um sentido social.

A punibilidade concreta, desse modo, se implementa em decorrência da dignidade penal do fato, aferida com base no seu significado social, para o que devem ser consideradas as características da afetação do bem jurídico implementada em decorrência da realização do fato típico (EISELE, Andreas. A punibilidade no conceito de delito. Salvador: Juspodium, 2019, p. 95-99).

V. Relevância dos antecedentes penais do agente Parte da doutrina resiste em admitir que a reiteração delitiva do acusado, máxime em crimes de natureza patrimonial, possa ser sopesada no momento em que, no exame do caso concreto, o magistrado deve decidir se a conduta reclama punição penal.

Decerto que a simples existência de maus antecedentes penais, sem a devida e criteriosa verificação da natureza desses atos pretéritos, não pode servir de barreira automática para a invocação do princípio bagatelar. Com efeito, qual o relevo, para o reconhecimento da natureza insignificante de um furto, de se constatar que o agente, anteriormente, fora condenado por desacato à autoridade, por lesões corporais culposas, por crime contra a honra ou por outro ilícito que não apresenta nenhuma conexão comportamental com o crime sob exame? Afastar a insignificância nessas hipóteses seria desproposital.

No entanto, haverá de ser outra a conclusão, com a vênia dos que pensam em sentido contrário, ao constatar o aplicador da lei que o agente, nos últimos anos, vem-se ocupando de cometer pequenos delitos (nomeadamente furtos), seja por compulsão, seja por mera decorrência de um hábito contrário ao direito, seja, ainda, por fazer da subtração de bens alheios um meio de sustento.

Não me parece, assim, que deva o juiz, na avaliação da conduta formalmente correspondente a um tipo penal, ignorar o contexto que a singulariza como integrante de uma série de outras de igual natureza, as quais, se não servem para caracterizar a continuidade delitiva, bem evidenciam o comportamento humano avesso à norma penal e ao convívio respeitoso e harmônico que se espera de todo componente de uma comunhão social.

A jurisprudência desta Corte rechaça a incidência da insignificância penal nesses casos, dos quais destaco o julgado da Terceira Seção (que reúne as duas Turmas Criminais do STJ):

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO DE UMA CAIXA DE CHOCOLATES NO VALOR DE R\$54,60. RESTITUIÇÃO DOS BENS À VÍTIMA. RES FURTIVA DE VALOR INFERIOR A 8,84% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. REINCIDÊNCIA X APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. ANÁLISE FÁTICA E PROBATÓRIA REALIZADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DESFAVORÁVEL AO RÉU. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

[...] 2. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, no caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas. 3. Posta novamente em discussão a questão da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, mesmo diante da reincidência do réu, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS (Rel.

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015), estabeleceu a tese de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável. 4. Situação em que, a despeito de a tentativa de furto ter recaído sobre bem cujo valor correspondia a 8,84% (oito vírgula oitenta e quatro por cento) do valor do salário mínimo à época do fato, tanto o primeiro quanto o segundo grau de jurisdição refutaram a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, diante da reincidência e do fato de que o delito não fora praticado em estado de necessidade, representando a conduta do réu "verdadeira alternativa de sobrevivência, [...] inadmissível, ainda mais para um cidadão de 40 anos de idade, saudável, residente em local onde há sobra de oferta de trabalho lícito, bem como onde também há assistência social capaz de suprir as necessidades básicas do cidadão – alimentação, local para dormir e banhar-se". 5. Apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado. Dessa forma, não tendo as instâncias ordinárias apresentado nenhum elemento concreto que autorizasse a aplicação excepcional do princípio da bagatela, entendo que deve prevalecer o óbice apresentado nos presentes autos. 6. Embargos de divergência do

Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul a que se dá provimento, para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental do Parquet estadual. De consequência, reconhecida a inviabilidade de aplicação do princípio da insignificância em face da reincidência do réu, deverá ser negado provimento ao recurso especial do réu, mantendo-se a sentença que o condenara por tentativa de furto. (ERESP n. 1.531.049/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., julgado em 25/5/2016, DJe 1º/6/2016, destaquei).

Assim, conquanto respeite os argumentos dogmáticos que não coonestam essa jurisprudência, alio-me aos que não admitem a incidência da regra bagatelar em casos nos quais o agente é contumaz autor de pequenos desfalques ao patrimônio, ressalvadas, vale registrar, as hipóteses em que a inexpressividade da conduta ou do resultado é tão grande que, a despeito da existência de maus antecedentes, não se justifica a utilização do aparato repressivo do Estado para punir o comportamento formalmente tipificado como crime.

E mais. A reincidência ou reiteração delitiva é elemento histórico objetivo, e não subjetivo, ao contrário do que o vocábulo possa sugerir. Isso porque não se avalia o agente (o que poderia resvalar em um direito penal do autor), mas, diferentemente, analisa-se, de maneira objetiva, o histórico penal desse indivíduo, que poderá indicar aspecto impeditivo da incidência da referida exclusão da punibilidade. Essa análise, portanto, não se traduz no exame do indivíduo em si ou no que ele representa para a sociedade como pessoa, mas nas consequências reais, concretas e objetivas, extraídas de seu comportamento histórico avesso ao direito e na perspectiva, apoiada em tais evidências, de recidiva de tal comportamento. O indivíduo que furta um real uma vez não pode ser igualado ao que furta um real habitualmente, escorando-se, conscientemente, na impunidade, sob pena de violação do princípio da isonomia.

Aliás, assinalo que o legislador penal confere relevo ao histórico de vida pregressa do réu para outorgar-lhe a redução da pena, em forma de causa especial de diminuição da sanção, o que evidencia, sem margem a tergiversações, que o legislador penal, máxime em crimes que afetam o patrimônio alheio, dá importância ao comportamento pretérito do agente para conceder-lhe o benefício da redução da pena.

De igual modo, a Parte Geral do Código Penal dá vários exemplos de interferência da primariedade e/ou dos bons antecedentes penais do réu para fins de individualizar a sanção ou para conceder ou não certos benefícios.

Ora, se o legislador penal sopesa o comportamento do acusado anterior à prática do crime que está sendo objeto de um processo penal, quer para diminuir-lhe o quantum, quer para conceder-lhe algum direito (substituição da pena privativa de liberdade, livramento condicional etc.), por qual motivo haverá o intérprete e aplicador da lei penal deixar de ter em conta anteriores condenações definitivas do réu ao analisar a relevância penal de seu agir, i.e., tendo em mira o desvalor de sua conduta.

Da mesma forma, como já observado, cada caso há de ensejar análise criteriosa e singularizada, de modo a, eventualmente, ser reconhecida a não punibilidade de um furto de coisa com valor

insignificante, ainda que presentes antecedentes penais do agente, se não denotarem estes tratar-se de alguém que se dedica, com habitualidade, a cometer crimes patrimoniais.

VI. Conclusão Na espécie, os réus reincidentes foram absolvidos pelo Tribunal de Justiça da imputação de haverem praticado furto qualificado pelo concurso de agentes, em 12/8/2018, consistente na subtração de bolsa, calça, blusa e estojo de maquiagem, avaliados em R\$ 300,00, equivalente a 31,44% do salário mínimo vigente na época dos fatos, em prejuízo de pessoa física.

A conduta perpetrada pelo agente não se revela de escassa ofensividade penal e social, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância, pois "o valor total dos bens [...] ultrapassa o limite jurisprudencialmente fixado como parâmetro para a aplicação do referido princípio, que é de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do fato" (AgRg no HC n. 364.427/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 1º/2/2017).

Sob essas premissas, verifico que, no caso vertente, há elementos que revelam a lesão ao bem jurídico tutelado, a recomendar restabelecimento da sentença, no que condenou os réus pela prática de furto qualificado.

VII. Dispositivo Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial, com a finalidade de restabelecer a sentença no que condenou os réus pela prática de furto qualificado, ao passo em que determino o retorno dos autos à instância anterior para que proceda ao julgamento das demais teses constantes na apelação defensiva.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.969.115, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 14/02/2022.)

## ACÓRDÃO:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. CONCEITO INTEGRAL DE CRIME. PUNIBILIDADE CONCRETA. CONTEÚDO MATERIAL. BEM JURÍDICO TUTELADO. GRAU DE OFENSA. REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para que o fato seja considerado criminalmente relevante, não basta a mera subsunção formal a um tipo penal. Deve ser avaliado o desvalor representado pela conduta humana, bem como a extensão da lesão causada ao bem jurídico tutelado, com o intuito de aferir se há necessidade e merecimento da sanção, à luz dos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade.

2. As hipóteses de aplicação do princípio da insignificância se revelam com mais clareza no exame da punibilidade concreta – possibilidade jurídica de incidência de uma pena –, que atribui conteúdo material e sentido social a um conceito integral de delito como fato típico, ilícito, culpável e punível, em contraste com estrutura tripartite (formal).



3. Por se tratar de categorias de conteúdo absoluto, a tipicidade e a ilicitude não comportam dimensionamento do grau de ofensa ao bem jurídico tutelado – compreendido a partir da apreciação dos contornos fáticos e dos condicionamentos sociais em que se inserem o agente e a vítima.

4. O diálogo entre a política criminal e a dogmática na jurisprudência sobre a bagatela é também informado pelos elementos subjacentes ao crime, que se compõem do valor dos bens subtraídos e do comportamento social do acusado nos últimos anos.

5. A reiteração em desfalques patrimoniais é elemento histórico objetivo que deve instruir o espectro valorativo que permitirá ao julgador reconhecer, se for o caso, a relevância penal da conduta.

6. Na espécie, o réu foi acusado de haver subtraído do estabelecimento vítima roupas e maquiagem, avaliadas em R\$ 300,00, cerca de 31,44% do salário mínimo vigente na época dos fatos.

7. O valor dos bens furtados e a reincidência do agente recomendam o afastamento da bagatela e, conseqüentemente, o restabelecimento da sentença condenatória.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.969.115/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1969115

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-04 00:00:00 – Processo: REsp 1969391  
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: RENATO ANDRÉ SORIANO DA SILVA  
Data da Última Fase: 2022-04-28

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1969391 – SP (2021/0354353-3)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (e-STJ, fls. 240-248), que deu parcial provimento ao recurso do ora recorrido para absolvê-lo quanto ao crime previsto no art. 304 c. c. o art. 297, caput c. c. o art. 61, II, "b", todos do CP, na forma do art. 386, III do CPP, mantida a condenação pelo crime de receptação (art. 180, caput do CP), a um (1) ano e dois (2) meses de reclusão, no regime aberto, mais o pagamento de onze (11) dias-multa.

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação do art. 304 do Código Penal. Aduz para tanto, em síntese, que os "crimes de receptação dolosa e uso de documento falso (CRLV) são autônomos, não admitindo, pois, a aplicação do princípio da consunção para a absorção do segundo pelo primeiro delito" (e-STJ, fl. 259).

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 298-309), o recurso especial foi

admitido na origem (e-STJ, fls. 312-313).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 323-329).

É o relatório.

Decido.

Sobre a controvérsia, o Tribunal de origem destacou que o crime de uso de documento falso foi praticado com o intuito de assegurar o sucesso da empreitada criminoso em relação ao crime de receptação, conforme se pode observar do seguinte trecho do julgado:

"Relativamente à falsidade, observa-se que o apelante foi condenado, ainda, por utilizar-se de documento falso certificado de licenciamento e registro do veículo CLRV (laudo às fls. 11-14) para utilização do automóvel. Contudo, assim agiu para ter o bem receptado para si e dele poder dispor. O delito seguinte, portanto, estava dentro do plano de conduta para a receptação. Tal conduta, a despeito de típica, consiste em pós-fato impunível, absorvida pelo plano de conduta do crime anterior, esgotando-se a capacidade lesiva na finalidade da receptação: ter a coisa para si" (e-STJ, fls. 244-245).

Desse modo, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela autonomia das condutas, e afastar a consunção reconhecida pelo Tribunal de origem, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE USO DE DOCUMENTO FALSO E RECEPTAÇÃO. ARTIGOS 180, 304 C/C 299, TODOS DO CÓDIGO PENAL – CP. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVANTE DO ART. 61, II, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. PRÁTICA DE UM DELITO PARA A ASSEGURAR A EXECUÇÃO DE OUTRO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tendo a instância ordinária, soberana na análise do conjunto probatório, afastado a aplicação do princípio da consunção e entendido que a conduta do recorrente se subsume aos tipos descritos nos arts. 180, 304 c/c 299, todos do CP, pois o uso do documento falso (CRLV) e a receptação não se relacionam, não sendo possível afirmar que um figurou como meio necessário para a consumação do outro, a alteração desse entendimento demandaria incursão no universo fático-probatório da demanda.

2. A agravante do art. 61, II, b, do Código Penal é aplicável aos casos em que determinado delito é praticado para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, tal como se deu na hipótese, pois o ora agravante fez uso de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) ideologicamente falso com o fim de burlar a fiscalização policial rodoviária e ocultar a prática do crime de receptação.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1899205/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 24/06/2021) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. FALSA IDENTIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA.

EXAURIMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conforme dispõe a Súmula 17 desta Corte Superior, "quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este

absorvido".

2. Tendo as instâncias ordinárias entendido que as condutas de se atribuir falsa identidade se exauriram no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, a eventual inversão do julgado, acolhendo-se a tese acusatória, demandaria, decerto, necessário revolvimento de provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 1781203/MT, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021) Por fim, vale lembrar a orientação desta Corte Superior de que a "aplicação do princípio da consunção pressupõe a existência de ilícitos penais (delitos-meio) que funcionem como fase de preparação ou de execução de outro crime (delito-fim), com evidente vínculo de dependência ou subordinação entre eles; não sendo obstáculo para sua aplicação a proteção de bens jurídicos diversos ou a absorção de infração mais grave pelo de menor gravidade" (REsp n. 1.294.411/SP, Quinta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 3/2/2014 – sem destaque no original).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do Regimento Interno do STJ, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de março de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.969.391, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 04/03/2022.)

## ACÓRDÃO:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE RECEPÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA ANÁLISE FÁTICA E DAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem destacou que o crime de uso de documento falso foi praticado com o intuito de assegurar o sucesso da empreitada criminosa em relação ao crime de receptação. Desconstituir seu entendimento é medida vedada pela Súmula 7/STJ.

2. A "aplicação do princípio da consunção pressupõe a existência de ilícitos penais (delitos-meio) que funcionem como fase de preparação ou de execução de outro crime (delito-fim), com evidente vínculo de dependência ou subordinação entre eles; não sendo obstáculo para sua aplicação a proteção de bens jurídicos diversos ou a absorção de infração mais grave pelo de menor gravidade" (REsp n. 1.294.411/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 3/2/2014).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.969.391/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1969391

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-01-20 00:00:00 – Processo: REsp 1916201

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: M A V

Data da Última Fase: 2022-04-28

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1916201 – SP (2021/0010704-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. REINCIDÊNCIA. REGIME ABERTO. FIXAÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação Criminal n. 3002837-65.2013.8.26.0084.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido à pena de 3 (três) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 129, § 9.º, do Código Penal. Houve apelação somente defensiva, a que o Tribunal de origem deu parcial provimento, a fim de estabelecer o regime inicial aberto, em acórdão assim ementado (fl. 212):

"Violência doméstica. Prescrição afastada. Reincidência decorrente de delito de natureza diversa. Regime aberto condizente com a quantidade de pena. Recurso parcialmente provido."

No recurso especial, é alegada a violação ao art. 33, § 2.º, alínea c, do Código Penal, bem assim à Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça, além de divergência jurisprudencial acerca do dispositivo, sustentando não ser admissível a fixação de regime aberto para reincidente, ainda que a pena seja inferior a 4 (quatro) anos de detenção e a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal. Pede-se o provimento do recurso especial, com a fixação do regime inicial semiaberto.

Oferecidas contrarrazões (fls. 286-289), admitiu-se o recurso na origem (fl. 294).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento do recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fl. 303):

"RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. CRIME DE LESÕES CORPORAIS, PRATICADO EM ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR.. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCENTE. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS DE DETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA 269/STJ. PELO PROVIMENTO."

É o relatório.

Decido.

A insurgência merece prosperar.

Com efeito, ainda que a pena final seja inferior a 4 (quatro) anos e não haja circunstâncias judiciais desfavoráveis, a reincidência

impede a fixação do regime aberto, devendo, nesse caso, ser aplicado o regime inicial semiaberto, como efetivara a sentença.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EMBRIAGUEZ NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se indefere liminarmente a inicial, quando não evidenciado manifesto constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

2. Malgrado a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, em vista da favorabilidade das circunstâncias judiciais, com reprimenda final estabelecida em patamar inferior a 4 anos de detenção, tratando-se de réu reincidente, não há falar em fixação do regime prisional aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 549.500/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 28/02/2020; sem grifos no original.)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS JULGAMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMADO NO JULGAMENTO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE N. 43, 44 E 54. CUMPRIMENTO DA PENA COM O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.[...] 4. De acordo com a Súmula 440/STJ, 'fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito'. De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que 'a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada' e 'a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea'.

5. Em que pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão e a pena-base sido estabelecida no piso previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, tratando-se de réu reincidente, não há falar em fixação do regime prisional aberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, 'c', do Estatuto Repressor. Inteligência da Súmula 269/STJ.

6. Writ não conhecido. Habeas Corpus concedido, de ofício, para suspender a execução provisória da pena imposta ao paciente, até o trânsito em julgado da condenação." (HC 527.076/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para restabelecer o regime inicial semiaberto.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de fevereiro de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.916.201, Ministra Laurita Vaz, DJe de 03/02/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1916201 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-14 00:00:00 – Processo: REsp 1989921  
Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:  
QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: JONAS JOSE FERNANDES  
Data da Última Fase: 2022-04-28

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1989921 – SP (2022/0068710-0)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, assim ementado:

Crimes de embriaguez ao volante e desacato – Impossibilidade, no caso concreto, de retroação benéfica da lei processual penal – Não incidência do disposto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, instituído pela Lei Federal nº 13.964/2019 (chamado "Pacote Anticrime"), em razão do não preenchimento de requisitos legais  
Abordagem do acusado em função típica de policiamento ostensivo por guardas municipais, reservada constitucionalmente à Polícia Militar do Estado – Não incidência do artigo 301 do Código de Processo Penal – Exorbitância dos poderes atribuídos no art. 144. § 8º, da Constituição da República Federativa do Brasil – Prova ilícita – Absolvição com fulcro no que dispõe o artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal – Recurso da defesa PROVIDO. (e-STJ fl. 186) O recorrente aponta a violação dos arts. 301 e 303 do CPP alegando, em síntese, a validade da atuação dos guardas municipais ao abordarem o recorrido que conduzia o seu veículo em via pública, de forma perigosa e sob o estado de embriaguez.

Não houve contrarrazões.

O recurso foi admitido (e-STJ fls. 258/259).

Manifestação do Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 271/278).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece acolhida.

O TJSP assim se manifestou sobre a invalidade da atuação dos guardas municipais:

Como se vê do conjunto probatório trazido aos autos, guardas civis municipais, exercendo função típica de polícia ostensiva, incumbida constitucionalmente à Polícia Militar, deu sinais luminosos e sonoros, realizou a abordagem do sentenciado, exigiu a entrega dos documentos pessoais e do veículo e, posteriormente, depois de

guinchado o automotor, conduziu o investigado à delegacia de polícia.

Com essa conduta, os guardas civis municipais infringiram o disposto no artigo 144 da Constituição da República Federativa do Brasil, assim transcrito:

[...] Assim, segundo a ordem constitucional ainda vigente no País, o policiamento ostensivo incumbe exclusivamente à Polícia Militar dos Estados, enquanto que os municípios podem constituir Guardas Civis para a proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

Não se desconhece que qualquer do povo pode prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito, como disciplina o Código de Processo Penal, em seu artigo 301, in verbis:

– "Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito."

Entretanto, no caso concreto, nem mesmo a autoridade policial que recebeu a ocorrência no distrito policial, entendeu que se tratava de prisão em flagrante delito, tanto que não lavrou o necessário auto, ao contrário, inaugurou o procedimento inquisitivo através de portaria, como se vê do conteúdo da folha 6 do processado.

Dessa forma, ilegal e inconstitucional a ação tida pelos guardas civis municipais na espécie.

Não se desconhece, também, o fato de que, regulamentando norma constitucional, foi editada a Lei Federal de nº 13.022/2014. que estabeleceu competências das guardas civis municipais, assim disciplinadas:

[...] Não se desconhece, também, o fato de que, regulamentando norma constitucional, foi editada a Lei Federal de nº 13.022/2014. que estabeleceu competências das guardas civis municipais, assim disciplinadas:

[...] Como se vê, nem mesmo essa mencionada lei autoriza as guardas civis municipais a exercerem atividades típicas da polícia militar, isto é, não estão legalmente autorizadas a realizar policiamento ostensivo, o que os guardas civis praticaram no caso concreto.

(e-STJ fls. 192/197) Do trecho acima transcrito, verifica-se que a Corte local considerou a ilegalidade da atuação dos guardas municipais com base em fundamento constitucional (art. 144 da CF) e infra constitucional.

Ocorre que nos termos da Súmula n. 126 desta Corte Superior, é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. Confira-se:

PENAL. FURTO. FLAGRANTE. ALEGADA VIOLAÇÃO DOMICILIAR. PERMISSÃO. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA N. 283/STF. ACÓRDÃO AMPARADO EM FUNDAMENTOS DE ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 126/STJ. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante reza o enunciado sumular 283/STF, aplicável aos recursos especiais por analogia, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

2. Amparado o acórdão recorrido em fundamento constitucional e

infraconstitucional, e não interposto recurso extraordinário pela parte, mostra-se aplicável o enunciado da Súmula n. 126 desta Corte (AgRg no REsp n. 1.587.824/PE, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 1º/12/2017).

[...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1895518/T0, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 5/11/2021) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AGRADO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO ATACADO. SÚMULA 126/STJ. DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO.

1. Caso em que o acórdão recorrido, quanto à tese de nulidade, amparou-se também na ausência de violação aos postulados da plenitude de defesa e do contraditório, de natureza constitucional, e que não foi atacado mediante interposição de recurso extraordinário.

2. "A teor do disposto na Súmula 126/STJ, 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'" (AgRg no AREsp 1736694/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020).

3. A desconstituição das premissas fáticas assentadas no acórdão (de que o Conselho de sentença apenas optou por uma das versões amparadas pelo conjunto probatório, não sendo a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos) demandaria revolvimento fático-probatório, providência incompatível com a via do recurso especial, a atrair a incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. Decisão mantida por fundamentos diversos.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1769722/MT, Rel. Ministro OLINDO MENEZES – Desembargador convocado do TRF 1ª Região –, Sexta Turma, DJe 27/9/2021) Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso III, do CPC e no art. 255, § 4º, inciso I, do RISTJ, não conheço do recurso especial.

Intimem-se.

Brasília, 05 de abril de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 1.989.921, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 07/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1989921

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-10-04 00:00:00 – Processo: REsp 1964082

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: JULIO CESAR LOPES PINTO



Data da Última Fase: 2022-04-28

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1964082 – SP (2021/0310069-6)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 84):  
Agravos em Execução – Recurso ministerial pretendendo a alteração da data-base para concessão de benefício de progressão de regime –  
Decisão que concede a progressão carcerária tem natureza declaratória – Data-base a ser considerada é a do preenchimento dos requisitos legais para a progressão ao regime semiaberto, leia-se do cumprimento de fração de pena e do atestado de bom comportamento – Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e tese fixada pela Turma Especial deste E. Tribunal de Justiça neste sentido – Apesar de entender que os laudos fornecem ao magistrado informações que não possui e permitem exame mais aprofundado do mérito pessoal do apenado, não há previsão legal de sua exigência – Inexistência de ressalva no entendimento jurisprudencial acerca da consideração da data do exame criminológico como data base para a progressão – Negado provimento.

O recorrente alega contrariedade aos arts. 33, § 2º, do Código Penal e 112, II, da Lei de Execução Penal, bem como divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgado de outro tribunal em relação à data-base para progressão de regime. Para tanto, sustenta que (fl. 111):

Como se extrai do disposto no artigo 33, § 2º, do Código Penal, a forma progressiva de cumprimento da pena privativa de liberdade, mediante transferência para regime menos rigoroso, subordina-se, para além do cumprimento de pressupostos de natureza objetiva, à constatação do "mérito do condenado" (art. 33, § 2º, do CP), requisito que deve ser entendido como "aptidão, capacidade e merecimento, demonstrados no curso da execução" (Item 120 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal).

Também o artigo 112 da Lei de Execução Penal, tanto na redação vigente à época da prática do crime, como em sua atual redação, estabelece como pressupostos da obtenção ao direito à progressão requisitos de natureza objetiva e subjetiva.

É certo, portanto, que antes da demonstração da satisfação desses requisitos de natureza dúplici, não se pode considerar existente o direito à progressão.

Em outras palavras: não é possível falar em direito à progressão e, portanto, na existência de marco jurídico para aquisição de novos benefícios, antes do nascimento desse direito, o que só ocorre com a cumulativa satisfação dos requisitos objetivo e subjetivo.

O entendimento adotado pelo Tribunal Paulista, no sentido de que o marco jurídico do direito à progressão é o do simples adimplemento do requisito objetivo, ainda que o requisito subjetivo venha a ser comprovadamente preenchido em data posterior, é, portanto, contrário aos comandos do artigo 33, § 2º, do Código Penal e do artigo 112 da

Lei de Execução Penal, na medida em que desconsidera como elemento essencial à inserção em regime menos rigoroso a demonstração do mérito do condenado (requisito subjetivo).

Sobre constituir-se como marco inicial para cálculo de futura progressão a data em que o sentenciado tenha adimplido o último entre os requisitos para obter o benefício, veja-se a jurisprudência consolidada desse Superior Tribunal de Justiça:

[...].

Cita precedentes do STF e do STJ, com vistas a embasar suas alegações.

Requer o provimento do recurso para que seja estabelecida a data-base para futura progressão de regime como sendo a do momento em que o ora recorrido preencheu o último requisito pendente e, em consequência, seja determinada a retificação do cálculo de liquidação de penas do reeducando.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 145-153.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso especial (fls. 166-170).

É o relatório. Decido.

O recurso reúne condições de prosperar.

O Juízo das Execuções Penais homologou o cálculo de liquidação de penas e estabeleceu a data em que o apenado atingiu o lapso para a progressão ao regime semiaberto como marco de contagem do período aquisitivo para o aberto.

Tal entendimento foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos seguintes termos (fls. 86-90):

Isso porque, pelo que se depreende de casos desta natureza, não se pretende burlar o sistema progressivo de cumprimento da pena corporal, mas sim que sejam respeitados os prazos legais, com a declaração de direitos no momento adequado, evitando-se, inclusive, o excesso de execução.

Não se pode admitir eventual prejuízo ao sentenciado, no caso de demora na apreciação do seu pleito pelo Poder Judiciário ou mesmo na realização do exame criminológico, de modo que a data de preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo exigidos expressamente por lei – entenda-se aqui o cumprimento de determinada fração de pena e atestado de bom comportamento carcerário é, indiscutivelmente, o marco mais favorável.

E, segundo o entendimento atualmente adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao qual me curvo, a natureza da decisão que concede a progressão de regime é declaratória, na medida em que se limita a reconhecer o preenchimento dos requisitos necessários à benesse executória.

[...] Com efeito, não há nos julgados qualquer ressalva à aferição do requisito subjetivo através de exame criminológico, mas apenas ao atendimento dos requisitos expressamente previstos em lei.

E, apesar deste Relator entender que os laudos técnicos fornecem informações mais aprofundadas, que normalmente o Julgador não possui, pois fogem à sua especialidade, assim como que as inovações trazidas pela Lei n. 10.792/03 não foram positivas, pois retiram do Magistrado importante instrumento de apreciação do mérito pessoal do apenado, fato é que a letra fria da lei só exige o bom comportamento carcerário e não houve qualquer exceção feita no atual entendimento jurisprudencial.

Deste modo, para que não haja interpretação em prejuízo ao reeducando, deve ser considerada a data de preenchimento dos requisitos expressamente previstos no art. 112 da Lei 7.210/84 para a progressão ao regime semiaberto como marco inicial da contagem para a transferência ao mais benéfico.

O Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento do HC n. 115.254/SP pelo Supremo Tribunal Federal, readequou seu posicionamento e passou a entender que o marco inicial para a progressão de regime será a data em que o apenado cumpriu os requisitos legais, e não a do efetivo início do cumprimento no regime anterior ou da decisão que concedeu a progressão, já que essa decisão tem natureza meramente declaratória, e não constitutiva.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA DA EFETIVA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO PROVIDO.

1. Revisão da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior, para adequar-se ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 26/2/2016, no sentido de que a data inicial para a progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no atual regime.

2. Aplica-se à progressão de regime, por analogia, o regramento da LEP sobre a regressão de regime em caso de falta grave (art. 118), que estabelece como data-base a prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a infração.

3. É de se considerar a necessidade de que os direitos sejam declarados à época adequada, de modo a evitar que a inércia estatal cause prejuízo ao condenado.

4. Agravo regimental a que se dá provimento. (AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 24/8/2016.)

PROCESSO PENAL E EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NOVA PROGRESSÃO DE REGIME. PRAZO. DATA EM QUE IMPLEMENTADO OS REQUISITOS DA PRIMEIRA PROGRESSÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida em obediência ao art. 932 do Código de Processo Civil – CPC e art. 3º do Código de Processo Penal – CPP, por se tratar de recurso que impugnava julgado contrário à jurisprudência desta Corte.

2. O julgamento colegiado do agravo regimental supre eventual vício da decisão agravada.

3. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o posicionamento adotado pela Suprema Corte no HC n. 115.254, Relator o Ministro Gilmar Mendes, modificou seu entendimento no sentido de que, nos casos em que houver excesso de prazo na apreciação do pedido de progressão de regime prisional, "a data inicial para a progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no atual regime" (AgRg no REsp 1.582.285/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/08/2016).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.651.205/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 30/6/2017.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PREENCHIMENTO.

1. Consolidou-se o entendimento segundo o qual a data-base da progressão de regime é o dia do preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo do anterior benefício. Precedentes.

2. Na hipótese, seguindo essa linha, o Tribunal de origem estabeleceu como marco o momento em que verificado o requisito subjetivo, que seria a "data do último laudo pericial do exame criminológico a que foi submetido o detento".

3. Nesse contexto, a alteração dessa data exigiria necessariamente o revolvimento de elementos fático-probatórios dos autos, o que não se admite nesta via. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 619.538/SP, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 18/12/2020.) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. TERMO INICIAL EM QUE EFETIVAMENTE FORAM IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO, E NÃO A DATA DA EFETIVA INSERÇÃO NO REGIME INTERMEDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254/SP, esta Corte Superior de Justiça, revendo sua orientação anterior, passou a entender que, "na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta." 3. Nessa linha de entendimento, a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

[...] 4. Situação em que, a despeito de ter sido realizado exame criminológico previamente à concessão de progressão para o regime semiaberto, o Tribunal de Justiça entendeu que deveria se considerar preenchido o requisito subjetivo na data em que a autoridade penitenciária promoveu a classificação do comportamento carcerário do agravante de "regular" para "bom".

Diante da impossibilidade de reforma do julgado para prejudicar o réu em recurso exclusivo da defesa, deve ser mantido o entendimento da Corte de origem.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 713.813/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta

Turma, DJe de 25/2/2022.)

Nesse contexto, a data-base para a progressão de regime será fixada no momento em que o apenado preencher todos os requisitos previstos no art. 112 da LEP, ou seja, após a concretização do último requisito pendente – objetivo ou subjetivo –, que, no presente caso, é a data do atestado do exame criminológico (17/9/2019).

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, determinar que o Juízo de Execução Penal considere a data de 17/9/2019 como sendo a data-base para progressão do regime do ora recorrido .

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.964.082, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 18/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1964082 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-11 00:00:00 – Processo: REsp 1989509

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: JEFERSON JOSE DE SANTANA

Data da Última Fase: 2022-04-28

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1989509 – SP (2022/0066383-4)

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 1º, DO CP). DELITO COMETIDO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE COM A FORMA QUALIFICADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nas razões do recurso especial, o recorrente sustenta a violação do art. 155, § 1º do Código Penal ao argumento de que "basta, à configuração da causa de aumento prevista no §1º do artigo 155 do Código Penal, que a ação subtrativa seja praticada durante o repouso noturno, ou seja, no período em que, em dada localidade, os habitantes costumam recolher-se" uma vez que "a lei não estabeleceu qualquer outro requisito para caracterização da majorante, para além daquele respeitante ao momento da prática do crime, mostrando-se

indiferente, portanto, o lugar do cometimento da infração (se em imóvel habitado ou não, comercial ou residencial) e a situação do sujeito passivo (se em vigília ou não; se próximo ao objeto material ou não)" (fl. 562).

Assevera, ainda, que "deve incidir a causa de aumento de pena do repouso noturno, prevista no artigo 155, § 1º, tanto ao furto simples (artigo 155, caput) quanto ao furto qualificado (artigo 155, § 4º), pelas seguintes razões: i) a Corte Superior não mais considera o critério da posição topográfica dos parágrafos, mas sim o da compatibilidade, como ficou demonstrado no julgamento do ED no REsp nº 842.425-RS; ii) a causa de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno é compatível com todas as qualificadoras previstas no § 4º do artigo 155; iii) a conduta praticada durante o repouso noturno é mais reprovável, seja ao furto simples ou ao qualificado" (fl. 580).

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso especial, para "reconhecer a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 155, §1º, do Código Penal (repouso noturno)" (fl. 581).

Sem contrarrazões, o recurso foi admitido na origem e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo provimento do recurso especial (fls. 602 – 607).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 1º e 4º, inciso I, II e IV, do Código Penal (fls. 491 – 493 ).

Em segunda instância, o eg. Tribunal a quo deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa para afastar a causa de aumento do repouso noturno, reduzir a pena a 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, e reduzir a prestação pecuniária a um salário mínimo, mantida no mais a sentença. (fls. 541 – 545).

Sobreveio o presente recurso especial, no qual, consoante relatado, pretende-se o reconhecimento da incidência da causa de aumento do repouso noturno.

O Tribunal de origem assim se manifestou sobre a questão (fls. 544):

"Mas a causa especial de aumento de pena decorrente do repouso noturno deve ser afastada, porque o furto foi praticado em estabelecimento comercial, onde não havia ninguém repousando, os agentes não se valeram dessa circunstância, e tem prevalecido na jurisprudência o entendimento de que esta causa de aumento incide apenas na figura do furto simples."

Cumpra ressaltar que a causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o crime é cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando.

Em idêntico sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. CRIME OCORRIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL – CP. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. IRRELEVÂNCIA.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, para aplicação da majorante do § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que o furto seja praticado durante o repouso noturno, ainda que o local dos fatos seja estabelecimento comercial ou residência desabitada, tendo em vista que a lei não faz referência ao local do crime.

2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1851700/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 28/09/2020, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. SÚMULAS N. 7/STJ E 284/STF. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Para a configuração da circunstância majorante do § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que a conduta delitiva tenha sido praticada durante o repouso noturno, dada a maior precariedade da vigilância e a defesa do patrimônio durante tal período, e, por conseqüência, a maior probabilidade de êxito na empreitada criminosa, sendo irrelevante o fato das vítimas não estarem dormindo no momento do crime, ou, ainda, que tenha ocorrido em estabelecimento comercial ou em via pública, dado que a lei não faz referência ao local do crime" (AgRg no AREsp n. 1.234.013/PR, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 3/9/2018).

2. A análise acerca da incidência da majorante do repouso noturno, na hipótese, não atrai incursão no acervo probatório dos autos, uma vez que a situação fática a ser examinada está delineada no acórdão recorrido. Do mesmo modo, não há que se falar na incidência do óbice previsto na Súmula n. 284/STF, tendo em vista que as razões do apelo nobre permitem a exata compreensão da controvérsia.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1849490/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 22/09/2020, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL INDIRETO. PROVA IDÔNEA. REVISÃO DO LAUDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

3. O Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido da incidência da majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, mesmo na hipótese de furto praticado durante o repouso noturno em estabelecimento comercial vazio.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1847131/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 15/05/2020, grifei).

Da análise do excerto colacionado constato ainda que a orientação do v. acórdão reprochado diverge do entendimento consagrado neste eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno.

A jurisprudência deste eg. Tribunal Superior é firme no sentido de que as normas que estabelecem as qualificadoras do furto e a causa de aumento do repouso noturno são harmonizáveis, haja vista que o legislador tanto nas qualificadoras objetivas (§ 4º do art 155) como

na referida causa de aumento apreciou e revalorou o desvalor da ação do agente, e não fez uma análise sob a ótica do desvalor do resultado.

Oportunas as considerações de Paulo César Busato sobre a quaestio, no sentido de que: "o furto noturno é tratado como causa especial de aumento de pena". Conclui, sobre o tema, na obra Direito Penal, Parte Especial, vol. 1, São Paulo: Ed. Atlas, 2014, página 413, in verbis:

"A escolha dessa circunstância apoia-se claramente em dois fundamentos que conduzem a um maior desvalor da ação. Primeiramente, na ideia de que a realização do furto durante o repouso noturno encontra menor possibilidade de manifestação de resistência por parte da vítima, já que esta possivelmente encontra-se dormindo. Em segundo lugar, mas não menos importante, na menor possibilidade de que o agente seja percebido por terceiros, e que estes deem o alarma para a vítima, que diminuída a presença de pessoas transitando por todos os locais, inclusive aquele que será o da perpetração do crime."

Acerca da questão, colaciono os seguintes precedentes desta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. REPOUSO NOTURNO. COMPATIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de admitir que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal – CP (prática do crime de furto no período noturno) pode incidir tanto no crime de furto simples (caput) como na sua forma qualificada (§ 4º).

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 577.123/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 02/06/2020, DJe 15/06/2020, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO CASO DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MATÉRIA DE DIREITO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a causa de aumento prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto.

2. Agravo regimental não provido." (AgInt no REsp 1776774/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 01/03/2019, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. FATO INCONTROVERSO. VALORAÇÃO JURÍDICA. POSSIBILIDADE. GRAVO IMPROVIDO.

1. A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, que se refere a prática do crime durante o repouso noturno, é aplicável ao furto qualificado.

2. Tratando-se de valoração jurídica de fato incontroverso, não há falar em incidência da Súmula 7/STJ, a obstar o processamento do recurso especial.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1731115/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 24/09/2018, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DO FURTO PRIVILEGIADO.



IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. REPOUSO NOTURNO. FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 155, § 2º, do CP, constatada a reincidência do réu, mostra-se descabido o reconhecimento do furto privilegiado, bem como a consequente redução de pena dele decorrente. Precedentes.

2. Segundo jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, a causa de aumento de pena referente ao repouso noturno pode incidir tanto no furto simples quanto no qualificado, inexistindo incompatibilidade entre os institutos. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido." (REsp 1724648/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31/08/2018).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.

FURTO QUALIFICADO. DELITO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO.

APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A causa de aumento prevista no § 1º do artigo 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno – em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração –, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1721890/MS, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 04/06/2018).

Não é outro o entendimento do Pretório Excelso, como se verifica em recente decisão da Segunda Turma no julgamento do HC 130.952/MG, in verbis:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (CP, ART. 155, § 4º, I, C/C O ART. 14, II).

CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO (CP, ART.

155, § 1º) NAS FORMAS QUALIFICADAS DO CRIME DE FURTO (CP, ART. 155, § 4º). ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL E DE

CONTRADIÇÃO LÓGICA QUE POSSA OBSTAR A CONVIVÊNCIA HARMÔNICA DOS DOIS INSTITUTOS QUANDO PERFEITAMENTE COMPATÍVEIS COM A SITUAÇÃO FÁTICA.

ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não convence a tese de que a majorante do repouso noturno seria incompatível com a forma qualificada do furto, a considerar, para tanto, que sua inserção pelo legislador antes das qualificadoras (critério topográfico) teria sido feita com intenção de não submetê-la às modalidades qualificadas do tipo penal incriminador.

2. Se assim fosse, também estaria obstado, pela concepção topográfica do Código Penal, o reconhecimento do instituto do privilégio (CP, art. 155, § 2º) no furto qualificado (CP, art. 155, § 4º) –, como se sabe, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade desses dois institutos.

3. Inexistindo vedação legal e contradição lógica, nada obsta a convivência harmônica entre a causa de aumento de pena do repouso noturno (CP, art. 155, § 1º) e as qualificadoras do furto (CP, art. 155, § 4º) quando perfeitamente compatíveis com a situação fática.

4. Ordem denegada." (HC 130.952, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20-02-2017, grifei).

Tal entendimento revela, mutatis mutandis, a posição firmada por este Sodalício no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.193.194/MG, no qual afigurou-se possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2.º do art. 155 do Código

Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º), máxime se presentes os requisitos.

Eis a ementa da decisão citada:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PENAL E PROCESSO PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DISSÍDIO NOTÓRIO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO NO FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DE NATUREZA OBJETIVA. ACÓRDÃO ESTADUAL EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. CONFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO PRECONIZADO NO ERESP 842.425/RS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Consoante entendimento pacificado pelo julgamento do EResp. 842.425/RS, de que relator o eminente Ministro Og Fernandes, afigura-se absolutamente "possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º)", máxime se presente qualificadora de ordem objetiva, a primariedade do réu e, também, o pequeno valor da res furtiva.

2. Na hipótese, estando reconhecido pela instância ordinária que os bens eram de pequeno valor e que o réu não era reincidente, cabível a aplicação da posição firmada pela Terceira Seção.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1193194/MG, Terceira Seção, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 28/08/2012).

Outrossim, impende registrar que a causa de aumento de pena em comento, assim como as demais majorantes previstas no Código Penal e na legislação esparsa, nada mais são do que circunstâncias especiais erigidas pelo legislador infraconstitucional como de maior gravidade.

Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, in verbis: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Considerando a fundamentação exposta, imperioso revisar a dosimetria da pena:

Na primeira fase, mantenho a pena base fixada pelo Tribunal de origem em 2 (dois) anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes mantenho a pena intermediária no mínimo legal, ou seja, 2 (dois) anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na terceira fase, diante da presença da majorante do repouso noturno, restabeleço o acréscimo de 1/3 (um terço), de modo que fixo a pena definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para redimensionar a pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

P. e I.

Brasília, 31 de março de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)

Relator

(REsp n. 1.989.509, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador

Convocado do Tjdft), DJe de 04/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1989509

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-08-09 00:00:00 – Processo: REsp 1953029

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: RAFAEL MAGALHAES ALVES

Data da Última Fase: 2022-04-27

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1953029 – SP (2021/0255056-6)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça local (Apelação Criminal n. 1501425-22.2019.8.26.0616).

Em primeiro grau, o ora recorrido foi condenado às penas de 5 anos de reclusão e de 500 dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. Foi fixado o regime semiaberto.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo ministerial e deu provimento ao recurso de apelação defensivo, redimensionando a reprimenda para 1 ano e 8 meses de reclusão no regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, e para 166 dias-multa.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, mantida na segunda fase da dosimetria. Foi reconhecido o tráfico privilegiado na fração de 2/3. Nas razões do recurso especial, aponta o recorrente violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, argumentando que a existência de ação penal em curso justifica o afastamento do tráfico privilegiado, tendo em vista a demonstração de dedicação a atividades criminosas. Argumenta que "o processo indicado na r. sentença, considerado para negativa de redutor, transitara em julgado antes mesmo da prolação do acórdão ora recorrido. Mais ainda. No outro processo, o réu já obteve o benefício do redutor" (fl. 179).

Requer o provimento do recurso especial para que seja restabelecida a sentença.

Admitido o apelo extremo (fl. 241), o Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 267-271).

É o relatório. Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado,

utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador.

Conforme a orientação jurisprudencial do STJ, o cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus? somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena (HC n. 405.765/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 11/10/2017; e AgRg no HC n. 524.277/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 18/5/2020).

A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, também conhecida como tráfico privilegiado, foi criada para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita. Sua utilização permite o abrandamento de uma padronização severa (provocada pela exasperação da pena-base fundada no art. 42 da Lei n. 11.343/2006), favorecendo o traficante eventual, sem grande envolvimento com o mundo criminoso.

Seu reconhecimento exige a presença, no caso concreto, de requisitos cumulativos expressamente identificados pelo legislador, a saber: que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa.

Referidas condições devem ser cumpridas cumulativamente para fins de concessão do benefício.

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que inquéritos policiais ou ações penais em curso não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena. Confirma-se a ementa do indicado julgamento: PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES CRIMINAIS – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. Ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. (RE n. 591.054, relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 26/2/2015.)

A despeito de os fatos e os questionamentos envolvidos no julgamento do indicado recurso extraordinário terem se limitado à primeira fase da dosimetria, a Primeira e a Segunda Turmas do STF passaram a considerar que, diante da aplicação do princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos policiais ou ações penais em curso também não poderiam ser considerados como maus antecedentes, justificadores do afastamento do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no RE n. 1.297.769/CE, relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 11/2/2021; e HC n. 166.385/MG, relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 13/5/2020).

A Sexta Turma do STJ aderiu ao entendimento consolidado no STF, com ressalva do entendimento de alguns membros (AgRg no AREsp n.

1.801.313/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 10/3/2021; e AgRg no HC n. 648.079/SP, relator Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe de 22/4/2021).

Comungo com o entendimento de que inquéritos policiais e/ou ações penais em curso não constituem fundamento idôneo para provocar o afastamento do tráfico privilegiado, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Esse entendimento

fica reforçado pela necessidade de prestígio ao princípio da segurança jurídica, já que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Carta Constitucional, entende que folhas de antecedentes sem condenações transitadas em julgado devem ser avaliadas como neutras. Importa registrar que não se desconhece que a matéria em debate foi objeto de apreciação pela Terceira Seção do STJ no julgamento dos EREsp n. 1.431.091/SP (DJe de 1º/2/2017), que, fundando-se "no mandamento constitucional de criminalização previsto no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal" e na interpretação do "princípio da vedação de proteção deficiente", concluiu que inquéritos e ações penais em curso poderiam ser utilizados para aferir a dedicação do agente a atividades criminosas. No entanto, a consolidação de entendimento em sentido oposto nas duas turmas do Supremo Tribunal Federal deu-se em momento posterior, exigindo observância. Consoante a orientação do STJ consolidada com a edição da Súmula n. 444, os inquéritos policiais ou ações penais em andamento, ou mesmo sem certificação do trânsito em julgado, não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de exasperação da pena-base. O mesmo entendimento se aplica às condenações transitadas em julgado relacionadas a fatos posteriores.

Todavia, a condenação por fato anterior à data do crime em apuração que tenha transitado em julgado no curso da presente ação e em data anterior à da sentença prolatada nestes autos pode ser considerada circunstância judicial desfavorável – maus antecedentes – na primeira fase da dosimetria da pena.

Em consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constata-se que o processo indicado no acórdão recorrido (Ação Penal n. 0009091-66.2017.8.26.0278) teve o trânsito em julgado certificado em 8/11/2019, portanto, em data posterior à da sentença proferida nos presentes autos (28/8/2019). Assim, referida ação penal não pode ser considerada como maus antecedentes, justificadores do afastamento do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Aplicando as indicadas balizas ao caso concreto e verificando que não houve demonstração de descumprimento dos requisitos legalmente fixados para a concessão do benefício, tem-se como caracterizado o tráfico privilegiado, que exige a aplicação da indicada causa de diminuição de pena.

No caso, o Tribunal de origem considerou aplicável o tráfico privilegiado na fração de 2/3. Confira-se trecho do julgado (fls. 161-162, destaquei):

A seguir, de fato, tal qual consignado pelo douto magistrado a quo, o réu ostenta condenação pela prática de outro tráfico (certidão a fls. 29/30 processo nº 0009091-66.2017.8.26.0278), mas o feito ainda encontra-se em andamento (recurso interposto pela defesa ainda pendente de julgamento). Sob esse argumento, então, não se poderia negar o redutor, como feito na origem. E a hipótese é factível: venha ele a ser absolvido posteriormente, e a negativa da benesse a esta altura já lhe terá ferido o direito posto em foco.

Assim, em se tratando de réu tecnicamente primário e ausente demonstração de que se dedicasse a atividades criminosas, tampouco integrasse organização dessa natureza, é caso de se aplicar o redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo de 2/3 (dois terços), a culminar em 01 (um) ano e 08 (oito)

meses de reclusão, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal.

Assim agindo, decidiu o Tribunal em consonância com a atual jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de abril de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.953.029, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 08/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1953029 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-02-25 00:00:00 – Processo: REsp 1986855

Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: TIAGO MATHEUS ANDRE

Data da Última Fase: 2022-04-27

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1986855 – SP (2022/0052882-8)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa que deu provimento ao recurso da defesa para condenar o réu, pelo crime de estelionato, à pena de 1 ano de reclusão mais pagamento de 10 dias-multa, absolvendo-o do delito de falsificação de documento público (e-STJ fls. 306/311).

Em suas razões, sublinha o recorrente a violação do art. 304 do Código Penal. Destaca que, no caso, o falso não se exauriu no estelionato, tendo em vista que o réu continuou na posse do documento contrafeito e tentou praticar novos crimes da mesma espécie. Diante disso, pede seja cassado o acórdão local e condenado o recorrido pelos crimes descritos na peça acusatória.

As contrarrazões foram apresentadas às e-STJ fls. 374/375.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do presente inconformismo (e-STJ fls. 388/396).

É o relatório.

Decido.

O Tribunal de origem, soberano na análise de questões fático-probatórias dos autos, reconheceu a inexistência de elementos de provas suficientes para embasar o decreto condenatório pela prática

do crime de falsificação de documento público.

No ponto, a Corte originária assim se manifestou (e-STJ fls. 306/311):

Os apelos não procedem. Ficou demonstrado, estreme de dúvidas, que, nas condições de tempo e lugar descritas na inicial, em 06 de março de 2018, o acusado obteve, para si, vantagem ilícita, consistente em 1 (um) telefone celular, marca Samsung, modelo J5 Pro, avaliado em R\$1.160,00, e 1 (um) telefone celular, marca Motorola, Modelo Z2 Play, cor chumbo, avaliado em R\$ 1.840,00, em prejuízo alheio, ou seja, ao estabelecimento comercial denominado "J. Mahfuz Ltda.", induzindo e mantendo em erro as funcionárias de referida loja, T.F. A.P. e N.G.O. Ficou demonstrado, também, que, na mesma oportunidade, o acusado fez um documento público materialmente falso, consistente em uma carteira de identidade em nome de "Daniel Antônio Amaro", na qual estava inserida sua fotografia. O réu dirigiu-se ao estabelecimento comercial vítima, identificou-se como "Daniel Antônio Amaro", fez uso do referido documento falso para viabilizar o crediário e concretizar a compra dos dois aparelhos de telefone por meio de crediário com a loja. A fraude foi constatada posteriormente pela central de processamento da empresa. Durante a investigação, mediante autorização judicial, houve a quebra de sigilo de dados dos aparelhos, o que possibilitou sua apreensão e devolução ao estabelecimento comercial vítima. O réu, na fase extrajudicial, admitiu a prática dos crimes (fl. 13). Nesse sentido, é a confissão extrajudicial do réu (fl. 13), corroborada pela coesa e insuspeita prova oral da acusação, constituída pelas declarações das representantes do estabelecimento comercial vítima, N.G.O. e T. F.A.P. Nada há a infirmar o conjunto probatório. Em juízo, revel, o réu não foi ouvido. No âmbito da materialidade delitiva, a prova é complementada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 25/26), auto de reconhecimento de pessoa (fls. 10 e 12) e laudo pericial (fls. 33/35). Como se vê, inquestionável a ocorrência do fato em questão. Quanto à qualificação jurídica da conduta do réu, impõe-se a manutenção da r. decisão recorrida, ou seja, o reconhecimento da prática de crime único, previsto no art. 171, caput, Cód. Penal. Como bem considerado em primeiro grau de jurisdição, incide no presente caso o enunciado na Súmula 17, do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido", pois os elementos probatórios não permitem o reconhecimento, com a necessária segurança, de que o documento falso tenha sido elaborado visando à prática de outros crimes. Insta consignar, a propósito, a natureza do falso descrita no laudo pericial de fls. 33/35.

Destarte, no presente caso, o Tribunal de Justiça concluiu que os elementos colhidos não se mostravam suficientes para a formação de juízo de condenação, não tendo sido demonstrado, de forma conclusiva e estreme de dúvidas, que o acusado havia praticado o crime previsto no art. 304 do Código Penal.

Desse modo, tenho que a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que a Corte a quo é soberana na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONSUNÇÃO. PLEITO DE ABSORÇÃO. INOCORRÊNCIA DE EXAURIMENTO DA POTENCIALIDADE LESIVA DO DOCUMENTO FALSO. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento do 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.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o crime de uso de documento falso é absorvido pelo delito de estelionato, se nele exaure sua potencialidade lesiva, conforme dispõe o enunciado n. 17 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso, o Tribunal local, mediante valoração do acervo fático-probatório, concluiu que não houve exaurimento da potencialidade lesiva do documento falso. Dessa forma, a inversão do julgado demandaria reexame das provas, o que é inviável em sede de habeas corpus.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 408.539/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 13/12/2017) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICAÇÃO. SÚMULA 17/STJ. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conforme o enunciado da Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça, Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.

2. Se o Tribunal de origem, soberano na análise das provas dos autos, concluiu que, no caso, o crime de uso de documento falso foi praticado com a finalidade de possibilitar um único crime de estelionato, bem como que não há indícios de que o agente tenha utilizado ou pretendia utilizar o documento falso em outras oportunidades, o exame da pretensão em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 738.842/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016) Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de abril de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(REsp n. 1.986.855, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 07/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado



\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1986855

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2019-10-21 00:00:00 – Processo: REsp 1844315  
Ministro Relator: SÉRGIO KUKINA – Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA  
Nome Parte Ré: SERGIO PRZEPIORKA  
Data da Última Fase: 2022-04-27

---

#### DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1844315 – SP (2019/0316121-6)

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 201):

Embargos à execução – Termo de ajustamento de conduta (TAC) – Constituição e averbação de reserva legal – Possibilidade de adequação do TAC ao novo Código Florestal – Precedentes das Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente – Não verificação de retrocesso ambiental e de inconstitucionalidade Desnecessidade da averbação da área no CRI diante da criação do Cadastro Ambiental Rural (CAR) – Precedentes das Câmaras – Obrigação do embargado cumprida – Recurso improvido Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 1022 do CPC/2015. A parte recorrente aponta violação aos arts. 2º, caput e I, III e IV, da Lei n. 6.938/81; 6º do Decreto-Lei n. 4.657/42; 167, II, da Lei n. 6.015/73; e 535 do CPC/73. Sustenta, além de negativa de prestação jurisdicional, que não é possível aplicar o novo Código Florestal para abranger situações consolidadas na vigência do Código Florestal revogado, sob pena de ficar caracterizado o retrocesso ambiental.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso especial, nos termos assim resumidos (fl. 385):  
AMBIENTAL. PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. RECUPERAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E AVERBAÇÃO DE RESERVA LEGAL. DESNECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº07/STJ. SUPERVENIÊNCIA DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO, DIREITOS AMBIENTAIS ADQUIRIDOS E COISA JULGADA. PRECEDENTES.

– Parecer pelo parcial provimento do apelo, exceto quanto à alegação de lesão ao art. 1022, do CPC.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Observa-se que as razões de recurso especial contêm discussão acerca da "Possibilidade de se reconhecer a retroatividade das normas não expressamente retroativas da Lei n. 12.651/2012 (novo Código Florestal) para alcançar situações consolidadas sob a égide da legislação anterior".

Sobre o tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento concluída em 10/9/2019, afetou a matéria ao rito dos repetitivos, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes em trâmite nos Tribunais de Justiça

e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial que versem acerca da questão delimitada (acórdão publicado no DJe de 9/10/2019).

Nesse contexto, impõe-se aguardar o esaurimento da jurisdição do Tribunal a quo, a qual apenas se esgotará com a fixação da tese no Tema n. 1.062/STJ, oportunidade em que a Corte de origem, relativamente ao recurso especial lá sobrestado, haverá de observar o iter delineado nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Por fim, no julgamento da Questão de Ordem no REsp 1.653.884/PR, pela Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ficou assentado que, nos casos de devolução do recurso especial ao Tribunal de origem para se aguardar o desfecho do recurso repetitivo, a Corte recorrida, caso verifique a existência de resíduo não alcançado pela afetação do Superior Tribunal de Justiça, deverá determinar o retorno dos autos a este STJ somente após ter exercido o juízo de conformação ao que decidido pelo Tribunal Superior no julgamento do representativo da controvérsia respectiva (QO no REsp 1.653.884/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 6/11/2017).

ANTE O EXPOSTO, determino a devolução dos autos, com a respectiva baixa, ao Tribunal de origem, onde, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015, deverá ser realizado o juízo de conformação ou manutenção do acórdão local frente ao que vier a ser decidido pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o Tema 1.062.

Publique-se.

Brasília, 01 de fevereiro de 2021.

Sérgio Kukina

Relator

(REsp n. 1.844.315, Ministro Sérgio Kukina, DJe de 03/02/2021.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1844315

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2020-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1910724

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: PAULO ROGERIO ALVES DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-04-27

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1910724 – SP (2020/0329129-9)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 (CINCO) ANOS AFASTA OS EFEITOS DA REINCIDÊNCIA, MAS NÃO IMPEDE A CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado daquela Unidade Federativa na Apelação n. 0000334-87.2016.8.26.0288.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o ora Recorrido (Paulo Rogério Alves da Silva) às penas de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, como incurso no art. 2.º, caput, da Lei n. 12.850/2013 (fls. 2152-2205).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para afastar a valoração negativa dos antecedentes e reduzir a pena-base ao mínimo legal, redimensionando as sanções a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantidas as demais cominações do édito condenatório primevo.

A propósito, a ementa do referido julgado (fl. 2507):

"Associação para o tráfico - estabilidade e permanência para a venda de drogas não evidenciada - possibilidade de mero acerto eventual no contexto das funções exercidas na organização criminosa - absolvição Organização criminosa - interceptações telefônicas reveladoras dos requisitos do art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/13 - condenação mantida Tráfico - suficiência de provas - escutas incriminadoras - condenação mantida Redução das penas dos crimes remanescentes."

Sustenta a Acusação, nas razões do apelo nobre, além da existência de dissídio pretoriano, contrariedade aos arts. 59 e 64, inciso I, ambos do Código Penal.

Alega que, ao contrário do consignado no aresto atacado, a condenação pretérita alcançada pelo período depurador, embora não configure reincidência, pode ser utilizada, na primeira fase da dosimetria, para atribuir valoração negativa aos antecedentes.

O recurso especial foi admitido (fls. 2603-2604).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo desprovimento do apelo nobre (fls. 2643-2649).

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 2513-2514; sem grifos no original):

"Reduzem-se as sanções básicas de Paulo e de Douglas pelas infrações respectivas aos menores patamares. O Magistrado invocou os mesmos documentos para reconhecer as más antecedenças e as reincidências, acarretando inaceitável 'bis in idem' (fls. 2194/2198).

Já a Procuradora cita, quanto a Paulo, condenação antiga, com pena extinta há bem mais de cinco anos da presente inculpação (fls. 59/60). Já superado o prazo depurador do art. 64, I, do CP, por analogia também não se presta como Maus Antecedentes (STJ, RHC 2.227-2, rel. Vicente Cernicchiaro, DJU de 29.03.93, p. 5.267).

Nesse sentido, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu que 'a interpretação do disposto no inciso I do artigo 64 do Código Penal deve ser no sentido de se extinguirem, no prazo ali preconizado, não só os efeitos decorrentes da reincidência, mas qualquer outra valoração negativa por condutas pretéritas praticadas pelo agente' (...). 'Se essas condenações não mais prestam para o

efeito da reincidência, que é o mais, com muito maior razão não devem valer para os antecedentes criminais, que é o menos' (HC 119200/PR rel. Min. Dias Toffoli j. 11/02/2014 DJ 20/02/2014)."

A compreensão adotada pela Corte de origem está em descompasso com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fixado no sentido de que as condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de 5 (cinco) anos previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes.

Nesse sentido, cito precedentes das Quinta e Sexta Turmas:

"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. QUANTIDADE DA DROGA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

[...] 3. O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio (AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

[...] 6. Habeas corpus concedido para absolver o paciente da conduta prevista no art. 35 da Lei 11.343/2006 e reduzir a pena pelo crime do art. 33 da mesma Lei ao patamar de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, mantido o regime fechado." (HC 567.261/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 16/06/2020.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS (ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL - CP). IRRELEVÂNCIA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] 2. Condenações anteriores, alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podem ser consideradas como maus antecedentes. Precedentes.

[...] 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 572.224/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 29/05/2020.)

Não obstante, é certo que, em recentes julgados, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido desde a prática criminosa.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PENA-BASE. ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base.

2. Quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento.

[...] 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 503.912/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 09/09/2019; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES. ART. 157, § 2.º, INCISO II, C.C. O ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 12 DA LEI N. 6.368/1976. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MAIS DE 10 (DEZ) ANOS ANTES DO NOVO FATO DELITUOSO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. PRECEDENTES. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PLEITOS PELO RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL E AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MANTIDO O QUANTUM DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, INSUBSISTENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes.

2. Todavia, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça tem julgados no sentido de que os registros da folha de antecedentes muito antigos não devem ser considerados maus antecedentes, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento.

3. No caso, o Tribunal de origem fez referência às seguintes condenações criminais transitadas em julgado, conforme a certidão de fls. 104-106: a) 0064872-13.1999.8.13.0134 – art. 157, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal, transitada em julgado para o Ministério Público em 27/04/2001 e com extinção em 11/06/2007; e b) 0153673-65.2000.8.13.0134 – art. 12 da Lei n. 6.368/1976, com trânsito em julgado para o Ministério Público em 09/01/2001 e extinção em 11/06/2007. Por sua vez, o delito tratado neste processo foi cometido em 04/07/2017.

4. É certo que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/08/2020 e quando da análise do RE n. 593.818/SC, sob o rito de repercussão geral, cujo acórdão ainda está pendente de publicação, firmou a Tese n. 150 – 'Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal' –, o que, contudo, não afasta a possibilidade do decote da avaliação negativa dos antecedentes, em razão das peculiaridades do caso concreto, especialmente o extenso lapso temporal transcorrido.

5. Além disso, o art. 5.º, inciso XLVII, alínea b, da Constituição da República estabelece a vedação de penas de caráter perpétuo, o que inviabiliza a valoração negativa dos antecedentes criminais sem qualquer limitação temporal.

[...] 8. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.875.382/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020; sem grifos no original.)

No caso, verifico, das folhas de antecedentes criminais (fls. 46-61), que o Recorrido (Paulo Rogério Alves da Silva) condenado nestes autos pelo delito previsto no 2.º, caput, da Lei n. 12.850/2013, o qual, conforme a denúncia (fl. 01), foi praticado a partir de 02/2016 possui as seguintes condenações anteriores e que não foram consideradas aptas pela Corte de origem para atribuir desvalor aos antecedentes (fls. 46-61):

a) art. 15 da Lei n. 10826/2003 (disparo de arma de fogo), fato praticado em 2005, com trânsito em julgado para a defesa em 10/07/2007; e b) art. 180, caput, do Código Penal (receptação), fato praticado em 2009, com extinção da punibilidade em razão do cumprimento em 31/07/2014 (fl. 59).

Nesse panorama, tenho que não está demonstrado considerável decurso de tempo e, portanto, não há falar em relativização dos registros penais do Recorrido (Paulo Rogério Alves da Silva).

Ademais, é certo que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/08/2020 e quando da análise do RE n. 593.818/SC, sob o rito de repercussão geral, cujo acórdão ainda está pendente de publicação, firmou a Tese n. 150: "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal".

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença de primeiro grau no que diz respeito à valoração negativa dos antecedentes do ora Recorrido (Paulo Rogério Alves da Silva) .

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de dezembro de 2021.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.910.724, Ministra Laurita Vaz, DJe de 14/12/2021.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1910724 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-11 00:00:00 – Processo: REsp 1977518  
Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:  
QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: GUSTAVO ALEXANDRE PRESTES DE OLIVEIRA BORGES  
Data da Última Fase: 2022-04-26

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977518 – SP (2021/0393682-7)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (e-STJ fls. 2104/2127), fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça

local, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, reduzindo suas penas para 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, pela prática do delito do art. 35 c/c art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006 (e-STJ fls. 227).

Nas razões do recurso especial, alega a parte recorrente violação do art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006. Sustenta a incidência da causa de aumento do art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que para seu reconhecimento basta a simples prática do delito na proximidade de estabelecimentos elencados no dispositivo em questão, sendo desnecessário que o tráfico de drogas vise os frequentadores desses locais. Busca apresentar dissídio jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 2150/2156), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 2160), manifestando-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso (e-STJ fls. 2172/2176).

É o relatório. Decido.

O recurso merece acolhida.

No tocante à incidência do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de Justiça consignou (e-STJ fls. 2094/2095):

No que se refere à causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, sua incidência se deu tendo em vista do crime ter sido praticado nas proximidades de estabelecimento de ensino, qual seja, "CEMCEI Prof. Ivany de Lourdes Marciano".

Todavia, embora comprovado que o crime tenha sido praticado nas proximidades do mencionado estabelecimento de ensino, o fato é que não há nos autos prova de que a venda se destinava aos alunos de tal instituição. Até porque, se trata de uma creche municipal e escola de educação infantil.

O simples fato do crime ter se dado nas imediações de estabelecimento de ensino não é suficiente para ensejar a referida causa de aumento, devendo haver prova de que o réu estaria se valendo dessa proximidade para vender as drogas.

No caso dos autos, não consta dos depoimentos prestados pelos policiais civis que o Apelante visasse atingir os alunos daquela entidade, muito pelo contrário, como já afirmado, se tratava de escola destinada à educação infantil, levando a crer, portanto, que o público alvo seria outro.

Deve ser destacado que o critério territorial, por si só, não é suficiente para configuração da majorante, sendo necessária, ainda, a análise da intenção do Apelante em ter como público consumidor os alunos daquela entidade, o que não foi devidamente comprovado.

[...] Assim, não restando comprovado que a conduta do Apelante se destinava aos alunos do estabelecimento de ensino acima mencionado, deve ser afastada a causa de aumento de pena.

Acerca da matéria, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito (HC n. 164.414/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 8/9/2015).

Nessa linha, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE RECONHECIDA. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. CRIME COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] 4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, para a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito (HC n. 164.414/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 8/9/2015). Precedentes.

5. No presente caso, em atenção à jurisprudência desta Corte Superior e considerando que o Tribunal local reconheceu que o tráfico foi praticado nas proximidades de uma escola, justificada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, para se concluir que o tráfico não fora realizado perto de escola, exige-se o reexame de fatos e provas, procedimento que é vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no AREsp 2.011.458/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe 18/3/2022).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENHIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006. DELITO PRATICADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E DE IGREJA. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] 6. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha ocorrido nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma, sendo prescindível a comprovação de que o comércio de entorpecentes visava atingir estudantes ou qualquer frequentador dos locais indicados no referido preceito. Precedentes.

7. In casu, o Tribunal a quo consignou que foi suficientemente provado que o crime de tráfico foi praticado nas imediações de 2 estabelecimentos de ensino e de uma igreja (e-STJ fl. 542). Assim, devidamente justificada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, no caso concreto.

8. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1.846.368/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe 24/5/2021).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU



QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DISTINTA DA JULGADA NO ARE 666.334/AM. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...] 4. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento consolidado de que, para a incidência da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei 11.343/2006, é suficiente que o tráfico de drogas tenha sido praticado nas imediações dos locais especialmente protegidos pela norma, sendo desnecessário que a mercancia tenha como alvo os frequentadores destes estabelecimentos.

5. Concluído pelas instâncias ordinárias, com fundamento nas provas colhidas nos autos, que a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes ocorreu nas proximidades dos locais previstos no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, a pretensão de afastá-la demanda o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

[...] 7. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 563.027/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 1º/6/2020).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA POR CONTA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PERCENTUAL SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. CRIME COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA EFETIVA MERCANCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] VI – Por fim, "segundo posicionamento deste Tribunal Superior, para a incidência da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente que o crime tenha ocorrido nas imediações dos locais especialmente protegidos, sendo, pois, desnecessária a comprovação da efetiva mercancia aos frequentadores dessas localidades" (HC n. 529.996/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 25/11/2019). In casu, a Corte de origem atestou que o comércio espúrio ocorria nas imediações de um estabelecimento de ensino. Desse modo, a alteração do julgado, como requerido na impetração, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus.

Writ não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, a fim de, tão somente, diminuir a pena para o patamar de 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de reclusão, mais o pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (HC 515.516/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 5/5/2020, DJe 15/5/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LAD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE O TRÁFICO ERA PRATICADO NAS REFERIDAS INSTITUIÇÕES OU QUE OS ENTORPECENTES SE DESTINAVAM AOS SEUS FREQUENTADORES. [...] AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– Para a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, III, da

Lei n. 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de que o tráfico se dava naquelas entidades ou que a mercancia se destinava a seus frequentadores, bastando apenas que o crime seja cometido em suas imediações, conforme comprovado pelo laudo pericial.

Precedentes.

[...] – Agravo regimental não provido (AgRg no HC 488.403/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 8/4/2019).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. PRÁTICA DO DELITO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...] 3. A simples constatação de que o delito de tráfico está sendo praticado nas imediações de estabelecimento de ensino, "por si só, justifica a imposição da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, sendo prescindível a prova de que o acusado tinha como "público-alvo" os frequentadores desses locais (HC 480.887/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe 19/2/2019).

4. Habeas corpus não conhecido (HC 502.495/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 27/6/2019).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DA LEI DE DROGAS). CONDENAÇÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...] 3. Reconhecido pelas instâncias ordinárias, com fundamento nas provas colhidas nos autos, que a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes ocorreu nas proximidades de estabelecimento de ensino, a fim de fazer incidir a causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas, a pretensão de afastar a referida majorante não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

4. A quantidade e do entorpecente constitui fundamento idôneo para o agravamento do aspecto qualitativo da pena, ou seja, para a fixação de regime mais gravoso (fechado).

5. Habeas corpus não conhecido (HC 459.900/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 6/11/2018). No presente caso, em atenção à jurisprudência desta Corte Superior e considerando que o Tribunal local reconheceu que o tráfico foi praticado nas proximidades de estabelecimento de ensino, qual seja, "CEMCEI Prof. Ivany de Lourdes Marciano", justificada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006.

Assim, mantidos os critérios da Corte de origem incidindo as causas de aumento do art. 40, incisos III e IV, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/3, fica a pena definitiva do acusado em 4 anos e 8

meses e pagamento de 1088 dias-multa, como estabelecida pelo juízo sentenciante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para determinar a incidência da causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, restabelecida a pena fixada pelo juízo sentenciante.

Intimem-se.

Brasília, 30 de março de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 1.977.518, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 31/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977518

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-11 00:00:00 – Processo: REsp 1977517

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: MICHAEL DENIS FREITAS

Data da Última Fase: 2022-04-26

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977517 – SP (2021/0393648-4)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 51):

Agravo em Execução Penal Insurgência em face da decisão que estabeleceu regime prisional fechado, após a unificação de reprimendas reclusiva e detentiva A diversidade da espécie das privativas de liberdade impede que da unificação sobrevenha, por si só, fixação do regime prisional fechado, na medida em que o artigo 33, caput, do Código Penal, não o permite relativamente às penas de detenção Expição da pena de detenção após o resgate da reclusiva Possibilidade Exegese dos artigos 111, da Lei nº 7.210/84, e 76, do Código Penal Precedentes Decisão cassada Agravo provido.

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 66/88), alega a parte recorrente violação do artigo 111 da LEP. Sustenta, em síntese, que, quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, ainda que a penas privativas de liberdade de naturezas reclusiva e detentiva, a determinação do regime de cumprimento será feita nos termos do art. 111, da LEP, pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o

caso, a detração ou remição (e-STJ fls. 67).

Apesar de devidamente intimada, não foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 94), tendo o Tribunal a quo admitido o recurso especial (e-STJ fl. 98).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar nesta instância, opinou pelo provimento do recurso (e-STJ fl. 107/109).

É o relatório. Decido.

O recurso merece acolhida.

Na espécie, a Corte de origem, ao decidir a controvérsia, consignou que a diversidade distinta da espécie das privativas de liberdade impostas ao reeducando reclusiva, para os P.E.C.'s 0009522-73.2018.8.26.0502, 0012745-34.2018.8.26.0502, 0005869-34.2016.8.26.0502 e 0000810-60.2019.8.26.0502, e detentiva, para o crime de lesão corporal no âmbito das relações domésticas impede que da unificação, por si só, imponha-se o regime prisional fechado, especialmente porque o artigo 33, 'caput', do Código Penal, não o permite relativamente às penas de detenção (e-STJ fls. 53). Ora, o acórdão recorrido encontra-se dissonante da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, a teor do art. 111 da Lei n.º 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade.

Nessa linha, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. UNIFICAÇÃO DE PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Devidamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, é de ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo.

2. O entendimento do acórdão do Tribunal de origem encontra-se em consonância com a atual jurisprudência desta Corte, no sentido de que deve o Juízo das Execuções, ao unificar as penas, considerar cumulativamente todas as condenações em curso do sentenciado, independente das reprimendas serem de reclusão ou detenção, pois ambas são modalidades de pena privativa de liberdade.

3. Agravo regimental provido. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (AgRg no AREsp 1913073/DF, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO 'HABEAS CORPUS'. AGRAVANTE CONDENADO À PENA DE 8 ANOS E 9 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO, PELA PRÁTICA DOS DELITOS INSCRITOS NOS ARTS. 288 DO CÓDIGO PENAL E 90 E 96, INCISO IV, DA LEI N.

8.666/1993, C/C OS ARTS. 29, 69 E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL.

MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. AUMENTO JUSTIFICADO.

RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. REGIME PRISIONAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...] 5. O agravante foi condenado a uma pena de reclusão de 2 anos e 3 meses e a uma pena de detenção de 6 anos e 6 meses, o que totalizou uma pena de 8 anos e 9 meses.

6. O art. 111 da Lei de Execuções Penais dita que, 'quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo

resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição'.

7. Assim, concorrendo penas de reclusão e detenção, originadas da pluralidade de condenações, o somatório de ambas determina o regime inicial de cumprimento da pena, inexistindo qualquer ilegalidade no acórdão da origem ou na decisão recorrida.

8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 479.519/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe 22/9/2021 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PENAL. TENTATIVA DE ROUBO.

FALSA IDENTIDADE. RECEPÇÃO. ADULTERAÇÃO SINAL IDENTIFICADOR. PORTE ARMA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CONDENÇÃO. RECLUSÃO E DETENÇÃO.

FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE SOMATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A teor do art. 111 da Lei n. 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade.

2. No caso, tratando-se de fixação de regime inicial de cumprimento da pena, deve ser aplicado o regime correspondente para cada um dos crimes, pois aplica-se o disposto nos arts. 69 e 76 do CP e, não, o art. 111 da Lei de Execução Penal, que cuida da hipótese de unificação das penas na execução.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1939600/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021) EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO 'HABEAS CORPUS'. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO.

REPRIMENDAS DA MESMA NATUREZA.

SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 111 DA LEP. RECURSO DESPROVIDO.

1. A teor do art. 111 da Lei n.º 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade.

2. As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, tendo em vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça. (REsp 1642346/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 25/5/2018) 3. No caso, tratando-se de hipótese de unificação de penas, regida pelo art. 111 da Lei de Execução Penal, e não de fixação por sentença de regime inicial de cumprimento das reprimendas, em de concurso de infrações, situação em que são aplicáveis os arts. 69 e 76 do Código Penal, as reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena. Se a execução n. 4 findou-se em 25/12/2011 em virtude de ter sido indultada a pena, a execução n. 5 iniciou-se, efetivamente, em 26/12/2011.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n.º 661.201/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe 14/5/2021) AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO 'HABEAS CORPUS'.

EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO.

#### POSSIBILIDADE.

1. Segundo o entendimento desta Corte, 'as reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, tendo em vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie' (AgRg no HC n.º 473.459/SP, relator o Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 1º/3/2019).

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no HC n.º 551.980/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe 2/3/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO 'HABEAS CORPUS'. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O entendimento do acórdão do Tribunal de origem encontra-se em consonância com a atual jurisprudência desta Corte, no sentido de que deve o Juízo das Execuções, ao unificar as penas, considerar cumulativamente todas as condenações em curso do sentenciado, independente das reprimendas serem de reclusão ou detenção, pois ambas são modalidades de pena privativa de liberdade.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n.º 613.194/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020) AGRAVO REGIMENTAL EM 'HABEAS CORPUS'. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, em se tratando de execução penal '[a]s reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie' (AgRg no HC n.º 538.896/ES, Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe 2/3/2020) – (AgRg no AREsp n.º 1.619.879/MT, Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 22/5/2020).

2. Prevalece a compreensão de que, por força do art. 111 da LEP, o Juiz das Execuções considerará cumulativamente todas as condenações em curso do sentenciado para determinação do regime prisional, observada, quando for o caso, a detração ou remição (AgRg no HC n.º 556.976/ES, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 14/8/2020).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n.º 565.268/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe 9/10/2020) PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. SOMATÓRIO DE AMBAS AS REPRIMENDAS PARA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. ART. 111 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL – LEP. SÚMULA 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento do Tribunal de origem está alinhado à jurisprudência desta, no sentido de que, nos termos do art. 111 da Lei n.º 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), é possível a soma das penas de reclusão e de detenção para fixação do regime prisional, uma vez que constituem sanções da mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade. Logo, correta a aplicação do enunciado 83 da Súmula do STJ.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1749665/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020,

DJe 13/10/2020) EXECUÇÃO PENAL. ART. 111 DA LEP. UNIFICAÇÃO DE PENAS. RECLUSÃO COM DETENÇÃO SUPERVENIENTE. REPRIMENDAS DA MESMA NATUREZA. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I - 'A teor do art. 111 da Lei n.º 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade' (AgRg no HC n.º 473.459/SP, Quinta Turma, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 1/3/2019). Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1861665/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 5/5/2020, DJe 15/5/2020) AGRAVO REGIMENTAL NO 'HABEAS CORPUS'. EXECUÇÃO. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E DE RECLUSÃO. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE. SANÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

[...] 2. As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n.º 538.896/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe 2/3/2020) EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 'WRIT' SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXAME DA INSURGÊNCIA NA HIPÓTESE DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NA ESPÉCIE, ANALISADA PELO DECISUM AGRAVADO A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. NEGADO SEGUIMENTO AO MANDAMUS, POR NÃO ESTAR CONFIGURADO FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESERVAÇÃO DA UTILIDADE E EFICÁCIA DO HABEAS CORPUS, COM GARANTIA DA CELERIDADE QUE SEU JULGAMENTO REQUER. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. REPRIMENDAS DA MESMA NATUREZA. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 111 DA LEP. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...] 3. No que tange ao mérito, a teor do art. 111 da Lei n.º 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade.

4. As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça. (HC n.º 484.690/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 30/5/2019, DJe 4/6/2019) 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n.º 541.826/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe 14/2/2020) Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ e na Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo da Execução, que unificou as reprimendas e adequou o regime prisional.

Intimem-se.

Brasília, 06 de abril de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 1.977.517, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 08/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977517

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-05-24 00:00:00 – Processo: REsp 1940136

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: G M

Data da Última Fase: 2022-04-26

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1940136 – SP (2021/0159591-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO GENÉRICA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PLEITO ACUSATÓRIO PELA SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO. ART. 483, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LIBERALIDADE DOS JURADOS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS QUE SÓ SE AFASTA NA HIPÓTESE DE DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. CONCLUSÃO DE QUE A TESE DE LEGÍTIMA DEFESA ENCONTRAVA AMPARO NOS AUTOS. INVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação Criminal n. 0002853-35.2014.8.26.0052.

Consta nos autos que o 1.º Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo/SP absolveu o Recorrido da acusação de prática do crime do art. 121, § 2.º, inciso IV, do Código Penal. O Ministério Público recorreu ao Tribunal de origem, que negou provimento à apelação acusatória, em acórdão assim ementado (fl. 914):

"Apelação da Justiça Pública – Tribunal do Júri – Preliminar de nulidade – Quebra de incomunicabilidade das testemunhas – Ausência de Prejuízo – Embora as testemunhas tenham permanecido na mesma sala, não há indícios de que tal circunstância tenha-lhes afetado o teor dos depoimentos – Preliminar rejeitada – Homicídio qualificado – Decisão manifestamente contrária à prova dos autos – Inocorrência – Acolhimento de tese absolutória – Quesito genérico que autoriza os



jurados, fundados no sistema da íntima convicção, a absolverem o réu, ainda que a tese acusatória encontre-se mais bem lastreada nos elementos de prova – Princípio constitucional da soberania dos vereditos – Recurso de apelação desprovido."

Nas razões do recurso especial, aponta-se ofensa ao art. 593, inciso III, alínea d, e § 3.º, do Código de Processo Penal, sob o argumento de que haveria contradição na resposta dos jurados quando reconhecem a materialidade e a autoria, porém absolvem o Condenado.

Alega-se, também, que a legítima defesa "para ser reconhecida, deve restar cabalmente provada e não parcamente" (fl. 492), sendo o veredito absolutório manifestamente contrário à prova dos autos. Pede o provimento do recurso, com a anulação da decisão proferida pelo Tribunal do Júri e a realização de novo julgamento.

Oferecidas contrarrazões (fls. 967-969), admitiu-se o recurso na origem (fl. 976).

O Ministério Público Federal, por meio do Subprocurador-Geral da República Mario Ferreira Leite, manifesta-se pelo desprovimento do recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 986):

"RECURSO ESPECIAL. JÚRI. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO APÓS O RECONHECIMENTO DA MATERIALIDADE E AUTORIA. POSSIBILIDADE. LEGÍTIMA DEFESA. TESE DEFENSIVA APRESENTADA. ACOLHIMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. CONTRARIEDADE ÀS PROVAS DO AUTOS. INOCORRÊNCIA. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL."

É o relatório. Decido.

No caso em apreço, a Juíza Presidente do Tribunal do Júri apresentou aos Jurados os quesitos previstos na legislação processual, tendo o Conselho de Sentença decidido pela absolvição do Recorrido no quesito absolutório geral. A Corte de origem, ao julgar o recurso de apelação, não vislumbrou que o julgamento tenha sido manifestamente contrário à prova dos autos, mantendo integralmente o veredito absolutório. Extrai-se do acórdão recorrido (fls. 919-921; sem grifos no original):

"O representante do Ministério Público argumenta com a causa de anulação prevista no artigo 593, inciso III, alínea 'd' do Código de Processo Penal, porém, a meu sentir, não há contrariedade na solução do julgamento em Plenário.

O conjunto probatório possibilitou que os integrantes do Conselho de Sentença optassem por uma das versões apresentadas, no caso, a versão absolutória, que lhes pareceu mais razoável.

É indiferente o fato de que a tese de acusação, sob o ponto de vista técnico e probatório, esteja mais bem respaldada, pois nos procedimentos afetos ao Tribunal do Júri, os Jurados decidem de acordo com a íntima convicção, ainda que arrimados em parcos, mas presentes, elementos de prova.

Deste modo, não há que se falar em contrariedade da solução alcançada, mesmo porque a versão da Defesa está fundada nos depoimentos dos policiais militares responsáveis pelo atendimento à ocorrência, que indicaram a apreensão de um simulacro de arma de fogo junto ao corpo da vítima. [...] Não se olvide o teor dos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação, tampouco as conclusões do perito oficial, que indicou ter sido a vítima alvejada primeiramente pelas constas, a tornar dúbia a ocorrência de legítima defesa.

Contudo, o quesito absolutório genérico, incluído pela Lei nº 11.689

de 2008, autoriza que os juízes leigos deliberem pela absolvição do acusado, sem que necessitem justificar por que o fazem, ou ainda em quais teses e ó elementos de prova lastreiam tal solução – situação distinta ocorreria caso houvesse a resposta negativa aos dois primeiros quesitos formulados, eis que a materialidade e a autoria do delito são indiscutíveis.

Por fim, não seria demais afirmar que a apelação contra decisões do Júri apenas será possível nos casos expressamente previstos na lei processual penal, a fim de se evitar a violação ao princípio da soberania dos vereditos, razão pela qual o Tribunal composto por Juízes Togados está impedido de rever, no mérito, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença."

Como se vê, o entendimento adotado pela Corte de origem não destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada no sentido de que "o art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal traduz uma liberalidade em favor dos jurados, os quais, soberanamente, podem absolver o acusado mesmo após terem reconhecido a materialidade e autoria delitivas, e mesmo na hipótese de a única tese sustentada pela Defesa ser a de negativa de autoria" (HC 243.716/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 28/03/2014).

Outrossim, o Tribunal de origem, soberano quanto ao exame do acervo fático-probatório acostado aos autos, concluiu que a absolvição do Réu, pela legítima defesa, era uma versão possível de ser amparada pelas provas dos autos. Assim, a inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer o pleito veiculado nas razões do apelo nobre, demandaria, necessariamente, reapreciar os fatos e provas acostados ao processo, o que é vedado pela Súmula n. 7 desta Casa de Justiça. Sobre o tema, *mutatis mutandis* :

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA, COM ESPEQUE NO ART. 593, III, "D", DO CPP. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO DEMONSTRE A COMPLETA DISSOCIAÇÃO ENTRE O VEREDITO DOS JURADOS E AS PROVAS DOS AUTOS. ÔNUS DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO ATENDIDO PELO TRIBUNAL LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na decisão agravada, o recurso especial da defesa foi provido para reformar acórdão que, julgando apelação do Parquet fundada no art. 593, III, "d", do CPP, cassou o veredito absolutório e submeteu o réu a novo júri. Com isso, ficou restaurada a sentença de absolvição.

2. Para cassar um veredito de absolvição, o Tribunal precisa demonstrar que as teses defensivas acolhidas pelo júri estão completamente dissociadas das provas dos autos. Por outro lado, se os jurados apenas acolheram uma das versões apresentadas em plenário, é inviável o controle do mérito do veredito. Precedentes.

3. O réu apresentou teses de legítima defesa putativa (quanto ao homicídio consumado) e ausência de animus necandi (nos homicídios tentados), o que levou a sua absolvição pelo primeiro e desclassificação dos últimos para crimes de lesão corporal.

4. Todavia, ao prover a apelação ministerial, o TJ/MS elencou apenas provas de autoria e materialidade, temas que sequer são questionados pela defesa ou pelo júri. Sobre as específicas teses defensivas acolhidas pelos jurados, porém, a Corte local simplesmente silenciou, deixando de demonstrar que os argumentos da defesa

estariam totalmente dissociados das provas.

5. Não cabe a este STJ avaliar a procedência ou improcedência das teses e provas defensivas – e isso não se discute. A questão é que também não compete ao TJ/MS fazê-lo, pois é do júri a atribuição constitucional de examinar as provas dos autos e decidir pela absolvição ou condenação do réu.

6. Não basta que o Tribunal aponte elementos de prova favoráveis à argumentação do Parquet; para se anular um veredito favorável ao réu, é preciso que os julgadores expliquem que a tese defensiva não corresponde a qualquer prova dos autos, e isso não foi feito pelo TJ/MS.

7. Agravo regimental desprovido."(AgRg no AREsp 1.893.757/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO GENÉRICA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PLEITO ACUSATÓRIO PELA SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO. ART. 483, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LIBERALIDADE DOS JURADOS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS QUE SÓ SE AFASTA NA HIPÓTESE DE DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está fixada no sentido de que o art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal traduz uma liberalidade em favor dos jurados, os quais, soberanamente, podem absolver o acusado mesmo após terem reconhecido a materialidade e autoria delitivas, e mesmo na hipótese de a única tese sustentada pela Defesa ser a de negativa de autoria.

2. Ainda de acordo com o entendimento desta Corte Superior de Justiça, "o juiz presidente deve considerar como 'alegada nos debates' ou 'debatidas em Plenário' tanto a defesa técnica quanto a autodefesa realizada pelo acusado no momento do interrogatório, de forma que ambas são legítimas para ensejar o reconhecimento de atenuantes e agravantes" (HC 161.602/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014).

3. In casu, a Corte de origem destacou que: a) foram objeto de debate em Plenário as teses de que o ato do Réu se deu em decorrência de "violenta emoção e após injusta provocação da vítima" e de que foi enaltecida a responsabilidade daquele em cuidar do pai idoso há 15 anos, tendo sido, na data dos fatos, confrontado pela família; e b) no respectivo depoimento durante a Sessão do Júri, o Réu alegou ter praticado a ação no intuito de tentar "se defender do sobrinho que teria partido para cima dele, e que inclusive estaria armado".

4. Nesse panorama, a Corte a quo, soberana quanto ao exame do acervo fático-probatório acostado aos autos, concluiu que a absolvição do Réu encontrou eco em prova produzida no Plenário do Tribunal do Júri, não prosperando a alegação ministerial de que tal decisão está dissonante aos elementos probantes que constam dos autos. Assim, a inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer o pleito veiculado nas razões do apelo nobre, demandaria, necessariamente, reapreciar os fatos e provas acostados ao processo, o que é vedado pela Súmula n. 7 desta Casa de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AgRg no AREsp 1.804.400/

MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 29/04/2021.)

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de março de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.940.136, Ministra Laurita Vaz, DJe de 30/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1940136 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-22 00:00:00 – Processo: REsp 1991917

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: PEDRO FELIPE DE MORAES

Data da Última Fase: 2022-04-25

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1991917 – SP (2022/0079347-6)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local (e-STJ fls. 207/229).

Consta dos presentes autos que o Juízo de primeiro grau, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na exordial acusatória, absolveu o ora recorrido da imputação do delito previsto no artigo 244-B, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), condenando-o como incurso no crime tipificado no artigo 157, § 2º, inciso II, por 2 (duas) vezes, na forma do artigo 70, caput, ambos do Código Penal, às penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa (e-STJ fls. 146/154).

Irresignados, a defesa e o Parquet interpuseram recursos de apelação (e-STJ fls. 155/159 e 160/163), aos quais o Tribunal a quo negou provimento, mantendo, na íntegra, a sentença condenatória, nos termos do acórdão cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 195):

APELAÇÃO – ROUBO – Regime fechado – Adequado – CORRUPÇÃO DE MENORES – Crime material – Necessidade da comprovação de que o réu corrompeu ou facilitou a corrupção do menor – Absolvição mantida – Recursos improvidos.

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 207/229), alega a parte recorrente violação do artigo 244-B, da Lei n. 8.069/1990 e da Súmula n. 500/STJ.

Sustenta, em síntese, que a corrupção de menores é crime formal, não

se exigindo prova da efetiva corrupção do inimputável, sendo suficiente para a consumação do delito a comprovação de que o menor participou da prática delitiva na companhia de maior de 18 (dezoito) anos.

Busca apresentar dissídio jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 245/249), o Presidente da Seção de Direito Criminal da Corte de origem determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora, para eventual exercício do juízo de retratação (e-STJ fl. 252).

A 14ª Câmara de Direito Criminal do TJSP manteve o entendimento anteriormente adotado, nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 261):

APELAÇÃO CRIMINAL Corrupção de menores Juízo de retratação – Art. 543-C, § 7º, II, do CPC Reapreciação do recurso tendo em vista decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça Condenação Impossibilidade Autoria não comprovada Acórdão mantido.

O Tribunal local admitiu o recurso especial (e-STJ fl. 276), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial, nos termos do parecer assim ementado (e-STJ fl. 286):

RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, 'A' E 'C' DA CF/88. CORRUPÇÃO DE MENOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 244-B DO ECA. REVALORAÇÃO DE PROVAS. QUESTÃO DE DIREITO. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA DE EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR PARA QUE HAJA A CONSUMAÇÃO DO DELITO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. TESE FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada. Passo, então, à análise do mérito.

No que concerne à configuração do delito de corrupção de menores, o Juízo sentenciante assim se manifestou para absolver o ora recorrido da prática do referido crime (e-STJ fls. 147/152):

O réu, interrogado, confessou a prática delitiva. Disse que realmente foi ao local dos fatos a bordo de seu veículo Ford/Escort juntamente com os menores. Então, efetivamente com um dos infantes aproximou-se das vítimas e, portanto simulacro de arma de fogo, anunciaram o assalto, subtraindo os bens em tela, fugindo em seguida a bordo de seu carro. Porém, posteriormente foram encontrados pela polícia e conduzidos presos à Delegacia de Polícia.

A prova oral corroborou os fatos descritos na denúncia.

As vítimas e a testemunha ouvidas, policiais militares, de maneira firme e coerente, informaram que o réu e o menor D. se aproximaram das vítimas e anunciaram o assalto, exigindo os pertences delas, simulando estarem armados, o que reduziu suas resistências. Então, réu e menor, cada qual, subtraíram os pertences que estavam em poder de cada uma das vítimas e devidamente descritos na inicial, fugindo em seguida, sendo perdidos de vista. Porém, logo depois foram achados pela polícia nas proximidades a bordo de um veículo Ford/Escort, no interior do qual também estava o infante P. e na posse de parte do produto da rapina, reconhecidos ambos pelas vítimas. Assim, indagados, tanto réu como menores confessaram a prática do roubo.

Diante desse quadro, há prova suficiente de que o réu praticou o

fato típico previsto no artigo 157, parágrafo 2º, II, do Código Penal, em suas elementares e circunstâncias, por duas vezes, pois mediante grave ameaça contra as vítimas, em concurso de agentes com os infantes G. e P., reduzindo-as a impossibilidade de resistência, subtraiu para si bens móveis pertencentes a elas.

[...] Por outro lado, não há falar em corrupção de menores, pois não há prova bastante nos autos da efetiva corrupção dos infantes, ou melhor, que o ato criminoso em questão fora fundamental para tanto ou ainda se os menores já eram ou não corrompidos, elemento essencial, no meu sentir, para a caracterização deste delito.

[...]. – grifei O Tribunal a quo, por sua vez, na apreciação do apelo ministerial, manteve a absolvição do réu quanto ao delito do art. 244-B, da Lei n. 8.069/1990, consignando, no ponto, o seguinte (e-STJ fls. 197/198):

A absolvição do apelante, relativamente ao crime previsto no artigo 244-B, caput, da Lei nº 8.069/90, era mesmo de rigor.

Com efeito, inexistem elementos seguros que indiquem que tenha sido o apelante (e não outrem) o responsável por incutir e incentivar os adolescentes D. S. V. e P. G. G. S. à senda criminosa.

Nesse passo, embora tenha o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento de que 'para a configuração do delito de corrupção de menores, são desnecessárias provas da efetiva corrupção do menor, bastando, para tanto, que haja evidências da participação de menor de 18 anos em delito na companhia de agente imputável, como de fato ocorreu na hipótese' (HC 224770/DF Ministra Laurita Vaz 5ª Turma DJ 12.03.2013), válido ressaltar, como anotado pelo douto Desembargador Dr. Fernando Torres Garcia, aliás, com a proficiência de sempre, nos autos da Apelação Criminal nº

0029470-09.2012.8.26.0050, da Comarca de São Paulo que '...apesar da seriedade e da fundamentação exemplar lançada nos aludidos arestos, não estou convencido, ao menos até este instante, da sua correção, uma vez que não se pode corromper aquele que já é corrompido. Basta que se tenha em mente que inúmeras quadrilhas de roubadores são lideradas por menores, não passando os maiores e pretensamente sempre os corruptores, caso adotado o novel entendimento de meros coadjuvantes e auxiliares. Com isso, a posição ora defendida, no sentido de que o artigo 244-B, da Lei nº 8.069/90, possui natureza material e exige prova efetiva da corrupção ou facilitação, não se mostra desarrazoada, tanto que acolhida por esta Colenda 14ª Câmara Criminal e por outras deste Egrégio Tribunal de Justiça'.

Assim, de rigor a absolvição do réu pelo delito em questão.

[...]. – grifei E, reapreciando a matéria, no exercício do juízo de retratação, a Corte local acrescentou que "a simples comparsaria não autoriza a chancela do liquet. É preciso, para tanto, prova efetiva de que o réu corrompeu ou facilitou a corrupção do menor, o que, in casu, não ocorreu" (e-STJ fls.262/263).

Ocorre que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem se encontra em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Como é cediço, para a configuração do crime de corrupção de menores – atual artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente –, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1127954/DF, DJe 1º/2/2012, e do REsp n. 1112326/DF, DJe 8/2/2012, ambos julgados em 14/12/2011, de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, sob o rito do art. 543-C, c/c art. 3º do

CPP, consolidou o entendimento de que "não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal".

Abaixo, as ementas dos referidos julgados:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 61 DO CPP.

1. Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.

2. Recurso especial provido para firmar o entendimento no sentido de que, para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal; e, com fundamento no artigo 61 do CPP, declarar extinta a punibilidade dos recorridos Célio Adriano de Oliveira e Anderson Luiz de Oliveira Rocha, tão somente no que concerne à pena aplicada ao crime de corrupção de menores. (REsp 1127954/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, julgado em 14/12/2011, DJe 1º/2/2012).

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 61 DO CPP.

1. Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.

2. Recurso especial provido para firmar o entendimento no sentido de que, para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal; e, com fundamento no artigo 61 do CPP, declarar extinta a punibilidade dos recorridos Peter Lima Mendes e Fleurismar Alves da Silva, tão somente no que concerne à pena aplicada ao crime de corrupção de menores. (REsp 1112326/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, julgado em 14/12/2011, DJe 8/2/2012).

O tema está sedimentado, inclusive, na Súmula n. 500 do STJ, segundo a qual, "a configuração do crime do art. 244-B, do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

Dessa forma, reconhecida a participação de menores na prática delitativa, como na espécie, revela-se de rigor a condenação do recorrido pela prática do crime previsto no art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso V, alínea a, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ e na Súmula n. 568/

STJ, dou provimento ao recurso especial, para condenar o acusado PEDRO FELIPE DE MORAES (PEDRO FELIPE DE MORAES ALVARENGA) pela prática do delito do art. 244-B, da Lei n. 8.069/1990, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a dosimetria das penas.

Intimem-se.

Brasília, 07 de abril de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 1.991.917, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 11/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1991917

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-01-18 00:00:00 – Processo: REsp 1979645

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: CHARLE NOGUEIRA

Data da Última Fase: 2022-04-25

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1979645 – SP (2022/0006108-1)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS NORMAS PREVISTAS NO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 78):

"AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. HOMOLOGAÇÃO. Recurso da defesa. Alegação preliminar de prescrição da pretensão punitiva. Entendimento dominante desta Colenda 16ª Câmara de Direito Criminal pela aplicação analógica do artigo 114, inciso I, do Código Penal. Fluência de lapso temporal superior ao biênio legal entre a data da suposta infração disciplinar e a prolação da decisão judicial. PRELIMINAR ACOLHIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO RECURSAL."

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta violação dos artigos 109, inciso VI, do Código Penal e artigo 142, inciso III, e § 2º, da Lei n. 8.112/90 na interpretação do artigo 109, inciso VI, do Código Penal, uma vez que "[a] prescrição, nos casos



de falta disciplinar de natureza grave, regula-se pelo prazo previsto no artigo 109, inciso VI, do Código Penal" (fls. 102). Alega, ainda divergência jurisprudencial, citando como paradigma o acórdão do REsp n.1.239.308/DF, julgado neste Superior Tribunal de Justiça.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso especial, "cassando-se o v. acórdão, para afastar a prescrição e restaurar a decisão de primeiro grau que reconheceu a prática de falta disciplinar grave e seus respectivos efeitos" (fls. 122).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 146-151), o recurso foi admitido na origem (fl. 149) e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo provimento do recurso especial. (fls. 174 - 178), nos termos do parecer cuja ementa segue a seguir transcrita:

"RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR. INSURGÊNCIA QUANTO AO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE, ANTES DO TRANSCURSO DE 3 ANOS. VERIFICAÇÃO DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES DESSE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1. Consoante jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o menor prazo prescricional previsto no artigo 109 do Código Penal, para fins de análise de prescrição da medida disciplinar.

2. No caso em questão, constata-se que a falta grave ocorreu em 24 de fevereiro de 2018. A decisão judicial que reconheceu a falta grave, por sua vez, foi proferida em 20 de março de 2021, ou seja, em período inferior a 3 anos podendo ser aplicada, neste caso, até 19/03/2024.

3. O Ministério Público Federal pugna pelo conhecimento, bem como o provimento do recurso especial, no sentido de determinar aplicação da falta grave ao Recorrido."

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o Juízo da Execução homologou os efeitos da falta disciplinar de natureza grave que lhe foi atribuída em sindicância instaurada pelo Diretor Técnico III da Penitenciária ASP Lindolfo Terçariol Filho de Mirandópolis/SP. (fls. 55 - 57).

Em segunda instância, o eg. Tribunal a quo, por unanimidade, acolheu preliminar para declarar prescrita a falta disciplinar apurada nos autos de sindicância nº 446/2018, nos termos dos artigos 114, inciso I (por analogia), e 107, inciso IV, primeira figura, ambos do Código Penal, afastando os efeitos legais dela decorrentes, com a consequente extinção da punibilidade do sentenciado CHARLES NOGUEIRA, qualificado nos autos; e julgou prejudicado o exame do mérito (fls. 91-95).

Sobre a questão, no que importa ao caso, assim se manifestou o eg. Colegiado a quo:

"Como bem alega a defesa em suas razões recursais, o presente feito encontra-se fulminado pela prescrição.

Reiteradas vezes decidi no sentido de se aplicar, à míngua de previsão específica na Lei nº 7.210/84, o menor interregno previsto no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, que foi ampliado, com a alteração dada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, para 3 (três) anos, acompanhando a iterativa jurisprudência dos Tribunais

Superiores.

Contudo, reverenciando especialmente o princípio da colegialidade e atento às finalidades da execução da pena, que requer agilidade na apreciação de seus incidentes, inclusive dos administrativos, como o Procedimento Disciplinar Apuratório, passei a comungar do entendimento dominante desta Colenda 16ª Câmara de Direito Criminal para aplicar, em matéria de execução penal, o menor prazo previsto no Código Penal, 2 (dois) anos, nos termos do artigo 114, inciso I, mais benéfico ao reeducando.

Nesse sentido, confira-se:

(...)

Desta forma, proferida a r. decisão agravada em 19 de fevereiro de 2021, homologando os efeitos da falta grave datada de 24 de outubro de 2018 (fls. 31 Comunicação de Evento nº 468/208), quando já transcorrido o biênio legal, de rigor a extinção da punibilidade do agravante."

In casu, como se verifica dos autos, a falta disciplinar de natureza grave foi praticada em 24/10/2018 (fl. 85), tendo sido reconhecida em 19/02/2021 (fl. 57), ou seja, após a vigência da Lei n.

12.234/2010 (6/5/2010), devendo, portanto, ser observado o prazo prescricional de 3 (três) anos.

Verifico que o acórdão recorrido está em desconformidade com o entendimento pacificado esta Corte Superior sobre o tema, no sentido de que "[...] em razão da ausência de legislação específica, a prescrição da pretensão de se apurar falta disciplinar, cometida no curso da execução penal, deve ser regulada, por analogia, pelo prazo do art. 109 do Código Penal, com a incidência do menor lapso previsto, atualmente de três anos, conforme dispõe o inciso VI do aludido artigo" (HC 527.625/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 26/11/2019).

A título exemplificativo, e no mesmo sentido, ainda desta eg. Corte Superior, cito os seguintes julgados: REsp n. 1693248, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas; REsp n. 1730773, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik.

De fato, não há no ordenamento jurídico previsão de prazo prescricional específico para a apuração da falta disciplinar no curso da execução da pena. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, como dito, firmou o entendimento de que deve ser adotado o menor lapso estabelecido no art. 109 do Código Penal, a fim de regular o prazo prescricional para a apuração de falta disciplinar. Nesse diapasão, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior: "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FUGA. FALTA GRAVE. APURAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DAS NORMAS PREVISTAS NO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...] 2. O Superior Tribunal de Justiça reconhece a aplicação, por analogia, do prazo prescricional previsto no art.109, inciso VI, do Código Penal, para apuração das faltas graves praticadas no curso da execução penal. Desde a publicação da Lei n. 12.234, de 5/5/10, o prazo para que a infração disciplinar seja apurada e homologada em Juízo é de 3 anos, a contar do cometimento da referida falta disciplinar.

3. Consoante entendimento desta Corte, o marco inicial da prescrição para apuração da falta grave, no caso de fuga, é o dia da recaptura

do foragido, uma vez que se trata de infração permanente. Precedente.

Habeas corpus não conhecido." (HC 403.398/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 12/03/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERDA DOS DIAS REMIDOS CALCADA NA GRAVIDADE DA CONDUTA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em assinalar que "o prazo prescricional para aplicação de sanção administrativa disciplinar decorrente do cometimento de falta grave, após a edição da Lei n. 12.234/2010, é de 3 (três) anos, consoante o disposto no art. 109, inciso VI, do Código Penal, contados entre o cometimento da falta e a decisão judicial que homologou o procedimento administrativo instaurado para sua apuração." (HC n. 294.248/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 15/12/2014).

2. O Tribunal local apontou não apenas a previsão legal da conduta a título de falta grave como também a existência de elementos a demonstrar a materialidade e a autoria imputada ao paciente, de modo que, para se infirmar a interpretação apresentada pelas instâncias ordinárias e possibilitar conclusão diversa da exarada no acórdão vergastado, é necessário imiscuir-se no exame do acervo fático-probatório.

3. A perda dos dias eventualmente remidos é consectário do reconhecimento da prática de infração disciplinar e, na hipótese, foi determinada pelo Juízo da execução penal, no patamar de 1/6, com fulcro na gravidade da conduta infracional, bem como no histórico carcerário do apenado.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 452.842/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 01/08/2018, grifei).

"REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que, à míngua de previsão específica na Lei n. 7.210/1984, o prazo de prescrição para apuração de falta disciplinar grave praticada no curso da execução penal é o regulado no art. 109, inciso VI, do Código Penal, qual seja, 3 anos, se verificada após a edição da Lei n.

12.234/2010. 2. No caso dos autos, a transgressão disciplinar ocorreu no dia 4-12-2012, tendo a decisão prolatada em 20-8-2013, constatando-se, portanto, não ter transcorrido o lapso prescricional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1606201/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 10/05/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. APURAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a prescrição das faltas disciplinares de natureza grave, em virtude da inexistência de legislação específica, regula-se, por analogia, pelo menor dos prazos previstos no art. 109 do Código

Penal, qual seja, 3 anos, nos termos do disposto na Lei n. 12.234/2010, não se aplicando, pois, prazo distinto previsto em norma local, por invasão da competência reservada à lei federal. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 365.687/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 23/03/2017). Assim, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, in verbis: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema." Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para cassando o v. acórdão, afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que prossiga no julgamentos das demais matérias apresentadas no recurso de agravo em execução. P. e I. Brasília, 25 de março de 2022. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Relator (REsp n. 1.979.645, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 28/03/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1979645 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-17 00:00:00 – Processo: REsp 1990700  
Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:  
QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: KLEITON LEITE  
Data da Última Fase: 2022-04-22

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1990700 – SP (2022/0073448-2)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra acórdão do Tribunal de Justiça local (Agravo em Execução n. 0001452-75.2020.8.26.05009), mantendo a exigência de 1/3 (um terço) para fins de livramento condicional do sentenciado KLEITON LEITE, condenado por associação para o tráfico de drogas.

Nas razões do especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega violação do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 e 83, V, do Código Penal, além de divergência jurisprudencial.

Afirma que o debate sobre a condição de hediondo ou não de

associação para o tráfico é secundário e não influencia o desfecho deste caso, por disposição especial de 2/3 de tempo para livramento condicional em relação ao delito do art. 35, pelo disposto no art. 44, da Lei 11.343 (e-STJ, fl. 76).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, cassando o acórdão recorrido, determinando para novo cálculo para fins de livramento condicional a fração de 2/3 (dois terços).

Contra-arrazoado (e-STJ, fls. 148/156) e admitido (e-STJ, fls. 160/161), manifestou-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ, fl. 171):

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006.

QUANTUM DE 2/3.1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito do delito de associação para o tráfico não possuir natureza hedionda, aplica-se-lhe a fração de 2/3 para fins de livramento condicional, norma especial prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/2006.2. Violação e interpretação divergente ao art. 44 da Lei nº 11.343/2006 e ao art. 83, inc. V, do Código Penal.

Configurada.3. Parecer pelo provimento do apelo nobre.

É o relatório. Decido.

O recurso merece acolhida.

São estes os fundamentos do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 57/58):

O artigo 1º, da Lei 8.072/90, traz rol taxativo dos crimes considerados hediondos, elenco complementado em seu parágrafo único. Como decorre do artigo 2º, da Lei 8.072/90, o crime de associação para o tráfico não está arrolado, nem mesmo, como delito equiparado aos crimes hediondos, como ocorre com o tráfico ilícito de droga.

De fato, o crime previsto no artigo 35, da Lei 11.343/06, não se submete ao tratamento destinado ao crime equiparado a hediondo, como decorre do comando do artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal.

O tipo penal previsto no artigo 35, da Lei 11.343/06, constitui crime autônomo em relação ao tráfico. Trata-se de forma anômala do delito de quadrilha.

De outra parte, o artigo 44, da Lei 11.343/06, ao incluir o artigo 35, não iguala o crime de associação para tráfico ao crime hediondo. Para tanto necessário disposição expressa, inexistente, quer na lei específica, quer na legislação aplicável à espécie.

No campo penal, é vedada a interpretação analógica extensiva in malam partem.

Assim, em se tratando de livramento condicional, não tem aplicação o coeficiente estabelecido no artigo 83, V, do Código Penal.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, independentemente de o crime de associação para o tráfico não se enquadrar no rol de delitos hediondos, a Lei n. 11.343/2006, em seu art. 44, parágrafo único, previu expressamente a necessidade do cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena para o livramento condicional, devendo essa previsão legal prevalecer em relação ao art. 83 do Código Penal, em atenção ao princípio da especialidade.

Nessa linha, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO 'HABEAS CORPUS'. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRAZO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. TEMA NÃO SUBMETIDO OU ANALISADO NO ACÓRDÃO ATACADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO

DESPROVIDO.

1. Não há falar em nulidade pelo julgamento por decisão monocrática do Relator uma vez que 'o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça autoriza o relator a decidir o recurso quando o pedido for manifestamente prejudicado ou improcedente, como ocorre no caso concreto, inexistindo prejuízo à parte, já que dispõe do respectivo regimental, razão pela qual não se configura ofensa ao princípio da colegialidade' (AgRg no HC 535845/SP, Quinta Turma, relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 23/10/2019).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ é pacífica no sentido de que deve ser aplicado o princípio da especialidade, com adoção da expressa previsão legal contida no parágrafo único do artigo 44 da Lei n. 11.343/06, que exige o cumprimento de 2/3 da pena para o deferimento do benefício do livramento condicional para o crime de associação para o tráfico de drogas.

3. As alegações do agravo regimental no sentido de que a impetração busca o reconhecimento do prazo de cumprimento de 1/6 da pena para fins de progressão de regime prisional não foi objeto do acórdão atacado, que limitou-se a dar provimento ao recurso ministerial em relação ao prazo para concessão do livramento condicional. Dessa forma, inexistindo pronunciamento da Corte Estadual em relação ao prazo para progressão de regime, fica esta Corte Superior impedida de manifestar-se sobre o tema sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Ademais, sequer comprovado que o paciente está submetido ao alegado constrangimento.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 685.282/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe 14/2/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO 'HABEAS CORPUS'. EXECUÇÃO PENAL. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. CUMPRIMENTO DE 2/3. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão do Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, independentemente de o crime de associação para o tráfico não se enquadrar no rol de delitos hediondos, certo é que a Lei n.º 11.343/06, em seu art. 44, parágrafo único, previu expressamente a necessidade do cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, devendo essa previsão legal prevalecer em relação ao art. 83 do Código Penal, em atenção ao princípio da especialidade (AgRg no RHC 117.816/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe 19/5/2020).

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 649.000/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES – Desembargador convocado do TRF 1ª Região –, Sexta Turma, DJe 10/5/2021) EXECUÇÃO PENAL. 'HABEAS CORPUS' SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA HEDIONDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ART. 2.º DA LEI N.º 8.072/1990. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CONDIÇÃO OBJETIVA. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006. LAPSO NECESSÁRIO PARA A CONCESSÃO (2/3 DA PENA). PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 2. O crime de associação para o tráfico não é equiparado a hediondo, uma vez que não está expressamente elencado no rol do art. 2.º da Lei n. 8.072/1990.

3. A jurisprudência desta Superior Corte de Justiça firmou-se no sentido de que, independentemente de o crime de associação para o tráfico não se enquadrar no rol de delitos hediondos, a Lei n. 11.343/2006, em seu art. 44, parágrafo único, previu expressamente a necessidade do cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, devendo essa previsão legal prevalecer em relação ao art. 83 do Código Penal, em atenção ao princípio da especialidade.

4. 'Habeas corpus' não conhecido. (HC n. 537.943/RS, desta Realtoaria, DJe 26/11/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO 'HABEAS CORPUS'. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME NÃO CONSIDERADO HEDIONDO OU EQUIPARADO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. CUMPRIMENTO DE 2/3 (DOIS TERÇOS).

ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça reconhece que o crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) não figura no rol de delitos hediondos ou a eles equiparados, tendo em vista que não se encontra expressamente previsto no rol taxativo do art. 2º da Lei n. 8.072/1990.

2. No entanto, a despeito de o crime de associação para o tráfico não ser considerado hediondo no que se refere à concessão do livramento condicional, deve-se, em razão do princípio da especialidade, observar a regra estabelecida pelo art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006, ou seja, exigir o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 499.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 27/6/2019).

PENAL. 'HABEAS CORPUS' SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). CRIME NÃO CONSIDERADO HEDIONDO OU EQUIPARADO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. CUMPRIMENTO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DA PENA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] II – A jurisprudência desta Corte Superior entende que o crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006) não é considerado hediondo ou equiparado, por não constar no rol dos arts. 1º e 2º, da Lei n. 8.072/1990.

III – Em razão do Princípio da Especialidade, para a concessão do livramento condicional ao delito de associação para o tráfico, exige-se o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, requisito objetivo previsto no parágrafo único do art. 44 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 467.215/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 31/10/2018).

Ante o expo sto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ e na Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial, para determinar o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena imposta pelo delito de associação para o tráfico de entorpecente para obtenção de livramento condicional. Intimem-se.

Brasília, 06 de abril de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 1.990.700, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 08/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1990700

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-07 00:00:00 – Processo: REsp 1969652

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: ESTADO DE SÃO PAULO

Data da Última Fase: 2022-04-22

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1969652 – SP (2021/0348410-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. IMPUTAÇÃO DE HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO POR POLICIAIS MILITARES CONTRA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. ARQUIVAMENTO PELA JUSTIÇA MILITAR. RECONHECIMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA E ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA JULGAMENTO DA CAUSA. REMESSA À JUSTIÇA COMUM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Militar daquela Unidade Federativa no Recurso Inominado n. 0002603-42.2017.9.26.0010.

Consta dos autos que o Juiz de Direito do Juízo Militar indeferiu pedido ministerial de encaminhar à Justiça Comum Estadual o Inquérito Policial Militar n. 14BPMM-022/060/17 instaurado em face dos Recorridos (policiais militares), para apurar suposto homicídio contra civil, além de promover o arquivamento do procedimento (fls. 149-174).

Irresignado, o Parquet interpôs recurso inominado, ao qual a Corte de origem, por maioria de votos, negou provimento (fls. 217-227).

A Acusação interpôs recurso extraordinário (fls. 234-242), sob o argumento de que a manutenção das conclusões do aresto atacado implicaria contrariedade ao art. 129, inciso I, da Constituição Federal.

Aduz que é "[...] função institucional do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública; interferiu, assim, indevidamente na opinio delicti do Ministério Público, titular privativo da ação penal pública e, portanto, único órgão competente para requerer o arquivamento do inquérito policial" (fl. 240).

Afirma que "não pode o Órgão Titular da Ação Penal ser impedido de prosseguir com diligências, por força do disposto no artigo 129,



inciso I, da Constituição Federal. É o constitucionalmente vedado ao Juiz de Direito avançar na , verificação de causa excludente de tipicidade ou de antijuridicidade, em sede inquisitorial, sem imputação formalizada em denúncia, impedindo a ação do 'dominus litis' na ação penal" (fl. 241).

O recurso extraordinário foi admitido (fls. 253-256) e encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, onde foi autuando sob o n. 1.139.535/SP e distribuído ao Ministro CELSO DE MELLO, o qual, por meio da decisão monocrática de fls. 253-256, considerou a questão veiculada estritamente infraconstitucional (ofensa apenas reflexa à Carta Magna) e, na forma do art. 1.033 do Código de Processo Civil, determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento do apelo como recurso especial.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo conhecimento e provimento do apelo nobre (fls. 268-276).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, esclareço que, a despeito de o Recorrente, nas razões do respectivo recurso, ter indicado apenas a ocorrência de violação a dispositivo da Constituição Federal, não é o caso de não conhecer do apelo nobre por esse fundamento, porquanto o Supremo Tribunal Federal, examinando a matéria, entendeu tratar-se de questão infraconstitucional e determinou o envio dos autos a esta Corte Superior de Justiça para julgamento como recurso especial, com amparo no comando normativo insculpido no art. 1.033 do CPC.

Nesse sentido, mutatis mutandis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ENTENDIMENTO DO STF PELA NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PROCESSOS ORIUNDOS DO TRF DA 4ª REGIÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ORIGEM. QUESTÕES PROCESSUAIS A SEREM UNIFORMIZADAS. IDENTIFICAÇÃO DAS QUESTÕES CONTROVERTIDAS.

[...] 10. Não obstante as preocupações trazidas pelos eminentes colegas da Segunda Turma e embora não haja manifestação expressa afastando a declaração de inconstitucionalidade, o STF afirmou expressamente na presente hipótese, repetindo aquilo já tratado na análise da Repercussão Geral no RE 1.029.608/RS, Rel. Ministro Edson Fachin, DJe 31.8.2017, que a ofensa à Constituição é reflexa e que a matéria deve ser resolvida na esfera infraconstitucional pelo STJ mediante conversão do Recurso Extraordinário em Recurso Especial (art. 1.033 do CPC/2015).

11. Assim, não se vislumbra a possibilidade de se deixar de conhecer do presente Recurso Especial ao fundamento de que a questão foi decidida sob o prisma constitucional, já que o próprio STF se manifestou no sentido de que a questão deve ser resolvida segundo enfoque infraconstitucional, afastando, ainda que implicitamente, a questão sobre a declaração de inconstitucionalidade, não podendo os processos que versam sobre a presente matéria ficar desamparados da tutela jurisdicional nas Cortes Superiores em um paradoxo kafkiano de negativas de competências entre STJ e STF.

12. Na presente hipótese, houve prévio julgamento do Recurso Especial, do qual não se conheceu, tendo em vista que é constitucional a matéria tratada. Subiu ao STF o Recurso Extraordinário, do que resultou a seguinte decisão monocrática do e.

Ministro Gilmar Mendes (fls. 390-392/e-STJ, grifei): 'Trata-se de recurso extraordinário em face de acórdão do TRF da 4ª Região (Registro que a controvérsia versada no recurso extraordinário corresponde ao tema 960 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 1.029.608, rel. Min. Edson Fachin, DJe 31.8.2017. (...)) Verifico que o vertente recurso extraordinário foi protocolado sob a vigência do Novo Código de Processo Civil (eDOC 1, p. 202), juntamente com recurso especial, a que o Superior Tribunal de Justiça negou provimento por acórdão cuja ementa tem o seguinte teor, no relevante: (...) No próprio acórdão do recurso paradigma, o relator determinou a observância do art. 1.033 do CPC, remetendo os autos ao Superior Tribunal de Justiça para que julgasse o recurso extraordinário como recurso especial. Idêntica providência deve ser adotada no presente caso, especialmente considerando-se que ao tempo do recebimento do recurso extraordinário (5.4.2017 - eDOC 2, p. 22) não havia sido ainda adjudicada a controvérsia ao regime da repercussão geral. Ante o exposto, por se tratar de ofensa reflexa à Constituição Federal, determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 1.033 do CPC'.

13. A sistemática do art. 1.033 do CPC/2015 indica que o Recurso Extraordinário se transmuda em Recurso Especial, o que afasta a tese de que se estaria julgando o mesmo Recurso Especial anteriormente apreciado pelo STJ.

14. Ademais, o prazo para rever a decisão acima do STF precluiu para as partes e há expressa referência à prévia decisão do STJ, motivo por que, sob pena de caracterização de desrespeito à autoridade da decisão do STF, a questão deve ser analisada pelo STJ sob o prisma infraconstitucional.

CONCLUSÃO 15. Fixado, em Questão de Ordem, que, para o julgamento de Recursos Especiais advindos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região relativos à discussão concernente à incidência do fator previdenciário na aposentadoria de professor, em que já houve julgamento do Recurso Especial pelo não conhecimento do recurso por demandar exame de matéria constitucional, e o Recurso Extraordinário concomitantemente interposto subiu ao STF e foi julgado determinando "a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 1.033 do CPC", ou em termos semelhantes, que as Turmas da Primeira Seção julguem a matéria sob o enfoque infraconstitucional.

16. O presente Recurso Especial é devolvido à Segunda Turma para julgamento." (REsp 1.668.984/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 03/12/2019) No mérito, o aresto atacado, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 222-223; sem grifos no original):

"O caso dos autos compreende apuração de homicídio praticado por policiais militares que, de serviço e comendo equipe de viatura, foram acionados para auxiliarem no atendimento de ocorrência envolvendo veículo roubado, que lera perseguido por outra viatura. Ao encontrarem o veículo descrito abandonado na via, foram informados por populares que um indivíduo entrara as casas com arma de fogo em punho e, ao avistarem a outra guarnição vistoriando uma residência, adentraram na casa ao lado e, ao descenderem um corredor estreito, foram surpreendidos pelo suposto criminoso armado que já efetuou dois disparos na direção dos milicianos, obrigando-os a

revidar prontamente 'aquela injusta agressão com disparos das armas de fogo que portavam e eram carga da Corporação. Alguns desses disparos atingiram o infrator no tórax, cabeça, tronco lateral esquerdo e coxa esquerda. Na sequência, os indiciados acionaram o socorro médico ao ofendido pelo COPOM e a equipe de resgate constatou o seu óbito no local.

Em sua manifestação inicial, às fls. 135, a I. Representante do Ministério Público descreveu os fatos e sinalizou tratar-se, em tese, de crime doloso contra a I vida de civis praticado por militar, com eventual presença das excludentes de ilicitude, mas, nos termos dos arts. 398 e 146, ambos do CPPM, arguiu a incompetência da Justiça Militar e requereu a remessa dos autos à Vara do Tribunal do Júri com atribuição para a apuração dos fatos, com fulcro no art. 82, § 2º, do mesmo estatuto processual. Com efeito, o pleito ministerial baseia-se na Lei 9.299, de 1996, a qual, concomitante ao § 4º, do art. 125, da Constituição Federal, alterado pela Emenda nº 45, excluíram da Justiça Militar a competência para processar e julgar os delitos dolosos contra a vida praticados por policiais militares contra civis.

Entretanto, a 1ª Câmara deste E. Tribunal confirmou a competência da Justiça Castrense para todos os atos pré-processuais que envolvam o inquérito relacionado ao tema, dentre eles o arquivamento quando presente a excludente de ilicitude.

O § 4º, do art. 125, da Constituição Federal, restringe a competência do Júri apenas para processar e julgar feitos envolvendo crime doloso contra vida cometido por militar e com vítima civil. Portanto, todo o remanescente (competência pré-processual) cumpre à Justiça Militar.

[...] o Promotor de Justiça que atua na Justiça Militar é o mesmo Promotor de Justiça que atua no Tribunal do Júri. A formação e a capacitação são as mesmas e não há razão alguma para que a opinião delicti do representante ministerial designado para esta Justiça Especializada seja preterida, sendo plenamente capacitado para aferir se a hipótese do IPM é realmente de delito a ser processado e julgado pelo Tribunal do Júri, não havendo razão, sequer lógica, para que tal análise inicial seja feita pelos Promotores do Júri. O caso dos autos contém provas irrefutáveis da licitude da conduta praticada pelos militares envolvidos sendo, portanto, impossível determinar a presença do dolo capaz de transferir a competência para a Justiça Comum.

Desta feita, correta a hipótese de arquivamento indireto, não sendo possível a remessa do feito à autoridade ministerial conforme estabelece o artigo 397,1 'caput', do CPPM e como pleiteia o recorrente ."

A controvérsia tratada nos presentes autos cinge-se a saber se a Justiça Militar possui competência para – sem o expresso requerimento do representante do Ministério Público – proceder ao arquivamento indireto de inquérito policial militar por entender que os policiais militares agiram acobertados supostamente por alguma causa justificante, no caso, legítima defesa e estrito cumprimento de dever legal.

Pois bem, nos termos do art. 82 do Código de Processo Penal Militar, com redação dada pela Lei n. 9.299/1996, "[o] foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados

contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz" (sem grifos no original).

Por sua vez, a Constituição da República, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, passou a firmar, em seu art. 125, § 4.º: "Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças" (sem grifos no original).

Nesse contexto, compete ao Tribunal do Júri processar e julgar a imputação de crimes dolosos contra a vida praticados por policiais militares.

De outra parte, nos termos do disposto no art. 129, inciso I, da Constituição da República, compete ao Ministério Público promover a ação penal pública, razão por que "Incumbe exclusivamente ao Parquet avaliar se os elementos de informação de que dispõe são ou não suficientes para a apresentação da denúncia, entendida esta como ato-condição de uma bem caracterizada ação penal. Pelo que nenhum inquérito é de ser arquivado sem o expresse requerimento ministerial público." (HC 88.589, Rel. Ministro CARLOS BRITTO, PRIMEIRA TURMA, DJU 23/03/2007).

Nesse sentido, atribui-se ao Ministério Público, na condição de dominus litis, avaliar se os elementos de informação ou provas obtidas na fase pré-processual são suficientes para a propositura da ação penal, não cabendo, pois, ao Magistrado assumir o papel constitucionalmente assegurado ao órgão de acusação e, de ofício, determinar o arquivamento do inquérito policial.

A propósito, segue o art. 54 do Código de Processo Penal Militar, litteris: "O Ministério Público é o órgão de acusação no processo penal militar, cabendo ao procurador-geral exercê-la nas ações de competência originária no Superior Tribunal Militar e aos procuradores nas ações perante os órgãos judiciários de primeira instância."

Não sem razão, "[o] arquivamento indireto, ex officio, pelo Magistrado do juízo militar implica julgamento antecipado da lide e irremediável invasão de competência do Tribunal do Júri." (REsp 1.689.804/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017).

É como adverte o Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, no julgamento do REsp n. 1.834.453/SP, "ocorrido o fato típico, ele é presumido também ilícito, salvo quando comprovada a existência de causa excludente de ilicitude. Há, destarte, no campo dogmático, uma presunção relativa de que a conduta típica feriu ou colocou em perigo um interesse relevante tutelado pela norma penal, de forma contrária ao direito (ilicitamente, portanto)" (DJe 13/12/2019). Assim, uma avaliação relativa a causas justificantes só pode ocorrer após juízo de adequação típica, incluindo certa aferição do elemento anímico da conduta.

Portanto, "no restrito exame da competência mínima, não pode o juiz avançar – em âmbito inquisitorial, ausente a imputação formalizada em denúncia do órgão ministerial – na verificação de causas justificantes da conduta investigada, quando, ante a sua adequação típica, seja possível de plano visualizar a incompetência absoluta

da justiça militar, *ratione materiae*, para o processo e o julgamento do caso." (REsp 1.834.453/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019).

Diante de todo o exposto, como já proclamado por este Tribunal Superior, é certo que a competência para o julgamento dos delitos de homicídios contra civis praticados por policiais militares em serviço, ainda que verificadas as excludentes de ilicitude de legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal, é da Justiça Comum, não cabendo ao Juízo Militar, de ofício, a determinação do arquivamento do inquérito penal militar. A propósito: AgRg no REsp 1.830.756/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020 (DJe 29/06/2020); AgRg no REsp 1.861.250/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021 (DJe 12/03/2021).

Ainda, em parecer ofertado para instruir o feito, a Procuradoria-Geral da República ratificou as razões do Recorrente, ao consignar que, "[...] na hipótese de crime doloso contra vida praticado por militar contra civil, é vasta a legislação infraconstitucional que estabelece a competência do Tribunal do Júri para fiscalizar o inquérito policial e processar e julgar eventual ação penal. Logo, não cabe ao Juízo Militar a análise sobre a existência ou não de crime doloso contra vida, tampouco se é hipótese de incidência de excludente de ilicitude, tarefa essa destinada ao Juízo competente, no caso, o Tribunal do Júri" (fl. 274).

No ponto, em conclusão, convém registrar não ser "conforme ao direito a iniciativa do juiz militar que, em face de pedido do Ministério Público para a declinação de competência para a jurisdição criminal comum, arquiva o IPM, sem a observância do procedimento previsto no art. 397 do CPPM (Decreto-Lei n. 1.002/1969), em tudo similar ao mecanismo previsto no art. 28 do CPP, que determina a remessa dos autos ao Procurador-Geral em caso de discordância judicial das razões apresentadas pelo órgão de acusação (arquivamento indireto)". (REsp 1.834.453/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019).

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, cassando o acórdão recorrido determinar a remessa do Inquérito Policial Militar ao Juízo do Tribunal do Júri.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de março de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.969.652, Ministra Laurita Vaz, DJe de 01/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1969652

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-17 00:00:00 – Processo: REsp 1990689

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: GILVAN MACEDO ROCHA  
Data da Última Fase: 2022-04-21

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1990689 – SP (2022/0073218-3)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA A SER CONSIDERADA PARA EFEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME. NATUREZA DECLARATÓRIA DA DECISÃO . DATA EM QUE FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ANÁLISE CASUÍSTICA PARA DEFINIR O MOMENTO EM QUE PREENCHIDO O ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 568/STJ . RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o eg. Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução n. 0003862-93.2021.8.26.0502, interposto pelo Ministério Público, mantendo a decisão do Juízo da Execução, que indeferiu o pedido de retificação do cálculo de penas formulado pelo Parquet, adotando a data do preenchimento do requisito objetivo como base para nova progressão de regime pelo apenado (fls. 141-149).

No presente recurso, além de indicar a presença de dissídio jurisprudencial, aponta o recorrente a violação dos arts. 33, § 2º, do Código Penal, e 112 da Lei n. 7.210/1984, sob a tese de que o termo inicial para nova progressão de regime é o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo, para a progressão anterior.

Aponta que "o órgão fracionário do Tribunal Paulista considerou como data-base para nova progressão o dia em que o sentenciado preencheu o requisito objetivo, desconsiderando que, no caso concreto, não estavam adimplidos, naquela ocasião, todos os requisitos à progressão, pois a demonstração do atendimento do requisito subjetivo ocorreu em momento posterior, com a realização do exame criminológico" (fls. 164-165) Expõe o recorrente que, no presente caso, verifica-se que o sentenciado preencheu o requisito subjetivo, o que foi alcançado quando da realização do exame criminológico, em 27/10/2020.

Quanto ao dissenso jurisprudencial aponta como paradigma a decisão do TJ/SC no agravo em execução penal n.0009176-41.2016.8.24.0020, Pretende, ao final, o provimento do apelo raro, a fim de que seja estabelecida "como data-base para futura progressão de regime o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente (no caso, o subjetivo, aos 27.10.2020), e, em consequência, determinar a retificação do cálculo de liquidação de penas do reeducando GILVAN MACEDO ROCHA" (fl. 188).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 204-214), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo

provimento do recurso especial (fls. 104-105), assim ementado: RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TERMO INICIAL. NATUREZA MERAMENTE DECLARATÓRIA DA DECISÃO QUE CONCEDE A PROGRESSÃO. DATA-BASE. DATA DO IMPLEMENTO DO ÚLTIMO REQUISITO LEGAL. ART. 112, DA LEP. PRECEDENTES DO STJ. - PELO PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrido estava em cumprimento de pena de 16 anos, 08 meses e 10 dias de reclusão, pelos crimes de tráfico ilícito de drogas, roubo circunstanciado, furtos qualificados e posse ilegal de arma de fogo, quando, cumprido o requisito objetivo, requereu a progressão ao regime semiaberto, tendo o Juízo a quo decidido pela necessidade de submissão a exame criminológico para a comprovação do requisito subjetivo, após deferiu-se a progressão ao regime semiaberto, determinando-se novo cálculo, com a adoção da data do preenchimento do requisito objetivo como base para nova progressão.

Irresignado o Ministério Público interpôs agravo em execução que, em segunda instância, foi desprovido, mantendo a decisão primeva.

A questão a ser analisada cinge-se ao marco inicial para a progressão de regime no presente caso. Aduz o Parquet que o v. acórdão recorrido olvidou que deve ser considerada para fins de progressão a regime menos gravoso a data em que o reeducando preencheu o último requisito pendente do artigo 112 da LEP, seja ele o objetivo ou o subjetivo, para a progressão anterior.

O eg. Tribunal a quo assim se manifestou sobre o ponto (fls. 143-149, grifei):

"Ao deferir a progressão ao regime semiaberto, o juízo de origem determinou que o novo cálculo de penas tivesse como termo inicial para a nova progressão a data em que implementado o requisito objetivo. E com razão.

Nos autos do Habeas Corpus nº 115.254, o Supremo Tribunal Federal concluiu que a decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória e não constitutiva, de modo que o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (artigo 112 da Lei de Execução Penal) e não a data do início do cumprimento da pena no regime anterior.

[...] Bem por isso, ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, com atribuição para analisar matéria penal, vêm decidindo que o termo inicial para a contagem do lapso temporal é a data em que o apenado teria direito ao benefício.

[...] E esta também passou a ser a orientação seguida, nesta Corte Estadual, por esta Câmara Criminal (Agravo em Execução nº 0004724-42.2018.8.26.0026, entre outros julgados).

Vale acrescentar que, no instante em que o sentenciado atinge o lapso temporal exigido para a progressão (requisito objetivo), presumivelmente, preenche também o requisito subjetivo. A eventual realização de exame criminológico, após o decurso do período aquisitivo, presta-se apenas a materializar essa presunção, que só é passível de afastamento nos casos em que motivadamente atestada a ausência de mérito. É basicamente o mesmo raciocínio que se aplica em relação à decisão judicial que, após o atingimento dos requisitos, concede a progressão, declarando-os presentes."

Da análise do excerto colacionado, verifico que a Corte de origem

invocou fundamentos para indeferir o pleito de retificação da data a ser considerada como marco inicial para a progressão que dezoam do entendimento deste Tribunal quanto ao tema.

Sobre o tema em debate, a Segunda Turma do col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 115.254/SP, de relatoria do insigne Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento de que a decisão que concede a progressão de regime tem natureza declaratória e não constitutiva, razão pela qual o marco inicial para futuras progressões será a data em que o apenado preencher os requisitos legais, e não a do início da reprimenda no regime anterior, conforme v. acórdão assim ementado:

"Habeas Corpus. (...)

2. Execução Penal. Progressão de regime. Data-base.

3. Nos termos da jurisprudência do STF, obsta o conhecimento do habeas corpus a falta de esaurimento da jurisdição decorrente de ato coator consubstanciado em decisão monocrática proferida pelo relator e não desafiada por agravo regimental. Todavia, em casos de manifesto constrangimento ilegal, tal óbice deve ser superado.

4. Na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior.

5. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva.

6. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta.

7. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida." (HC n. 115.254/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 26/2/2016, grifei).

Alinhando-se à novel orientação do col. STF, a Quinta Turma deste eg. Tribunal Superior, quando do julgamento do AgRg no REsp n. 1.582.285, de relatoria do insigne Min. Ribeiro Dantas, modificou seu entendimento "no sentido de que a data inicial para progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no regime atual", nos termos do v. acórdão que restou assim ementado:

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA DA EFETIVA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO PROVIDO.

1. Revisão da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior, para adequar-se ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 26/2/2016, no sentido de que a data inicial para a progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no atual regime.

2. Aplica-se à progressão de regime, por analogia, o regramento da LEP sobre a regressão de regime em caso de falta grave (art. 118), que estabelece como data-base a prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a infração.

3. É de se considerar a necessidade de que os direitos sejam declarados à época adequada, de modo a evitar que a inércia estatal



cause prejuízo ao condenado.

4. Agravo regimental a que se dá provimento." (AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/8/2016).

A Sexta Turma desta eg. Corte Superior também revisou o seu posicionamento anterior, conforme se extrai do seguinte julgado: "HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUBSEQUENTE PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA EM QUE O REEDUCANDO PREENCHEU OS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA. ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF E DA QUINTA TURMA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Revisão da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, para alinhar-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da Quinta Turma de modo a fixar, como data-base para subsequente progressão de regime, aquela em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal e não aquela em que o Juízo das Execuções deferiu o benefício.

2. Consoante o recente entendimento do Supremo Tribunal, a decisão do Juízo das Execuções, que defere a progressão de regime – reconhecendo o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo da lei (art. 112 da LEP) – é declaratória, e não constitutiva. Embora se espere celeridade da análise do pedido, é cediço que a providência jurisdicional, por vezes – como na espécie – demora meses para ser implementada.

3. Não se pode desconsiderar, em prejuízo do reeducando, o período em que permaneceu cumprindo pena enquanto o Judiciário analisava seu requerimento de progressão.

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais." (HC n. 369.774/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 7/12/2016).

O entendimento esposado evita que o apenado seja prejudicado pela eventual demora na apreciação do pedido de progressão, o que comumente acontece devido às limitações existentes nos Juízos da Execução Criminal e também pela excessiva quantidade de processos, reflexo da elevada população carcerária existente no país.

De igual modo, protege o apenado contra falhas administrativas no gerenciamento do sistema penitenciário, o que acaba por retardar o início do cumprimento da pena no regime adequado.

Nessa linha de entendimento, a data-base para verificação do implemento dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

Com efeito, "Sendo determinada a realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. Caso dos autos. Precedente: HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017" (AgRg no HC 620.573/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 7/12/2020).

Quanto ao tema, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. TERMO INICIAL EM QUE EFETIVAMENTE FORAM IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO, E NÃO A DATA DA EFETIVA INSERÇÃO NO REGIME INTERMEDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 115.254/SP, esta Corte Superior de Justiça, revendo sua orientação anterior, passou a entender que, 'na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta.' 3. Nessa linha de entendimento, a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. Precedentes:

AgRg no HC 708.855/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2021, DJe 16/12/2021; AgRg no HC 708.802/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021; AgRg no HC 681.917/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021; AgRg no HC 668.206/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 24/09/2021.

4. Situação em que, a despeito de ter sido realizado exame criminológico previamente à concessão de progressão para o regime semiaberto, o Tribunal de Justiça entendeu que deveria se considerar preenchido o requisito subjetivo na data em que a autoridade penitenciária promoveu a classificação do comportamento carcerário do agravante de "regular" para "bom". Diante da impossibilidade de reforma do julgado para prejudicar o réu em recurso exclusivo da defesa, deve ser mantido o entendimento da Corte de origem.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 713.813/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 25/02/2022, grifei) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DATA-BASE PARA A PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. DIA DA REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. CONSTATAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. POSSIBILIDADE.

INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O atual entendimento de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte é no sentido de que "a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112, da Lei n. 7.210/84, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o

subjetivo" (HC n. 358.566/RS, relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 21/10/2016).

2. Na hipótese, determinou-se que seja considerada, como data-base para a progressão ao regime aberto, a data de preenchimento do último requisito, que, na hipótese, restou constatado tão somente quando da realização do competente exame criminológico. Não restando caracterizada, portanto, flagrante ilegalidade a ser sanada por este Tribunal. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 668.206/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 24/09/2021) "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL.

PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PREENCHIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se verifica a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, no que se refere ao marco inicial para concessão de progressão de regime, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, segundo o qual "a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112, da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo" (HC n. 358.566/RS, relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 21/10/2016).

2. "Sendo determinada a realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior. Caso dos autos. Precedente: HC 414.156/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017" (AgRg no HC 620.573/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020).

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 669.349/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 20/09/2021, grifei) "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL.

PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PREENCHIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se verifica a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, no que se refere ao marco inicial para concessão de progressão de regime, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, segundo o qual "a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112, da Lei n. 7.210/84, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo" (HC n. 358.566/RS, relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 21/10/2016).

2. "Em razão da determinação de realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento em que houve parecer técnico favorável, sendo esta a data-base a ser considerada para nova progressão, não obstante o requisito objetivo haver sido preenchido em momento anterior" (AgRg no HC n. 634.186/SP, relator

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe 30/3/2021).

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 662.270/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 01/06/2021) "EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOVA ORIENTAÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. DATA-BASE PARA FUTURAS PROGRESSÕES. DATA EM QUE FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ANÁLISE CASUÍSTICA PARA DEFINIR O MOMENTO EM QUE PREENCHIDO O ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II – A Segunda Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 115.254/SP, de relatoria do e. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento de que a decisão que concede a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva, razão pela qual o marco inicial para futuras progressões será a data em que o apenado preencher os requisitos legais, e não a do início da reprimenda no regime anterior.

III – Alinhando-se a novel orientação da eg. Suprema Corte, a Quinta Turma deste Tribunal Superior, No julgamento do AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, de relatoria do e. Min. Ribeiro Dantas, evoluiu em seu entendimento "no sentido de que a data inicial para progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no regime atual" (AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/8/2016).

IV – Portanto, a data-base para verificação do implemento dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão proferida pelo d. Juízo das Execuções, em 6/7/2018, que deferiu ao paciente a progressão ao regime aberto adotando como data-base para a concessão do benefício, a data em que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo previstos na legislação." (HC 526.825/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJPE), DJe 20/11/2019, grifei) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL.

PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DATA-BASE PARA FUTURA PROGRESSÃO. DATA EM QUE FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

DECISÃO MANTIDA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no HC n. 115.254/SP, passou a adotar o posicionamento de que, por ter a decisão que concede a progressão de regime natureza meramente declaratória, o marco inicial para a concessão do benefício é a data do preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

2. Deve ser mantida a decisão singular que, nos termos da nova orientação jurisprudencial firmada nesta Corte Superior, não conheceu do habeas corpus, por ser manifestamente inadmissível, mas concedeu a ordem de ofício para determinar a retificação do cálculo de penas do reeducando, estabelecendo como termo inicial para a progressão ao regime aberto o momento em que ele preencheu o último requisito pendente previsto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 495.638/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 27/6/2019) "PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. DATA DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I – O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II – A Segunda Turma do col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 115.254/SP, firmou entendimento de que a decisão que concede a progressão de regime tem natureza declaratória e não constitutiva, razão pela qual o marco inicial para a progressão seguinte será a data em que o apenado preencher os requisitos legais e não aquela da decisão que concedeu ou do efetivo início da reprimenda no regime anterior.

III – Alinhando-se à novel orientação da col. Suprema Corte, a Quinta Turma deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, passou a perfilhar a orientação de que "a data inicial para progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no regime atual." Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 506.829/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 17/6/2019) Oportuna a manifestação da d. Subprocuradoria Geral da República que, em seu parecer, asseverou, verbis (fl. 235):

"Sendo assim, considerando que, na espécie, o Juízo da Execução determinou a submissão do apenado ao exame criminológico para fins de comprovar o preenchimento do requisito subjetivo, verifica-se que o atendimento ao referido requisito somente ocorreu quando da conclusão do laudo de exame criminológico, em 27.10.2020, data em que, de acordo com o disposto no artigo 33, §2º, do Código Penal e no artigo 112 da Lei de Execução Penal, passou a existir o direito de progressão por terem sido atendidos pelo sentenciado todos os requisitos legais para o benefício."

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, in verbis: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento

dominante acerca do tema."

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação retro, para determinar que o Juízo da execução competente aprecie o pedido de progressão de regime a contar da data em que o apenado, ora recorrido, atingiu o último requisito legal, no caso o subjetivo em 27.10.2020, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal.

P. e I.

Brasília, 05 de abril de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)  
Relator

(REsp n. 1.990.689, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 07/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1990689 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-26 00:00:00 – Processo: REsp 1973550  
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: LORIVALDO FRANCISCO MARTINS  
Data da Última Fase: 2022-04-21

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973550 – SP (2021/0377271-8)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (e-STJ, fls. 36-38).

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação do art. 51 do Código Penal. Aduz para tanto, em síntese, que "a Lei nº 9.268/1996, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal, que lhe é inerente por força do art. 5º, XLVI, c, da Constituição Federal, de modo a evidenciar a impossibilidade de apagar os efeitos penais da condenação sem que a multa seja satisfeita [...] Logo, enquanto não efetuado o respectivo pagamento ou decorrido o prazo de prescrição da pretensão executória, não pode o Poder Judiciário declarar a extinção da pena" (e-STJ, fls. 51-52).

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 88-96), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 99-100).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 127-131).

É o relatório.

Decido.

Sobre a controvérsia, vale lembrar que no julgamento do Recurso Especial 1.519.777/SP, sob a égide do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Terceira Seção deste Superior Tribunal havia firmado o entendimento de que, "após a nova redação do art. 51 do CP, dada pela Lei 9.268/1996, a pena pecuniária é considerada dívida de valor e, desse modo, possui caráter extrapenal, de forma que sua execução é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública".

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 3.150/DF, em 13/12/2018, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições – perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos –, é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo, assim sua natureza de sanção penal.

Com efeito, diante desse novo panorama, as Turmas que compõe a 3ª Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 21/9/2021), revisaram o tema 931/STJ, e estabeleceram a seguinte tese: "Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade". A propósito:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. REVISÃO DE TESE. TEMA 931. CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. PENDÊNCIA DA PENA DE MULTA. CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU DE RESTRITIVA DE DIREITOS SUBSTITUTIVA. INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPREENSÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI N. 3.150/DF. MANUTENÇÃO DO CARÁTER DE SANÇÃO CRIMINAL DA PENA DE MULTA. PRIMAZIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO ART. 51 DO CÓDIGO PENAL. DISTINGUISHING. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA PECUNIÁRIA PELOS CONDENADOS HIPOSSUFICIENTES. PRINCÍPIO DA INTRASCENDÊNCIA DA PENA. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 10/9/2015), assentou a tese de que "[n]os casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

2. Entretanto, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150 (Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public.

6/8/2019), o Pretório Excelso firmou o entendimento de que a alteração do art. 51 do Código Penal, promovida Lei n. 9.268/1996, não retirou o caráter de sanção criminal da pena de multa, de modo que a primazia para sua execução incumbe ao Ministério Público e o seu inadimplemento obsta a extinção da punibilidade do apenado. Tal compreensão foi posteriormente sintetizada em nova alteração do

referido dispositivo legal, levada a cabo pela Lei n. 13.964/2019.

3. Em decorrência do entendimento firmado pelo STF, bem como em face da mais recente alteração legislativa sofrida pelo artigo 51 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 21/9/2021), reviu a tese anteriormente aventada no Tema n. 931, para assentar que, "na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

4. Ainda consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal julgamento da ADI n. 3.150/DF, "em matéria de criminalidade econômica, a pena de multa desempenha um papel proeminente de prevenção específica, prevenção geral e retribuição".

5. Na mesma direção, quando do julgamento do Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal n. 12/DF, a Suprema Corte já havia ressaltado que, "especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública como também nos crimes de colarinho branco em geral, a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. Esta, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos".

6. Mais ainda, segundo os próprios termos em que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela indispensabilidade do pagamento da sanção pecuniária para o gozo da progressão a regime menos gravoso, "[a] exceção admissível ao dever de pagar a multa é a impossibilidade econômica absoluta de fazê-lo. [...] é possível a progressão se o sentenciado, veraz e comprovadamente, demonstrar sua absoluta insolvabilidade. Absoluta insolvabilidade que o impossibilite até mesmo de efetuar o pagamento parcelado da quantia devida, como autorizado pelo art. 50 do Código Penal" (Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-111 divulg. 10/6/2015 public. 11/6/2015).

7. Nota-se o manifesto endereçamento das decisões retrocitadas àqueles condenados que possuam condições econômicas de adimplir a sanção pecuniária, de modo a impedir que o descumprimento da decisão judicial resulte em sensação de impunidade.

8. Oportunamente, mencione-se também o teor da Recomendação n. 425, de 8 de outubro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça, a qual institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas Interseccionalidades, abordando de maneira central a relevância da extinção da punibilidade daqueles a quem remanesce tão-somente o resgate da pena pecuniária, ao estabelecer, em seu art. 29, parágrafo único, que, "[n]o curso da execução criminal, cumprida a pena privativa de liberdade e verificada a situação de rua da pessoa egressa, deve-se observar a possibilidade de extinção da punibilidade da pena de multa".

9. Releva, por seu turno, obtemperar que a realidade do País desafia um exame do tema sob outra perspectiva, de sorte a complementar a razão final que inspirou o julgamento da Suprema Corte na ADI 3.150/DF. Segundo dados do Infopen, até dezembro de 2020, 40,91% dos presos no país estavam cumprindo pena pela prática de crimes contra o patrimônio; 29,9%, por tráfico de drogas, seguidos de 15,13% por



crimes contra a pessoa, delitos que cominam pena privativa de liberdade concomitantemente com pena de multa.

10. Não se há, outrossim, de desconsiderar que o cenário do sistema carcerário expõe as vísceras das disparidades sócio-econômicas arraigadas na sociedade brasileira, as quais ultrapassam o inegável caráter seletivo do sistema punitivo e se projetam não apenas como mecanismo de aprisionamento físico, mas também de confinamento em sua comunidade, a reduzir, amiúde, o indivíduo desencarcerado ao status de um pária social. Outra não é a conclusão a que poderia conduzir – relativamente aos condenados em comprovada situação de hipossuficiência econômica – a subordinação da retomada dos seus direitos políticos e de sua consequente reinserção social ao prévio adimplemento da pena de multa.

11. Conforme salientou a instituição requerente, o quadro atual tem produzido "a sobre punição da pobreza, visto que o egresso miserável e sem condições de trabalho durante o cumprimento da pena (menos de 20% da população prisional trabalha, conforme dados do INFOPEN), alijado dos direitos do art. 25 da LEP, não tem como conseguir os recursos para o pagamento da multa, e ingressa em círculo vicioso de desespero".

12. Ineludível é concluir, portanto, que o condicionamento da extinção da punibilidade, após o cumprimento da pena corporal, ao adimplemento da pena de multa transmuda-se em punição hábil tanto a acentuar a já agravada situação de penúria e de indigência dos apenados hipossuficientes, quanto a sobreonerar pessoas próximas do condenado, impondo a todo o seu grupo familiar privações decorrentes de sua impossibilitada reabilitação social, o que põe sob risco a implementação da política estatal proteção da família (art. 226 da Carta de 1988).

13. Demais disso, a barreira ao reconhecimento da extinção da punibilidade dos condenados pobres, para além do exame de benefícios executórios como a mencionada progressão de regime, frustra fundamentalmente os fins a que se prestam a imposição e a execução das reprimendas penais, e contradiz a inferência lógica do princípio isonômico (art. 5º, caput da Constituição Federal) segundo a qual desiguais devem ser tratados de forma desigual. Mais ainda, desafia objetivos fundamentais da República, entre os quais o de "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (art. 3º, III).

14. A extinção da punibilidade, quando pendente apenas o adimplemento da pena pecuniária, reclama para si singular relevo na trajetória do egresso de reconquista de sua posição como indivíduo aos olhos do Estado, ou seja, do percurso de reconstrução da existência sob as balizas de um patamar civilizatório mínimo, a permitir outra vez o gozo e o exercício de direitos e garantias fundamentais, cujo panorama atual de interdição os conduz a atingir estágio de desmedida invisibilidade, a qual encontra, em última análise, semelhança à própria inexistência de registro civil.

15. Recurso especial provido, para acolher a seguinte tese: Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

(REsp 1785383/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA

SEÇÃO, julgado em 24/11/2021, DJe 30/11/2021) Desse modo, não havendo alinhamento do acórdão recorrido com o entendimento consolidado nesta Corte Superior, deve ser provido o recurso especial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para anular o acórdão recorrido e determinar que o Tribunal de origem profira novo julgamento no agravo em execução, atentando-se à orientação deste STJ de que a extinção da punibilidade fica condicionada à impossibilidade de adimplemento da multa pelo apenado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de abril de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.973.550, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 07/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973550

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-23 00:00:00 – Processo: REsp 1962856

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: MAICON FERNANDO VENANCIO

Data da Última Fase: 2022-04-21

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1962856 – SP (2021/0309973-9)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu provimento ao agravo em execução penal "para restabelecer a pena fixada na execução referente ao Processo nº

0002392-46.2017.8.26.0541 (PEC nº 0000531-20.2020.8.26.0541),

devendo ela ficar suspensa até o término do cumprimento da atual pena privativa de liberdade, já que esta havia sido imposta anteriormente" (fl. 85).

Sustenta o Ministério Público violação do art. 76 do CP, além de dissídio jurisprudencial.

Aduz que, "deve prevalecer nestes autos a orientação jurisprudencial do Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, sobre a legalidade da conversão de penas restritivas de direitos em privativa de liberdade na hipótese de incompatibilidade de sua execução simultânea com pena privativa de liberdade, afastando-se esse argumento do v. acórdão recorrido" (fl. 114).

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja restabelecida a decisão proferida pelo juízo das execuções.

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério

Público Federal pelo provimento do recurso.

Consta dos autos que, na fase da execução penal, o Juízo de origem unificou as penas e converteu as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade. O Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução ara restabelecer a pena restritiva de direitos, determinando a sua suspensão, até que o agravante se encontre em regime de cumprimento de pena com ela compatível, com base nos seguintes fundamentos (fls. 87-89):

O recurso merece provimento.

Embora o agravante estivesse cumprindo pena em regime fechado, quando da aplicação de sanção por nova condenação, entendeu o Magistrado de primeiro grau que fazia ele jus à substituição de sua pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Todavia, na fase de execução, foi determinada a conversão desta pena restritiva de direitos, imposta em ação penal cadastrada sob o nº 0002392-46.2017.8.26.0541 (PEC nº 0000531-20.2020.8.26.0541), em privativa de liberdade, uma vez que o agravante cumpria pena em regime fechado, por anterior condenação.

Verifica-se, com isso, que, no caso dos autos, houve situação inversa àquela prevista em lei.

O art. 181 da Lei de Execução Penal prevê que a pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade nas hipóteses e na forma do art. 45 do Código Penal e seus incisos. O § 1º, alínea "e", do referido dispositivo legal prevê, ainda, como causa de conversão, vir o agente a "sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa".

No mesmo sentido, o art. 44, § 5º, do Código Penal, determina que "Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior".

Assim, depreende-se que apenas na hipótese de nova condenação a pena privativa de liberdade impõe-se a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade. Somente haveria a possibilidade de manutenção da pena restritiva de direitos nos casos em que a nova condenação decorresse da prática de contravenção penal, da aplicação de pena diversa da privativa de liberdade ou, ainda, da suspensão da execução da pena (sursis).

Isto porque ocorreria evidente incompatibilidade no cumprimento desta condenação superveniente com a pena restritiva de direitos então em vigor. Diante de tal situação, deve o MM. Juiz de Direito converter a pena restritiva de direitos, unificando-a com a nova condenação.

"Superveniência de nova condenação Conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade Admissibilidade Hipótese em que há incompatibilidade das duas formas de cumprimento, tornando-se necessária a unificação das penas (TJR0)" (RT 854/684).

No caso dos autos, ao contrário, não se configura esta hipótese de incompatibilidade do cumprimento das duas condenações.

O art. 76 do Código Penal dispõe que "No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave", de modo que o agravante poderá iniciar o cumprimento de sua pena restritiva de direitos tão logo a pena privativa de liberdade se extinga ou se torne compatível, como no caso, por exemplo, de concessão do

livramento condicional ou do regime aberto.

O fato de sua pena restritiva de direitos permanecer suspensa até a extinção da pena privativa de liberdade não significa benefício concedido ao reeducando, mas, sim, o simples cumprimento do disposto no referido dispositivo legal.

Ressalte-se, ainda, que a hipótese dos autos não se enquadra no art. 44, § 4º, do Código Penal, considerando que a conversão em pena privativa de liberdade ocorreu a despeito da ausência de descumprimento de qualquer restrição ou ocorrência de fato novo. Diante desses fundamentos, conclui-se que não há vedação legal à suspensão da pena restritiva de direitos até que se termine de cumprir a pena privativa de liberdade, uma vez não caracterizada a hipótese de condenação superveniente mais gravosa.

Desta forma, DOU PROVIMENTO ao agravo em execução penal, para restabelecer a pena fixada na execução referente ao Processo nº 0002392-46.2017.8.26.0541 (PEC nº 0000531-20.2020.8.26.0541), devendo ela ficar suspensa até o término do cumprimento da atual pena privativa de liberdade, já que esta havia sido imposta anteriormente.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a pena de prestação de serviços à comunidade é incompatível com o regime semiaberto ou fechado, sendo plenamente legal a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, com a soma das penas, nos termos do art. 111 da Lei de Execuções Penais, afastando-se, assim, a aplicação do artigo 76 do Código Penal.

A esse respeito, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SENTENCIADO QUE CUMPRE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO. NOVAS CONDENAÇÕES A SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO CONCOMITANTE OU DE SUSPENSÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE QUE SE IMPÕE. NECESSIDADE DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 76 E 111 DO CÓDIGO PENAL E DO ART. 181, § 1º, DA LEP. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, no caso de nova condenação a penas restritivas de direito a quem esteja cumprindo pena privativa de liberdade em regime fechado ou intermediário, é inviável a suspensão do cumprimento daquelas – ou a execução simultânea das penas. Nesses casos, nos termos do art. 111 da LEP, deve-se proceder à unificação das penas, não sendo aplicável o art. 76 do Código Penal. Habeas Corpus não conhecido (HC 346.851/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 5/5/2016).

2. Dessa forma, na hipótese vertente, sobrevivendo condenação do sentenciado à pena privativa de liberdade que se revele incompatível com o cumprimento da primeira reprimenda aplicada, pode o Juiz converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

3. Com efeito, no caso, como demonstrado na decisão recorrida, o paciente tem contra si dezoito execuções penais, cumprindo, atualmente, a pena em regime fechado. Sobrevieram condenações a penas restritivas de direitos, tendo o juízo da execução determinado a conversão destas em privativas de liberdade, a fim de unificar as penas, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo delas.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 627.731/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021.)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PACIENTE CUMPRIA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. NOVAS CONDENAÇÕES À PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE. RECONVERSÃO DA PENA ALTERNATIVA. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. SOMA DAS PENAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. (3) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. [...] 2. De acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência, a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade poderá ocorrer quando sobrevier nova condenação, cuja execução não tenha sido suspensa e que torne incompatível o cumprimento da restritiva com a reprimenda corporal (art. 181, § 1.º, alínea 'e', da LEP, c.c. art. 44, § 5.º, do Código Penal).

3. Importante observar o regime inicial estabelecido para a nova condenação, uma vez que somente certas restritivas (prestação pecuniária e perda de bens) e a multa se coadunam com os regimes semiaberto e fechado. No caso, plenamente viável a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, e a soma das penas, diante da incompatibilidade de cumprimento simultâneo da pena alternativa, consistente em prestação de serviços à comunidade, com as novas penas privativas de liberdade, em regime fechado.

4. Ordem não conhecida. (HC 269.366/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014.) Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão proferida pelo juízo das execuções .

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.962.856, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 04/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1962856 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-29 00:00:00 – Processo: REsp 1973984

Ministro Relator: JOEL ILAN PACIORNIK – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Data da Última Fase: 2022-04-21

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973984 – SP (2021/0379873-5)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO em julgamento de apelação criminal n. 0005046-84.2021.8.26.0502.

Constam dos autos que o recorrido foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, IV, do CP (furto qualificado), à pena de 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, 10 dias-multa. Transitada em julgado a condenação, iniciou-se a execução penal, ocasião em que o recorrido pleiteou a aplicação da detração penal para fins de cálculos da prescrição da pretensão punitiva. O magistrado singular indeferiu o requerimento.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução penal, que foi provido para determinar a retificação do cálculo prescricional, detraindo-se o tempo de prisão provisória para cômputo da prescrição da pretensão executória. O acórdão ficou assim ementado:

Agravo em Execução Penal. Decisão que indeferiu pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória, considerando cálculo prescricional elaborado. Insurgência defensiva pleiteando a retificação do cálculo, detraindo-se o tempo da prisão cautelar para cômputo da prescrição da pretensão executória. Cabimento.

Inadmissibilidade de aplicação literal da disposição contida no artigo 113 do Código Penal. Pena cumprida que deve ser considerada como pena extinta. Cálculo da prescrição que deve ser realizado com base na reprimenda remanescente, ou seja, detraindo-se o tempo da prisão processual e da pena alternativa já expiada. Precedentes desta Colenda Câmara de Direito Criminal em casos análogos. Decisão reformada. Agravo provido (fl. 45).

Em sede de recurso especial (fls. 60/74), o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO apontou violação ao art. 113 do CP, sustentando que (...) O desconto de pena em decorrência da detração (art. 42, CP) não enseja novo cálculo da prescrição da pretensão executória (fl. 70).

Contrarrazões do JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA (fls. 83/86).

Admitido o recurso no TJ (fl. 89), os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte. Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF, este opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 99/102).

É o relatório.

Decido.

Sobre a violação ao art. 113 do CP, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO consignou o seguinte (fl. 49):

"Tais problemas revelam a inviabilidade de uma interpretação literal do disposto no art. 113 do Código Penal, impondo-se, dessa forma, uma exegese mais ampla. Princípios de equidade impõem um realinhamento exegetico. A Justiça é medida pela equiparação lógica de situações análogas e que não comportam solução distinta.

Dessa forma, assim como o cumprimento de parte da prestação de serviços à comunidade, o tempo de prisão provisória constitui período no qual a pena foi efetivamente cumprida. Assim, inexistente para o Estado a pretensão de executar pena que já foi cumprida, justificando-se, dessa forma, que tal período seja descontado do quantum da reprimenda imposta para o cálculo da prescrição da pretensão executória."

O artigo 113 do Código Penal restringe os casos em que a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena, não cabendo interpretação extensiva para inserir em tais casos a detração do tempo de prisão provisória. Precedentes. Incidência do enunciado n. 83 das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça – STJ (AgRg no AREsp 884.674/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 03/06/2016).

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. DETRAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 113 DO CP. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

O cálculo da prescrição pela pena residual, conforme prevê o art. 113 do Código Penal, limita-se às hipóteses de evasão e de revogação do livramento condicional. Não é possível, portanto, a extensão dos efeitos da detração para fins de contagem do prazo prescricional, pois o citado dispositivo deve ser interpretado restritivamente.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 571.907/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 04/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. DETRAÇÃO. CONTAGEM. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 113 DO CÓDIGO PENAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO NA VIA DO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é possível a aplicação extensiva ou analógica do art. 113 do Código Penal, uma vez que o referido artigo especifica as situações de cabimento (evasão de condenado ou revogação de livramento condicional). Assim, o período de prisão provisória do réu é considerado somente para o desconto da pena a ser cumprida e não para contagem do prazo prescricional, o qual será analisado a partir da pena definitiva aplicada, não sendo cabível a detração para fins prescricionais. (Precedentes).

2. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1474294/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, dou-lhe provimento para anular o acórdão recorrido, restabelecendo a decisão de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de abril de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

(REsp n. 1.973.984, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973984

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-16 00:00:00 – Processo: REsp 1970766  
Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª  
REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: W A DE L C  
Data da Última Fase: 2022-04-21

---

#### DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1970766 – SP (2021/0366414-0)  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação para fixar o regime prisional aberto, realizando-se a admonitória no Juízo de primeiro grau, mantida, no mais, a sentença.

Nas razões do especial, aponta o MP violação do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

Sustenta que, "O condenado a pena privativa de liberdade igual ou inferior a 04 anos, se reincidente, não pode iniciar seu cumprimento em regime aberto" (fl. 191), "pois tal regência carcerária é reservada somente ao "condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos (fl. 193).

Requer que seja provido o recurso a fim de que seja fixado o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

O recorrido foi condenado, como incurso no art. 129, §9º, do CP, a 3 meses e 15 dias de detenção em regime semiaberto.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem houve por bem dar parcial provimento ao recurso para fixar o regime prisional aberto, assim consignando (fls. 172-173):

Quanto à dosimetria, a pena-base foi fixada com critério e moderação, no mínimo legal e se revelou adequado o aumento de um sexto em face da comprovada reincidência do réu (fls. 77/78).

A substituição da pena carcerária por sanção restritiva de direitos ou por simples multa era mesmo incabível na hipótese, por expressa vedação legal, posto se tratar de infração penal cometida com violência à pessoa, no âmbito de relações domésticas e afetivas, incidindo as regras dos artigos 44, I, do Código Penal, e 17 da Lei nº 11.340/2006, aplicando-se ainda à hipótese a Súmula nº 588 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos".

A reincidência do réu impediu o "sursis", mas o regime prisional deve ser o aberto, pois suficiente para a justa reprovação da conduta, observado que a pena imposta é de curta duração, o fato não mais se repetiu e as partes estão separadas desde então. Isso bem atende à finalidade de justa reprovação da conduta, devendo o encarceramento se reservar aos casos mais graves onde a restrição da liberdade seja mesmo indispensável, mormente em tempos de pandemia,



em que se busca evitar a superlotação das unidades prisionais e a maior disseminação do coronavírus. A admonitória se realizará no Juízo de primeiro grau.

Portanto, para mitigação do regime de prisão o parcial provimento do recurso se impõe, como melhor medida.

Como se vê, o Tribunal de origem decidiu fixar o regime mais brando, não obstante tratar-se de réu reincidente cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal. Cumpre trazer à colação o dispositivo apontado como violado:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...] c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Como se vê, nos termos da lei de regência, é admissível a fixação do regime aberto apenas ao condenado não reincidente, o que não é o caso do recorrido, daí a ilegalidade. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 2º, C, E 44, AMBOS DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. IMPROCEDÊNCIA. PENA DEFINITIVA DISPOSTA ABAIXO DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA CONSTATADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CÁRCERE SEMIABERTO BEM FIXADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REQUISITOS SUBJETIVOS. MEDIDA INSUFICIENTE À REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DA CONDUTA CRIMINOSA. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não obstante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o reconhecimento da agravante da reincidência e o quantum de pena privativa de liberdade dosado, disposto abaixo de 4 anos de reclusão, denotam o acerto na fixação do regime prisional semiaberto.

2. [...] incabível a pretensão de fixação do regime aberto ao réu reincidente, consoante a Súmula 269/STJ, sendo correto o regime semiaberto, ante as circunstâncias judiciais favoráveis (AgRg no REsp n. 1.914.087/PB, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe 18/6/2021).

3. As instâncias ordinárias dispuseram que o réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, pois não preenche os requisitos do artigo 44 e seguintes do Código Penal. É reincidente pela prática de um crime de homicídio, este praticado com uso de uma arma de fogo, conforme o próprio réu declarou em juízo. A natureza do crime antecedente, apesar de não ser do mesmo tipo penal, demonstra que a substituição não seria socialmente recomendável. [...] Inviável a substituição da pena corporal por restritivas de direitos como pretende a douta defesa. O réu é reincidente, ostentando condenação definitiva anterior pela prática de homicídio privilegiado, denotando tratar-se de agente com personalidade deturpada e que insiste em se manter avesso aos ditames da lei e aos padrões sociais, frisando que esse crime anterior foi praticado com emprego de arma de fogo, de modo que a resposta penal substitutiva não se mostra socialmente recomendável, para que só assim fiquem atendidos os critérios da suficiência e reprovabilidade da conduta criminosa.

4. As instâncias ordinárias entenderam que a medida não é socialmente recomendável nem suficiente para a prevenção e repressão do delito. Dessa maneira, a revisão desse entendimento demanda reapreciação de matéria fática, incabível na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Mutatis mutandis: Ademais, as instâncias de origem concluíram que a substituição da pena seria suficiente e adequada à repressão e prevenção do crime, premissa que não pode ser alterada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal (AgInt no AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.390.012/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/2/2019).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1922203/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 17/09/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CABIMENTO DO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE.

MULTIRREINCIDÊNCIA DA AGRAVADA. POSSIBILIDADE DE RECRUDESCIMENTO DO REGIME PARA O SEMIABERTO.

"Na hipótese, apesar de ter sido imposta reprimenda inferior a 4 anos e a pena-base ter sido estabelecida no piso previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, tratando-se de réu reincidente, não há falar em fixação do regime prisional aberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "c", do Estatuto Repressor" (AgRg no HC n. 611.033/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/11/2020), raciocínio que deve ser aplicado no presente caso, dada a multirreincidência da agravada. Precedentes. Agravo regimental provido.

(AgRg no AREsp 1789898/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 26/05/2021) Esta Corte Superior, à luz da Súmula 269/STJ, entende ser admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a 4 anos se favoráveis as circunstâncias judiciais, tal como na espécie. Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO E FALSA IDENTIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. [...] DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. [...] REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos de reclusão e de detenção e considerando a reincidência do réu e a existência de circunstância judicial desfavorável, proporcional a fixação do regime inicial fechado para o resgate da pena de reclusão e o semiaberto para o resgate da pena de detenção, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.

2. Insurgência desprovida (AgRg no AREsp 1533075/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 23/10/2019). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. FUNDAMENTADA VALORAÇÃO GRAVOSA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ELEVADO VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS. MAUS ANTECEDENTES. AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. ALEGADA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO UTILIZADA NA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DE

REINCIDÊNCIA. SÚMULA 545/STJ. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A valoração gravosa das circunstâncias judiciais que gerou, na instância ordinária, aumento da pena-base de 1 ano (1/2) sobre o mínimo legal no delito do art. 155, § 2º, I e IV, do Código Penal, não se mostra desarrazoada ou desproporcional, porque justificada a partir de elementos concretos – maus antecedentes e elevada culpabilidade do agente evidenciada no alto valor dos bens subtraídos. Precedentes.

2. Não há falar em reconhecimento da atenuante de confissão, tampouco na compensação desta com a agravante de reincidência, quando a alegada confissão do réu não for utilizada para fundamentar a condenação, nos termos da Súmula 545/STJ.

3. Esta Corte Superior entende ser admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais, conforme enunciado sumular n. 269/STJ, o que não se aplica diante da existência de circunstâncias desfavoráveis.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 491.896/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de restabelecer o regime semiaberto, fixado na sentença.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 30 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.970.766, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 05/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1970766

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-02-24 00:00:00 – Processo: REsp 1970928

Ministro Relator: REGINA HELENA COSTA – Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Nome Parte Ré: MUNICÍPIO DE VARGEM

Data da Última Fase: 2022-04-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1970928 – SP (2021/0037773-0)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela

1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de Apelação, assim ementado (fls. 177/181e):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Município de Vargem. Capina química com utilização de herbicidas que tenham glifosato na composição. Proibição nas zonas urbanas, de expansão urbana e rurais. Regulamentação pela ANVISA. – Capina química. Glifosato. As determinações constantes da sentença estão de acordo com a Nota Sobre Uso de Agrotóxicos em Área Urbana e com a Nota Técnica no 04/2016 da ANVISA, que proíbem a capina química em ambientes urbanos de livre circulação (praças, jardins, logradouros etc.), em que não é possível aplicar medidas que garantam condições ideais de segurança da população que ali reside ou circula. Não se ignora a nocividade do uso indiscriminado de herbicidas, sobretudo à base de glifosato. Contudo, os documentos apresentados pelo Ministério Público não indicam o uso indiscriminado da substância pelo réu; a única conduta concreta comprovada nos autos é a aquisição de herbicidas à base de glifosato pelo Município de Vargem, o que não denota violação à norma legal, tampouco indica contaminação do meio ambiente pelo uso irregular da substância. A realização da capina química estará sujeita à fiscalização dos órgãos administrativos e ambientais competentes, sendo certo que eventual utilização de substância não regulamentada ou execução em locais em que vedada tal prática sujeitará o município às sanções previstas nas leis e normas que regulamentam a questão. Parcial procedência. Recurso desprovido. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 196/200e). Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos arts. 2º, caput, IV e IX, e 3º, I e III, a, da Lei n. 6.938/1981, e 1º da Declaração do Rio de Janeiro/1992, alegando-se, em síntese, que "à luz dos princípios da prevenção e da precaução, diante da plausibilidade dos efeitos danosos causados pela utilização da capina química, bem assim da existência de relevantes remanescentes florestais de bioma de Mata Atlântica e corpos hídricos no território do Município-recorrido, o que potencializa a ocorrência de sérios danos ao meio ambiente e à saúde humana e, por fim, da existência de métodos alternativos utilizados, frise-se, sem maiores óbices por outros Municípios da comarca [capina mecânica ou manual], a utilização de herbicida que tenha na sua composição o "Glifosato" ou, ainda, qualquer outro herbicida e/ou produto químico similar como técnica destinada ao controle de pragas, ervas daninhas e mato em geral em TODA a área urbana, de expansão urbana e rural pelo MUNICÍPIO DE VARGEM pode e deve ser coibida (...)" (fl. 219e).

Com contrarrazões (fls. 228/236e), o recurso foi inadmitido (fls. 237/238e), tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em Recurso Especial (fl. 310e).

O Ministério Público Federal, na qualidade de custos iuris, manifestou-se às fls. 317/322e, opinando pelo não conhecimento do recurso.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, a, e 255, I, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No tocante à tese desenvolvida pelo Parquet, observo que, no caso em apreço, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou não haver comprovação do uso indiscriminado de herbicidas à base de glicosado pelo Município Recorrido, nos seguintes termos (fl. 181e):

Não se ignora a nocividade do uso indiscriminado de herbicidas, sobretudo à base de glifosato, conforme descrito no parecer técnico acostado à fls. 38/46. Contudo, os documentos apresentados pelo Ministério Público não indicam o uso indiscriminado da substância pelo réu; a única conduta concreta comprovada nos autos é a aquisição de herbicidas à base de glifosato pelo Município de Vargem, o que não denota violação à norma legal, tampouco indica contaminação do meio ambiente pelo uso irregular da substância; inclusive, em resposta ao despacho de fls. 159, o município afirma que não faz uso do glifosato, que não realiza capina química, mas sim capina manual e por roçadeiras (fls. 162/164). De todo o modo, a realização da capina química estará sujeita à fiscalização dos órgãos administrativos e ambientais competentes, sendo certo que eventual utilização de substância não regulamentada ou execução em locais em que vedada à prática sujeitará o município às sanções previstas nas leis e normas que regulamentam a questão.

Nesse contexto, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 0 7 desta Corte, assim enunciada: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", na linha dos julgados assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL. RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. MEDIDA SUFICIENTE À REPARAÇÃO. INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. CONDENAÇÃO. AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido a possibilidade de cumulação da condenação em obrigação de fazer e/ou não fazer e indenização em dinheiro por dano ambiental, para fins de recomposição integral do meio ambiente.

3. A Corte a quo, a partir da análise do acervo probatório trazido aos autos, concluiu que as obrigações impostas à parte agravada seriam suficientes para alcançar a efetiva recuperação da área degradada, razão pela qual não atendeu o pedido para condená-la à indenização em dinheiro.

4. Dissentir da suficiência da obrigação imposta para reconhecer também cabível a pretensão reparatória demanda inevitável revolver

de aspectos fático-probatórios, providência vedada no especial, em face do óbice da Súmula 7 desta Corte (AgInt no AREsp 584.736/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 28/09/2016).

5. Agravo desprovido.

(AgInt no REsp 1.196.027/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 27/03/2017).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANO. CUMULAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de dano ambiental, é possível a cumulação da indenização com obrigação de fazer, sendo que tal cumulação não é obrigatória, e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada.

2. Contudo, no caso em análise, o Tribunal entendeu que não há indicação de outros prejuízos, além daqueles que já são objeto da condenação consistente na obrigação de fazer, assim, rever o entendimento da instância ordinária, implica o imprescindível reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial ante o que preceitua a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.577.376/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017).

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, a, e 255, I, ambos do RISTJ, NÃO CONHEÇO do Recurso Especial.

Publique-se e intímese.

Brasília, 15 de fevereiro de 2022.

REGINA HELENA COSTA Relatora

(REsp n. 1.970.928, Ministra Regina Helena Costa, DJe de 17/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1970928 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2020-10-06 00:00:00 – Processo: REsp 1899981

Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: M R H DO N

Data da Última Fase: 2022-04-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1899981 – SP (2020/0263744-7)

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por M. R. H. DO N. contra decisão

proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo. É, em síntese, o relatório.

Decido.

Do agravo não se deve conhecer, uma vez que o agravante deixou de impugnar adequadamente um dos fundamentos da decisão agravada, qual seja, o relativo à não indicação correta dos dispositivos de leis federais que supostamente foram violados pelo acórdão recorrido, o que atrai o óbice da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

Ao rebater tal fundamento, o agravante se limitou a argumentar que o acórdão da apelação apresentou "negativa de vigência aos comandos legais: princípio da presunção de inocência e imputabilidade penal do dependente químico" (e-STJ fl. 446). Desse modo, não indicou quais os dispositivos legais específicos foram violados pelo Tribunal local quando do julgamento da apelação, o que representa ausência de impugnação efetiva do óbice da Súmula n. 284/STF aplicado pela decisão de inadmissibilidade agravada.

Assim, não havendo impugnação específica e adequada acerca de fundamento da decisão questionada, deve ser aplicado, por analogia, o enunciado sumular n. 182 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVA. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA CONFIRMADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...] 2. Nos termos da Súmula 182 do STJ, é manifestamente inadmissível o agravo em recurso especial que não impugna, especificamente, todos os fundamentos da decisão confrontada.

[...] 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no AREsp 614.968/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 29/ 2/2016, grifei.)

Ante o exposto, não conheço do agravo em recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 22 de março de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(REsp n. 1.899.981, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 24/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1899981

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-26 00:00:00 – Processo: REsp 1973559

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: ALBERTO JUNIOR PEREIRA DE ARAUJO

Data da Última Fase: 2022-04-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973559 – SP (2021/0377417-0)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal local na Apelação Criminal n. 1512352-47.2019.8.26.0228.

Nas razões recursais, o Parquet alega haver divergência jurisprudencial a evidenciar que o acórdão recorrido violou o art. 311, caput, do Código Penal, ao argumento de que "é crime a remarcação ou adulteração de qualquer sinal identificador de veículo automotor ou ainda de seu componente ou equipamento. Não faz a lei distinção entre sinais intrínsecos ou extrínsecos. Tampouco distingue a finalidade da adulteração ou remarcação" (fl. 460).

Requer o provimento do recurso, para que seja reconhecida a tipicidade da conduta perpetrada pelo recorrido.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, o Ministério Público Federal se manifestou pelo seu provimento (fls. 549-556). Decido.

Observo que o especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), motivos pelos quais avanço na análise de mérito da controvérsia.

Extrai-se dos autos que os recorridos Alberto Junior Pereira de Araújo e Willian Washington do Nascimento Santos foram condenados, em primeiro grau, pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, II e 311, caput, do Código Penal, às penas de 11 anos, 4 meses e 3 dias de reclusão e 8 anos e 4 meses de reclusão, respectivamente.

Irresignada a defesa apelou. A Corte de origem deu parcial provimento ao recurso, a fim de absolver os réus da prática do delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, nos termos do art. 386, III, do CPP, sob a seguinte fundamentação (fls. 4221-425, grifei):

DO ARTIGO 311, DO CÓDIGO PENAL Em detida análise entendo que no presente caso é o caso de absolvição da referida prática delitiva. Justifico.

As provas produzidas indicam sem sombra de dúvidas que a placa do veículo que estava com os recorrentes foi efetivamente alterada. O crime do artigo 311, do Código Penal trata de dois núcleos do tipo, sendo o primeiro adulterar, consistente em falsificar, contrafazer, mudar, bem como remarcar, consistente em marcar de novo.

O uso de fita isolante removível sobre as letras/números da placa não pode ser considerada uma mudança permanente, definitiva, de modo que a conduta descrita no artigo supramencionado não está configurada.



[...] Portanto, só há que se falar na incidência do artigo 311, do Código Penal na hipótese de adulteração ou remarcação de sinais obrigatórios, ou seja, caracteres gravados no chassi ou no monobloco.

Outrossim, a conduta dos Apelantes afronta norma administrativa, conforme disciplina o artigo 230, inciso I, da Lei nº 9.503/97, e não a fé pública. Transcrevo o mencionado artigo: "Conduzir o veículo: I – com o lacre, a inscrição do chassi, o selo, a placa ou qualquer outro elemento de identificação do veículo violado ou falsificado".

[...] Diante da infração administrativa perpetrada pelos recorrentes, a medida mais acertada é sua absolvição, uma vez que a alteração de sinal externo do veículo não tem o condão de lesar a fé pública.

Conforme se observa, a instância antecedente entendeu ser atípica a conduta, porquanto não se tratar de modificação permanente de sinal de identificação obrigatório. Ou seja, para fins do delito do art. 311 do Código Penal, o acórdão recorrido somente considera a adulteração permanente dos caracteres constantes do chassi ou do monobloco. A adulteração dos caracteres da placa mediante emprego de fita isolante removível seria mera infração administrativa.

Em que pesem os argumentos do acórdão impugnado, o STJ já pacificou ser típica a conduta de modificar/alterar os caracteres constantes da placa dos veículos automotores mediante emprego de fita isolante. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. USO DE FITA ISOLANTE PARA ADULTERAR A PLACA DE VEÍCULO. DELITO DO ART. 311 DO CÓDIGO PENAL. FOTOGRAFIAS COMPROVANDO A CONTRAFAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA.

1. A legislação de trânsito (art. 115 do CTB, complementado pela Resolução n. 45 do CONTRAN) prevê que o veículo será identificado externamente por meio de placas dianteira e traseira, obedecidas as especificações e modelos estabelecidos pelo Contran.

2. As placas constituem sinal identificador de qualquer veículo e a conduta realizada pelo agravante, que, com o uso de fita isolante, modificou o seu número, configura sim o delito tipificado no art. 311 do Código Penal.

3. Conforme mencionado pelo Tribunal de origem, as fotografias constantes do processo são claras e comprovam a contrafação.

4. O tipo constante do art. 311 do Código Penal visa resguardar a autenticidade dos sinais identificadores de veículos automotores, tutelando a fé pública e o poder de polícia do Estado, não exigindo que a conduta do agente seja dirigida a uma finalidade específica, tornando, também, desnecessária a produção de prova pericial, se no processo ficar clara a adulteração, o que ocorreu.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 496.325/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 23/8/2019, destaquei) [...] 5. "O Superior Tribunal de Justiça bem como o Supremo Tribunal Federal já assentaram ser típica a conduta de modificar a placa de veículo automotor por meio de utilização de fita isolante. De fato, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, a conduta de adulterar ou remarcar placas dianteiras ou traseiras de veículos automotores, por qualquer meio, se subsume perfeitamente ao tipo previsto no art. 311 do Código Penal". (HC 336.517/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe

15/02/2016) 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.670.062/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 1º/8/2017) Portanto, se a hipótese dos autos não é a de falsificação grosseira, a condenação do investigado pelo crime do art. 311 do Código Penal é cogente.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial, para reconhecer a tipicidade da conduta dos recorridos, descrita no art. 311, caput, do CP e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para prosseguir no julgamento das demais teses defensivas.

Comunique-se o inteiro teor dessa decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

Publique-se e intime-se.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.973.559, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 25/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973559

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-17 00:00:00 – Processo: REsp 1970970

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: C A R

Data da Última Fase: 2022-04-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1970970 – SP (2021/0365839-7)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

Consta dos presentes autos que o Juízo de primeiro grau condenou o ora recorrido como incurso no delito do artigo 215-A, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 229/243).

Irresignados, o Parquet e a defesa interpuseram recursos de apelação (e-STJ fls. 253/263 e 279/285), tendo o Tribunal a quo negado provimento ao apelo ministerial e dado parcial provimento ao recurso defensivo, para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para semiaberto, nos termos do acórdão cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 323):

IMPORTUNAÇÃO SEXUAL – Quadro probatório que se mostra seguro e coeso para evidenciar autoria e materialidade do delito –Validade da fala da vítima, corroborada por outros elementos –Versão exculpatória isolada nos autos – Manutenção do tipo reconhecido em 1º grau, porque mais adequado à realidade dos fatos – Pena bem dosada – Possibilidade de alteração do regime prisional para o semiaberto – Prequestionamento anotado – Recurso ministerial desprovido e defensivo parcialmente acolhido (voto nº 42683).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 348/386), alega a parte recorrente violação dos artigos 215-A e 217-A, ambos do Código Penal.

Sustenta, em síntese, que a hipótese dos autos não comporta a desclassificação do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A, do CP) para o de importunação sexual (art. 215-A, do CP), realizada pelas instâncias ordinárias, porquanto o recorrido, com o intuito de satisfazer a própria lascívia, praticou ato libidinoso com a vítima, sua irmã, que contava com 13 (treze) anos de idade à época dos fatos – consistente em introduzir o dedo no ânus da ofendida –, o que configura violência presumida.

Argumenta que, diante do princípio da especialidade, o crime de importunação sexual não se aplica aos delitos praticados contra vulneráveis, notadamente em razão da presunção de violência (e-STJ fl. 377).

Busca apresentar dissídio jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 401/408), o recurso foi admitido pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 413/414).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar nesta instância, opinou pelo provimento do recurso, nos termos do parecer assim ementado (e-STJ fl. 422):

Recurso especial. Estupro de vulnerável, em contexto de violência doméstica. – Consumação do crime previsto no artigo 217-A do Código Penal: prática incontroversa de ato libidinoso diverso da conjunção carnal com adolescente, à época com 13 anos de idade.

Desclassificação para o crime de importunação sexual: não cabimento. Orientação jurisprudencial desta Corte Superior. – Promoção pelo provimento do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, extrai-se dos autos que o recorrente, não obstante a interposição do recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial, não realizou o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, limitando-se a transcrever a íntegra do acórdão recorrido e as ementas dos acórdãos tidos como paradigmas.

Como é cediço na jurisprudência desta Corte Superior, não se pode conhecer de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional quando a parte recorrente não realiza o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, a fim de evidenciar a similitude fática e a adoção de teses divergentes, sendo insuficiente a mera transcrição de ementa. Requisitos previstos no art. 255, §1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e do art. 1.029, § 1º, do CPC. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA.

ADULTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA MEDICINAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REITERAÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO QUANTO À DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...] 4. A mera transcrição de ementas não serve à comprovação do dissídio, sendo necessário o cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e o paradigma, com a efetiva confirmação da similitude dos casos confrontados.

[...] 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 291.284/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe 3/5/2019).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. PRECLUSÃO. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL A QUO. SÚMULAS NS. 283 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. DOSIMETRIA DA PENA. FRAÇÃO DE AUMENTO EM 1/6. REINCIDÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] 5. Inviável o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois, além da incidência das Súmulas n. 83 deste Pretório e ns. 283 e 280 do STF, não foi realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre o aresto recorrido e os trazidos à colação, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 – NCPC e 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

[...] 7. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nego provimento do agravo regimental. (AgRg no REsp 1735373/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/3/2019, DJe 28/3/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. GESTÃO TEMERÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE.

1. Para a comprovação da divergência, não basta a simples transcrição da ementa ou voto do acórdão paradigma; faz-se necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o divergente, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, o que não ocorreu na espécie.

2. Não tendo sido demonstrada a divergência nos termos em que exigido pela legislação processual de regência (art. 1.029, § 1º, do NCPC, c/c art. 255 do RISTJ), não pode ser conhecido o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

[...] 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1766096/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 14/12/2018).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não tendo o acórdão recorrido analisado a incidência dos dispositivos tidos por violados, fica obstado o julgamento do recurso por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do STJ.

2. A mera transcrição de ementas não serve à comprovação do dissídio, sendo necessário o cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigma, com a efetiva confirmação da similitude dos

casos confrontados.

3. O recurso especial interposto pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional deve indicar a norma tida por violada e a divergência jurisprudencial.

4. Agravo desprovido. (AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1167018/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 6/11/2018).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. JÚRI. ALEGADA EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGAMENTO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO AMPARADA EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL, CONFIRMADOS POR PROVAS OBTIDAS EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA E EXAME DE LEI LOCAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

[...] 6. Para a comprovação da divergência jurisprudencial deve a parte recorrente evidenciar a existência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados, nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ.

[...] 8. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1500980/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/3/2015, DJe 24/3/2015).

Prosseguindo, consta dos autos que o Juízo de primeiro grau, ao proferir a sentença condenatória, consignou que as provas produzidas durante a instrução processual, notadamente os relatos da vítima, evidenciam que, em 20/11/2018, o réu praticou ato libidinoso com a vítima, menor de 14 (quatorze) anos à época dos fatos, com o intuito de satisfazer a sua lascívia (e-STJ fl. 238).

Não obstante tenha concluindo que, "[...] como o conjunto probatório demonstrou a prática de ato libidinoso com o vulnerável, é de se considerar que houve a consumação do delito do art. 217-A do Código Penal" (e-STJ fl. 240), o Juízo sentenciante, com fundamento na alegada necessidade de adequação do fato à novatio in melius, desclassificou a conduta praticada pelo ora recorrido para o crime previsto no art. 215-A, do CP, sob o argumento de que o novo tipo penal, mais benéfico ao réu, não possui aplicação restrita às hipóteses de delitos perpetrados contra vítimas maiores de 14 (quatorze) anos (e-STJ fl. 241).

E acrescentou "[...] que a prática dos demais atos libidinosos diversos da conjunção carnal e seus similares de mesmo grau de lesividade (coito anal ou oral), mesmo que praticados com pessoa menor de 14 anos não devem implicar na tipificação do artigo 217-A [...]" (e-STJ fls. 241/242).

O Tribunal de origem, por sua vez, no julgamento do apelo ministerial, manteve a desclassificação do delito do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do CP, assim se manifestando para tanto (e-STJ fls. 325/337):

Segundo a inicial acusatória, acusado e vítima são irmãos e, enquanto a menina residia com a genitora, o réu ali pernoitava esporadicamente, vez que, usuário contumaz de entorpecentes, passava a maior parte dos dias nas ruas da cidade de Mococa e em "matinha" conhecida por abrigar pessoas em situação parecida.

Assim é que, no dia 20 de novembro de 2018, por volta de 2h,

aproveitando que se encontrava sozinho com a ofendida num cômodo do imóvel, C. A. dela se aproximou e, valendo-se da condição de irmão mais velho, tocou o corpo da vítima com a mão e inseriu o dedo em seu ânus. Assustada, J. entrou em contato com sua irmã mais velha, por meio telefônico, tendo referida testemunha, que mora em outro lugar, comparecido na casa de sua mãe, além de acionado a Polícia Militar, que prontamente ali surgiu para apurar os fatos.

Foi então que a vítima esclareceu que já tinha tido relação sexual com o denunciado antes, quando tinha entre 06 e 08 anos de idade. Encerrada a instrução processual, houve por bem o N. Magistrado sentenciante absolver C. A. do delito supostamente ocorrido entre os anos de 2.011 e 2.013, "uma vez que não há provas que tragam a segurança exigida para um édito condenatório penal" (fls. 252).

Tocante ao estupro de vulnerável ocorrido no ano de 2.018, entendeu o I. Juiz ser caso de reconhecimento do tipo previsto no artigo 215-A, do estatuto repressivo, restando ali asseverado que "a doutrina e jurisprudência tem entendido que este dispositivo legal, introduzido pela Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018, portanto, em data anterior ao presente delito, trata-se de 'novatio in melius' em relação ao crime previsto no art. 217 do Código Penal, e o novo tipo não discriminou que a vítima seria somente pessoa maior de catorze anos.

Vale lembrar que a expressão 'se o ato não constitui crime mais grave' tem a ver com elementares normativas do tipo e jamais com relação ao tamanho da pena cominada em abstrato, de modo que o fato provado satisfazendo todas as elementares do art. 215 do Código Penal, deve o acusado ser condenado por este delito" (fls. 256).

Respeitados doutos entendimentos diversos, a condenação de C. A. restou bem decretada, não merecendo qualquer reparo.

Discutidos, por meio do presente, apenas os fatos datados de 2.018, cumpre observar que o réu negou, sempre que ouvido, os abusos a ele atribuídos.

[...] Sua negativa, no entanto, não convence.

Sob o crivo do contraditório, J. contou que foi para a cozinha da casa e, já na volta para seu quarto, passando pela sala, C. A. a chamou, puxando-a para o sofá. Ato contínuo, o irmão colocou a mão por dentro de seus shorts não se lembrando se pela frente ou por trás e introduziu o dedo, começando a mexer. A depoente, então, pediu para ir ao banheiro, mas ele foi atrás, logrando ela se desvencilhar e chegar até seu quarto, de onde enviou mensagens para sua irmã mais velha G.. Acrescentou que, quando mais nova, o acusado pediu que ela praticasse sexo oral nele (mídia digital).

G., irmã do réu e da vítima, declarou que, naquela madrugada, recebeu mensagens de J. em seu telefone celular, pedindo para que fosse até sua casa porque C. A. estaria dela abusando, passando a mão em sua vagina e em seu ânus. A depoente, então, pediu àquela que se escondesse no banheiro, pois estava a caminho, acionando, neste ínterim, a Polícia. Recordou-se de uma situação em que a irmã, contando com cinco ou seis anos de idade, afirmou que o réu havia colocado o pênis em sua vagina, acreditando na veracidade dos relatos da adolescente por também já ter sido abusada pelo irmão, quando mais nova (mídia digital).

[...] Os policiais militares Claudinei Thomas da Silva e Leonardo Carita Gagliardi relataram que, acionados diante da suposta prática

de abuso, compareceram ao local dos fatos, onde G. os aguardava, afirmando ter recebido mensagens da irmã mais nova. Com sua autorização, pularam o muro do imóvel e ainda ouviram um homem dizendo para que não abrissem a porta. A vítima, no entanto, abriu-a, tendo C. A. vulgo "Tusquinha", conhecido dos meios policiais pelo envolvimento com drogas tentado se evadir, sendo necessário o uso de força moderada para contê-lo. O réu negou os fatos, mas a vítima, visivelmente assustada, garantiu ter ele introduzido o dedo em seu ânus, acrescentando que o irmão já havia dela abusado anos antes (mídia digital).

[...] Finalmente, O. G. G., genitora dos envolvidos, afirmou que C. A.

estava na residência naquela noite apenas para tomar banho e pernoitar, não coabitando com a família. J. estava jogando com o telefone celular da depoente e disse que ia à casa de G.. Ao retornar, a menina ficou trancada no banheiro. Já na madrugada, J. acordou para avisar que G. estava na casa, tendo a depoente presenciado a chega dos policiais. Negou que J. já tenha dito que C. A. mexia com ela, acrescentando ser ela mentirosa, enquanto G. não costuma mentir (mídia digital).

Assim, se a prova oral é insuficiente à condenação de C. A. pelos fatos datados de 2.011 a 2.013, como bem ponderado pelo N. Juízo a quo, permite a segura conclusão quanto à responsabilidade penal do réu tocante aos fatos ocorridos em 2.018, não havendo quaisquer elementos nos autos que comprovem que J. pretendesse prejudicar o próprio irmão por crime tão gravoso.

Em casos de crimes como o aqui tratado, já se decidiu que: "A palavra da vítima é a viga mestra da estrutura probatória, e a sua acusação, firme e segura, em consonância com as demais provas, autoriza a condenação" (RT 750/682).

[...] Veja-se que G. – que não costuma mentir, conforme O. – afirmou acreditar na irmã por já ter sido também vítima de C. A., quando mais novos.

Já os policiais militares e a conselheira tutelar confirmaram que a menina estava assustada, chegando os agentes da lei a ouvirem diretamente dela o fato de o acusado ter introduzido o dedo em seu ânus.

Asseveraram os milicianos, ainda, que C. A. tentou se evadir do imóvel assim que eles chegaram, a indicar que sabia ter cometido infração.

Outrossim, as mensagens trocadas entre as irmãs no momento dos fatos, conforme fotografias de fls. 26/33, evidenciam a verossimilhança de seus relatos, sendo possível se observar que a menina, apavorada, informa a G. que C. A. introduziu o dedo em seu corpo, além de segui-la até o banheiro e, quando a interlocutora avisa que vai até o local, passa a temer a reação do réu, pedindo que minta o motivo de sua ida ao imóvel.

De se ver que a narrativa de L. chega a corroborar a versão da irmã, já que confirma que ela estava na sala com o réu e, depois de passar um tempo no quarto, correu para o banheiro com o telefone celular. Veja-se que a fala do recorrente no sentido de que apenas tentou tirar dinheiro do bolso da irmã não foi corroborada por qualquer elemento dos autos, não tendo sequer a genitora confirmado lhe ter dado R\$ 10,00 na ocasião.

Assim, se o conjunto probatório não é suficiente à condenação de C. A. pelos abusos supostamente praticados contra a vítima em sua tenra infância diante das contradições havidas em seus depoimentos, é sim à certeza de que, na madrugada do dia 20 de novembro de 2.018, o acusado introduziu o dedo em seu ânus, já que, como acima ponderado, há outros elementos a indicar a veracidade do relato.

Isto considerado, respeitados doutos entendimentos diversos, restou bem reconhecida a ocorrência do crime previsto no artigo 215-A, do Código Penal, restando desprovido o apelo ministerial.

De início, cumpre observar que referido tipo foi incluído na legislação material penal pela Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2.018, trazendo a figura da importunação sexual, delito menos grave e com pena mais branda que o estupro.

Ao tratarem sobre atos libidinosos, diferem os tipos entre si na medida em que, enquanto o do artigo 213 do Código Penal exige, para sua configuração, a presença de violência ou grave ameaça e ainda que o ato libidinoso tenha sido praticado com a vítima, o artigo 215-A prevê sanção àquele que, sem a anuência do ofendido, pratica ato libidinoso contra aquele.

Ou seja, enquanto o estupro exige a ciência e discordância da vítima, coagida pela efetiva violência ou grave ameaça, bem como a prática de ato libidinoso quando o caso com aquela, a importunação sexual deve ser observada em casos em que o ofendido, sem sequer a chance de se manifestar, é mero instrumento do ato do infrator, que pratica o ato contra aquele, sem consumir, ou mesmo pretender consumir, a conjunção carnal.

De se ver que, nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.730.341, decidiu unanimemente a Sexta Turma do E. STJ, em acórdão relatado pela I. Ministra Laurita Vaz, pela possibilidade de aplicação retroativa do novo tipo porque mais benéfico ao réu.

E, na hipótese dos autos, afirmou a vítima que o réu colocou a mão sob suas vestes e introduziu o dedo em seu ânus, a se depreender que praticou atos libidinosos contra a ofendida.

Assim, mostrando-se mais consentânea à realidade fática e também mais proporcional a pena em relação aos atos praticados, mantém-se a conduta de C. A. como a prevista no artigo 215-A, do Código Penal.

Não se está aqui a ignorar que o estupro de vulnerável, crime pelo qual foi o acusado denunciado, é delito praticado mediante violência presumida, o que, a priori, poderia impossibilitar o reconhecimento do crime de importunação sexual, conforme jurisprudência dominante, inclusive no E. Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, repise-se, não houve na hipótese ora debatida a participação ativa da vítima, surpreendida que foi por um toque no corpo sem sua anuência, não se podendo afirmar tenha sido ela forçada a nada.

[...] Diante disto, ou seja, da certeza da prática de importunação sexual pelo réu, não há se cogitar a desclassificação para a contravenção prevista no artigo 65, do LCP, já que não simplesmente molestou a vítima ou perturbou sua tranquilidade por acinte ou motivo reprovável, sendo evidente a intenção de satisfazer sua lascívia, tanto que a seguiu posteriormente até o banheiro, como ela informou à irmã por meio de mensagens.

Mantém-se, portanto, a condenação como lançada.



[...]. – grifei Na espécie, consoante asseverado pela Corte local, o recorrido, com evidente intenção de satisfazer sua lascívia (e-STJ fl. 337), praticou ato libidinoso diverso da conjunção carnal com a vítima, menor de 14 (quatorze) anos à época dos fatos, consistente em colocar a mão por dentro das vestes da ofendida e introduzir o dedo em seu ânus (e-STJ fl. 335).

Ora, a conduta imputada ao recorrido se coaduna com a figura típica descrita no art. 217-A do Código Penal, estando a autoria e a materialidade delitiva evidenciadas nos autos. Na expressão "ato libidinoso" estão contidos todos os atos de natureza sexual, diversos da conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente.

Acerca da matéria, como é cediço, prevalece na jurisprudência desta Corte Superior a impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para a de importunação sexual, porquanto esta é praticada sem violência ou grave ameaça, ao passo que aquele inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, como na hipótese dos autos, que envolve vítima menor de 14 (quatorze) anos.

Nesse sentido, os recentes julgados desta Corte Superior:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REEXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA EXPRESSAMENTE DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TOCAR OS SEIOS DA VÍTIMA. CRIANÇA DE 10 ANOS DE IDADE. DOLO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. CONTRAÇÃO PENAL. INCOMPATIBILIDADE. ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE. VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO. QUALQUER ATO LIBIDINOSO OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A controvérsia atinente à inadequada desclassificação para a contração penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido. (REsp 1.605.222/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016).

2. Esta Quinta Turma, seguindo o voto do em. Ministro Joel Ilan Paciornik, já teve oportunidade de ressaltar que "a maior parte da doutrina penalista pátria orienta-se no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal – CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido" (RHC 70.976/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016).

3. No caso em apreço, o acusado, ao tocar nos seios da criança, ainda que por cima da roupa, praticou todos os atos necessários à tipificação do delito de estupro de vulnerável, que não exige atos invasivos, conforme jurisprudência deste Tribunal.

4. Não obstante a inovação trazida pelo art. 215-A do Código Penal (introduzido pela Lei 13.718/2018), "a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos" (REsp n. 1.320.924/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe de 29/8/2016, grifei), de modo que é "inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14

anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019).

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1824358/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...] 2. É firme o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior no sentido da "impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o art. 215-A do Código Penal, uma vez que o referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e o tipo penal imputado ao agravante (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos" (AgRg na RvCr 4969/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 1º/7/2019).

3. Habeas Corpus não conhecido. (HC 529.561/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 3/3/2020, DJe 16/3/2020). PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II – Com efeito, não é possível a desclassificação da conduta tipificada no art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável) para a figura típica prevista no art. 215-A do Estatuto Repressivo (importunação sexual), na hipótese em o agente pratica ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra vítima menor de 14 (quatorze) anos, em razão o princípio da especialidade. Precedentes.

III – In casu, as instâncias ordinárias atestaram a materialidade e autoria delitiva, informando que o paciente esfregou o seu pênis no corpo de sua filha menor de 14 (quatorze) anos de idade.

Habeas corpus não conhecido. (HC 535.381/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe de 17/12/2019) – grifei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES SEXUAIS. NECESSIDADE DE OBSTAR A REITERAÇÃO DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...] 2. Ressalvado meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, acompanho o entendimento de ambas as Turmas

do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se ser inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019). [...]. 7. Ordem não conhecida. (HC 527.774/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 10/12/2019) – grifei AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.

PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP). IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de crime sexual praticado contra menor de 14 anos, a vulnerabilidade é presumida, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima, o que afasta o crime de importunação sexual.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1830026/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 3/12/2019).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL OU TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 3. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONJUNÇÃO CARNAL OU OUTRO ATO LIBIDINOSO INDEPENDENTE DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. 4. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] 3. Como é cediço, esta Corte Superior já decidiu pela impossibilidade de aplicação do art. 215-A do Código Penal na hipótese de estupro de vulnerável, porquanto "a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima" (AgRg no AREsp n. 1361865/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe 1º/3/2019).

– Ressalvado meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, acompanho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se ser inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019) – (AgRg no AREsp 1508273/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 12/09/2019).

4. No âmbito da Primeira Turma do STF, prevaleceu a diretriz no sentido de que o crime do art. 215-A do CP fica configurado tão somente quando o ato libidinoso é praticado sem violência ou grave ameaça, não sendo possível falar em importunação sexual quando a conduta for perpetrada mediante violência presumida (HC n. 134.591/

SP, Redator para o acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Informativo n. 954/STF).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1578301/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 3/12/2019). – grifei Ademais, tem prevalecido nesta Corte Superior o entendimento no sentido de ser "inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1225717/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

Registro, por oportuno, minha ressalva pessoal de ponto de vista: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR. INSTITUTO DIRECIONADO AOS TRIBUNAIS LOCAIS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 217-A PARA O DO ART. 215-A DO CP (INTRODUZIDO PELA LEI 13.718/2018). IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] 2. Ressalvado meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, acompanho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se ser inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019).

3. No caso em análise, mesmo com a ressalva do meu entendimento, não seria possível a referida desclassificação, tendo em vista a gravidade concreta da conduta praticada pelo pai contra sua própria filha, criança de apenas 6 anos.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1508273/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 3/9/2019, DJe 12/9/2019).

Registrei, aliás, tal posição em feito da competência da Terceira Seção:

AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). PEDIDO DE RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A, CP – LEI 13.718/2018). PEDIDO QUE NÃO SE ENQUADRA NOS INCISOS DO ART. 621 DO CPP. APLICAÇÃO DE NOVATIO LEGIS IN MELLIOUS: COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ART. 66 DA LEP. SÚM. 611/STF. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA CONCEDER HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA REFORMAR DECISÃO DE SEUS PRÓPRIOS ÓRGÃO JULGADORES.

[...] 5. De qualquer forma, sobre o tema meritório em tela, tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o art. 215-A do Código Penal, uma vez que referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e o tipo penal imputado ao agravante (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de

violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos. – Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas do STJ: AgRg no HC 491.481/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019; AgRg no AREsp 1.168.566/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019; AgRg no REsp 1.761.248/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019 e AgRg no AREsp 1.361.865/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 01/03/2019. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator em sentido diverso. Questão pendente de decisão na Primeira Turma do colendo STF (HC 134.591/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Sessão de 18/12/2018, voto-vista pendente do Min. Luiz Fux – Informativo 928).

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg na RvCr 4.969/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/7/2019). – grifei Outrossim, o entendimento majoritário da Terceira Seção do STJ foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, por maioria, em conclusão de julgamento do Habeas Corpus n. 134.591/SP, noticiado no informativo n. 954 daquela Corte, nos seguintes termos:

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou a ordem em habeas corpus no qual se pretendia a desclassificação do delito previsto no art. 217-A do Código Penal (CP) (1) ? "estupro de vulnerável" ? para a conduta versada no art. 65 da Lei das Contravenções Penais (LCP) (2) (Informativos 870 e ). No caso, tratava-se de paciente condenado a oito anos de reclusão pelo delito de estupro de vulnerável com base no caput do art. 217-A do CP. A ação consistiu em ato libidinoso (beijo lascivo) contra vítima de cinco anos de idade.

Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes (redator para o acórdão), que considerou que, para determinadas idades, a conotação sexual é uma questão de poder, mais precisamente de abuso de poder e confiança. Entendeu presentes, no caso, a conotação sexual e o abuso de confiança para a prática de ato sexual. Para ele, não há como desclassificar a conduta do paciente para a contravenção de molestamento ? que não detém essa conotação.

O ministro Luiz Fux, na linha da divergência iniciada pelo ministro Alexandre de Moraes, denegou o writ, no que foi acompanhado pela ministra Rosa Weber. Acrescentou que o art. 227, § 4º, da Constituição Federal (CF) (3) exige que a lei imponha punição severa à violação da dignidade sexual da criança e do adolescente. Além do mais, a prática de qualquer ato libidinoso diverso ou a conduta de manter conjunção carnal com menor de quatorze anos se subsume, em regra, ao tipo penal de estupro de vulnerável, restando indiferente o consentimento da vítima.

Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que concedeu a ordem para enquadrar a conduta do paciente na contravenção penal de molestamento, e o ministro Roberto Barroso, que denegou o habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício para que o juízo de origem aplicasse ao caso o tipo previsto no art. 215-A do CP (4), incluído pela Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018.

Em suma: no âmbito da Primeira Turma do STF, prevaleceu a diretriz no sentido de que o crime do art. 215-A do CP fica configurado tão somente quando o ato libidinoso é praticado sem violência ou grave

ameaça, "não sendo possível falar em importunação sexual quando a conduta for perpetrada mediante violência presumida" (HC n. 134.591/SP, Redator para o acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Informativo n. 954/STF).

Nesse contexto, ressaltando meu ponto de vista, mantenho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, quando se tratar de vítima menor de 14 (quatorze) anos.

Dessa forma, estando o acórdão recorrido em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, é de rigor o afastamento da desclassificação para o delito do art. 215-A do CP, e a condenação do recorrido pela prática do crime do art. 217-A, caput, do CP.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso V, alínea "a", do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ, conheço parcialmente do recurso especial para, nessa extensão, dar-lhe provimento, para, afastada a desclassificação para o delito do art. 215-A do CP, condenar o recorrido C. A. R. como incurso no art. 217-A, caput, do CP, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para individualização da pena.

Intimem-se.

Brasília, 16 de fevereiro de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 1.970.970, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 21/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1970970

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-01-06 00:00:00 – Processo: REsp 1914069

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: CLEITON LOPES MACEDO

Data da Última Fase: 2022-04-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1914069 – SP (2020/0347440-7)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N. 10.826/2003, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.964/2019.

PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ARTEFATO

DESMUNICIADO (MUNIÇÕES PICOTADAS). IRRELEVÂNCIA. CRIME FORMAL.

PERIGO ABSTRATO. TÍPICIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO

E PROVIDO.

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação n. 1500106- 96.2019.8.26.0558.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido às penas de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 16, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, com redação anterior à vigência da Lei n. 13.964/2019 (porte de revólver Taurus calibre 32, com numeração suprimida e 6 cartuchos picotados).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu provimento para, com esteio no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal, absolver o Réu (fls. 355-359).

Sustenta a Acusação, nas razões do apelo nobre, além da existência de dissídio pretoriano, contrariedade ao inciso IV do parágrafo único do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, com redação anterior à edição da Lei n. 13.964/2019.

Argumenta que o fato de a arma portada pelo Réu ter sido considerada desmuniada, pois os 6 (seis) cartuchos nela encontrados estavam picotados, não afasta a tipicidade do crime imputado ao Acusado, porquanto tal conduta é de perigo abstrato.

Pugna, ao final, pelo restabelecimento da condenação estabelecida na sentença de primeiro grau e devolução dos autos à origem para exame do pleito defensivo atinente à fixação de regime inicial mais brando.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 416-426). O recurso especial foi admitido (fl. 429).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 443-447 e 464-466).

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 357-359; sem grifos no original): "A existência da materialidade do fato encontra-se consubstanciada, no auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência (fls. 6/7), auto de exibição e apreensão (fls. 8/9), laudo pericial da arma e cartuchos (fls. 107/109) e prova oral.

A prova constante dos autos evidencia a apreensão de revólver calibre 32, de uso permitido, e de seis cartuchos picotados, pelas testemunhas Elcio Henrique e Cássio Alexandre, policiais militares, ainda que esta última tenha sido ouvida apenas na fase inquisitiva (fls. 4, mídia). Fato admitido pelo apelante, no interrogatório prestado em juízo (mídia). Tanto que a irresignação cinge-se ao pedido de fixação de regime carcerário menos rigoroso.

Entretanto, tendo em vista que recurso de apelação devolve ao Órgão Colegiado a apreciação de toda a matéria, dá-se provimento ao recurso para absolver o apelante.

O laudo pericial atestou que, embora a arma encontrasse apta à realização de disparos, os seis cartuchos encontravam-se inaptos ao fim a que se destinavam em razão das espoletas estarem picotadas (fls. 108).

Inexistindo munição, na esfera de disponibilidade do agente, não se

configura o delito de porte ilegal de arma, vez que ausente ofensa ao bem jurídico incolumidade pública.

A legislação penal brasileira optou por dar ênfase ao direito penal da culpa. A infração penal não se restringe à conduta do agente. Necessário o resultado, consubstanciado no dano ou no perigo de dano ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal (art. 13, CP).

É imprescindível que a conduta do agente, ao configurar infração penal, coloque em risco o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. Ou por outra, a conduta praticada pelo agente deve se mostrar apta a atingir o bem jurídico protegido pela norma penal para que o porte de arma possa ser considerado figura típica. É preciso que o bem tutelado, no caso, a segurança da coletividade ou a incolumidade pública, possa ao menos correr risco ou perigo de dano.

[...] Diante do exposto, por votação unânime, deram provimento ao apelo para, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o apelante. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de Cleiton Lopes Macedo."

Como se vê, o acórdão recorrido não está em harmonia com o entendimento desta Corte Superior de Justiça sobre a matéria, estabelecido no sentido de que os delitos de porte ou posse de arma de fogo de uso restrito ou permitido, positivados na Lei n. 10.826/2003, ainda que os citados artefatos estejam desmuniados, são de perigo abstrato e, por via de consequência, tem-se por prescindível a prova da efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado.

Nesse sentido:

" AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DO DELITO. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. AUSÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE. MEIOS ROBUSTOS DE PROVA. PORTE DE ARMAS. PERIGO ABSTRATO. LAUDO DE EFICIÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] 3. O porte de arma de fogo de uso permitido, ainda que desmuniada, configura o delito do art. 14 da Lei n. 10.826/2003, de perigo abstrato, que presume a ocorrência de risco à segurança pública e prescinde de resultado naturalístico à integridade de outrem para ficar caracterizado. Precedentes.

4. Agrado regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.900.493/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 22/11/2021) "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART. 16 DA LEI 10.826/03. ARMA DESMUNICIADA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. SÚMULA 83/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do AgRg nos EAREsp n. 260.556/SC, em 26/03/2014, tendo como relator o eminente Ministro Sebastião Reis Júnior, é no sentido de que o crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo irrelevante o fato de a arma estar desmuniada ou, até mesmo, desmontada ou estragada, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com o porte de arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal, revelando-se despicienda até mesmo a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial.



2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no AREsp 1.437.702/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019.)

"RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MUNICIADA. MUNIÇÃO PICOTADA. IRRELEVÂNCIA. DELITO DE PERIGO ABSTRATO.

1. Hipótese em que o réu foi condenado como incurso nas sanções do artigo 14, caput, da Lei n. 10.826/2003 porque transportava uma arma de fogo de uso permitido – revólver calibre 32 – municiado com 3 cartuchos picotados.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo em questão busca tutelar a segurança pública, colocada em risco com a posse ou porte de arma, acessório ou munição à revelia do controle estatal, não impondo à sua configuração, pois, resultado naturalístico ou efetivo perigo de lesão.

3. Basta o simples porte ou posse de arma de fogo, munição ou acessório, em desacordo com determinação legal ou regulamentar para a incidência do tipo penal, uma vez que a impossibilidade de uso imediato da arma não descaracteriza a natureza criminosa da conduta.

4. Recurso provido." (REsp 1.745.264/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ARMA DESMUNICIADA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. SÚMULA 83/STJ. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...] 2. O posicionamento perfilhado pelo Tribunal de origem coaduna-se com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que é no sentido de que o crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com a posse da arma de fogo, ainda que desprovida de munição, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial.

[...] 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.219.142/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018.)

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a atipicidade da conduta imputada ao Réu e determinar a devolução dos autos à Corte de origem, a fim de que julgue, como entender de direito, a apelação defensiva.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 31 de março de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.914.069, Ministra Laurita Vaz, DJe de 04/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1914069

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-05 00:00:00 – Processo: REsp 1969585  
Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª  
REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: ERICK DE JESUS CARDOSO MACEDO  
Data da Última Fase: 2022-04-20

---

#### DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1969585 – SP (2021/0352664-6)  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu parcial provimento ao apelo defensivo, assim ementado:

ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO.

Subtração de carteira, quantia de R\$ 7.000,00 e celulares das vítimas. Provas suficientes de autoria e materialidade delitivas. Depoimento das vítimas e dos policiais. Negativa isolada nos autos. Parte dos bens subtraídos apreendidos em poder dos acusados. Arma apreendida. Condenação mantida. Penas reduzidas.

Manutenção do regime fechado. Recursos parcialmente providos.

Sustenta o Ministério Público violação dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, além de divergência jurisprudencial.

Aduz haver ilegalidade na dosimetria da pena, pois, existente mais de uma causa de aumento do roubo, cabível o deslocamento na primeira fase para exasperar a pena-base e a sobejante para majorar a reprimenda na terceira fase.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja redimensionada a sanção.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

No tocante à dosimetria, extrai-se do acórdão recorrido os seguintes fundamentos (fl. 352):

A pena-base foi fixada no mínimo legal e inexistiram agravantes ou atenuantes a incidir.

Na última fase, restam reconhecidas as duas majorantes (concurso de agentes + arma de fogo).

Assim, aplicado o princípio da proporcionalidade e considerando que, no caso concreto, as circunstâncias do delito, que ocorreu de forma rápida, seguida da perseguição e prisão dos agentes, não tendo sido usada violência real contra os ofendidos, vislumbro o cabimento da norma prevista no artigo 68, parágrafo único do Código Penal, e assim, faço incidir apenas uma causa especial de aumento, qual seja a mais grave de 2/3 (artigo 157, §2º-A, I, CP).

Aplicado referido acréscimo, as penas se tornam definitivas em 06 anos e 08 meses de reclusão e 16 dias-multa, no piso.

Não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68, do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Ressalte-se que não existe critério puramente aritmético para a dosimetria da pena, cabendo ao julgador, a quem a lei confere certo grau de discricionariedade, sopesar cada circunstância à luz da proporcionalidade, consoante seu prudente arbítrio, tal como ocorreu no presente caso. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (17,27 KG DE COCAÍNA). ELEVAÇÃO DA PENA-BASE EM 1 ANO. ELEMENTOS CONCRETOS. PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES.

[...] 3. A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 556.901/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 18/06/2020.)

Dessa forma, em se tratando de concurso de causas de aumento, verifica-se que o deslocamento da majorante sobejante na primeira etapa não se revela obrigatória, sendo facultado ao julgador aplicar um só aumento, desde que seja pela causa que mais aumente, nos termos do art. 68, parágrafo único, do CP, tal como ocorreu no presente caso. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MAJORANTES DO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PENA REDIMENSIONADA. REGIME SEMIABERTO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O comando do parágrafo único do art. 68 do Código Penal ("No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.") confere ao juiz, no caso de concurso de causas de aumento previstas na parte especial, a faculdade – e não o dever – de fazer incidir a que mais aumente a pena, excluindo as demais.

2. Optando o magistrado sentenciante pela incidência cumulativa de causas de aumento da parte especial, a escolha deverá ser devidamente fundamentada, lastreada em elementos concretos dos autos, a evidenciar o maior grau de reprovação da conduta e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa. No caso, a sentença e o acórdão impugnado não declinaram fundamentação concreta para justificar a incidência cumulativa das causas de aumento sob análise, motivo pelo qual se deve excluir o aumento de 1/3 (um terço) pela majorante do concurso de pessoas, redimensionando as penas.

3. Considerando a primariedade do Paciente e a pena imposta, mostra-se cabível a fixação do regime inicial semiaberto, consoante o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 611.257/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 21/06/2021) Ademais, devidamente justificado o patamar fixado, pois, "no caso concreto, as circunstâncias do delito, que ocorreu de forma rápida, seguida da perseguição e prisão dos agentes, não tendo sido usada violência

real contra os ofendidos vislumbro o cabimento da norma prevista no artigo 68, parágrafo único do Código Penal, e assim, faço incidir apenas uma causa especial de aumento, qual seja a mais grave de 2/3 (artigo 157, §2º-A, I, CP)", de modo que não há falar em ilegalidade, tendo em vista que se encontra em consonância com o princípio da individualização da pena.

Incide, pois, a Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 24 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.969.585, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 29/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1969585

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-21 00:00:00 – Processo: REsp 1978023

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA

TURMA

Nome Parte Ré: RODRIGO QUIRINO DOS SANTOS

Data da Última Fase: 2022-04-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1978023 – SP (2021/0403285-8)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele estado na Apelação Criminal n. 0001164-96.2018.8.26.0542.

Os réus foram condenados, em primeiro grau, pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006: Rodrigo a 9 anos, 1 mês e 6 dias de reclusão, mais multa, e Juan a 5 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da defesa a fim de reduzir as penas dos recorridos e torná-las definitivas em 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, para Rodrigo e 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, mais multa, para Juan.

O Parquet alega violação dos arts. 59 e 64, I, ambos do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial na interpretação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Pleiteia que seja restabelecida a negativa dos antecedentes quanto ao réu Rodrigo e que se afaste a causa especial de diminuição da

pena em relação ao acusado Juan.

Contrarrazões às fls. 451-456 e decisão de admissibilidade às fls. 480-481.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial.

Decido.

Inicialmente, observo que o especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento e a presença dos demais pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), justificativas pelas quais avanço na análise de mérito da controvérsia.

I. Art. 64, I, do CP – não incidência A Corte de origem, ao afastar os maus antecedentes do réu, assim se justificou (fl. 360):

A invocada condenação definitiva pretérita de Rodrigo, extinta pelo cumprimento em 2011 (fl. 208), restou alcançada pelo prazo depurador do art. 64, I, do Código Penal, aplicado por analogia.

Logo, não deve mais refletir em desfavor do apelante.

A orientação jurisprudencial do STJ é de que não se aplica o prazo previsto no art. 64, I, do CP, para caracterização dos maus antecedentes. A exceção refere-se, tão somente, àquelas condenações muito antigas, considerada, para tanto, a data da extinção da punibilidade e não a do trânsito em julgado da condenação.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. PERÍODO DEPURADOR. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes, ressalvada casuística constatação do decurso de considerável lapso temporal, que não se aplica ao presente caso. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.634.035/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 18/12/2020)

Na hipótese, a condenação indicada como caracterizadora dos maus antecedentes teve a punibilidade extinta em 18/11/2011 (fl. 274) e o ilícito objeto desta ação penal foi praticado em 22/5/2018, ou seja, o lapso temporal entre as referidas datas é inferior a 10 anos.

Portanto, tais éditos condenatórios ainda estão aptos a caracterizar os maus antecedentes.

Ilustrativamente:

[...] 1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça da orientação jurisprudencial de que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos podem configurar maus antecedentes. Não se olvida, todavia, que há julgados no sentido de que os registros da folha de antecedentes muito antigos não devem ser considerados maus antecedentes, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento.

Nessa toada, considerando que o art. 5.º, inciso XLVII, alínea b, da Constituição da República estabelece a vedação de penas de caráter perpétuo, tem-se feito a valorização negativa dos antecedentes considerando as peculiaridades do caso concreto, e, sobretudo, o extenso lapso temporal transcorrido.

As instâncias ordinárias fizeram referência a condenação criminal

transitada em julgado, conforme a sentença de fls. 51-60, em 16/03/1999, com baixa da pena em 30/04/2004. Verifica-se que entre o trânsito em julgado e a extinção da execução da respectiva condenação não se passaram lapso superior a dez anos antes do novo fato delituoso, o qual foi, nos termos da denúncia, perpetrado em 9 de maio de 2013. Deve, portanto, ser mantida a avaliação negativa dos maus antecedentes [...] 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 666.487/RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 19/11/2021, destaquei) Desse modo, deve ser reformado o acórdão impugnado, para restabelecer a avaliação desfavorável da vetorial antecedentes em relação ao recorrido Rodrigo.

II. Minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas A Corte estadual assim fundamentou a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, in verbis (fl. 361):

Juan, por sua vez, é primário. E, ao revés do procedido pelo Magistrado, a condenação não definitiva por outra imputação de tráfico, por fatos ocorridos após o verificado nos presentes autos, não pode repercutir contra o apelante, a que título for. Afinal, inexistente quando da prática da infração deste feito. Não se presta, assim, a sugerir dedicação a atividades criminosas.

Diferente seria se aquele evento fosse anterior ao aqui tratado, consoante precedente colacionado na sentença.

Nesse quadro, para Juan se aplica o redutor. Nos termos do art. 42 da Lei de Entorpecentes, dada a quantidade e variedade de tóxicos, adequado abrandamento de metade, perfazendo-se 02 (anos) e 06 (seis) meses de reclusão e multa de 250 (duzentas e cinquenta) diárias.

Entendo que não assiste razão ao Ministério Público.

Com efeito, para a aplicação da minorante em comento, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida." (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019).

No caso, conforme visto, o Ministério Público afirma, em síntese, que o fato de o acusado ostentar outras condenações constitui circunstância apta a autorizar a conclusão de que ele seria dedicado a atividades criminosas.

Sobre a matéria posta em debate, faço lembrar que, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.431.091/SP (DJe 1º/2/2017), de relatoria do Ministro Felix Fischer, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que: "[...] é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06".

Nesse mesmo julgado, ressaltou-se que "O crime de tráfico de drogas deve ser analisado sempre com observância ao mandamento constitucional de criminalização previsto no artigo 5º, XLIII, da

Constituição Federal, uma vez que se trata de determinação do constituinte originário para maior reprimenda ao delito, atendendo, assim, ao princípio da vedação de proteção deficiente".

Deveras, não se discute que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possuem o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal. Essa, aliás, é a essência do princípio da presunção de não culpabilidade.

Contudo, particularmente, não vejo óbice a que a existência de inquéritos policiais, de processos em andamento ou mesmo de condenações ainda sem a certificação do trânsito em julgado possa, à luz das peculiaridades do caso concreto, ser considerada elemento apto a evidenciar a dedicação do acusado a atividades criminosas. Essa, aliás, sempre foi a minha compreensão acerca dessa matéria, conforme já externalizei, por exemplo, no HC n. 338.379/SP, julgado por esta colenda Sexta Turma em 6/12/2016.

É de rigor consignar que uma interpretação teleológica do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 à luz da política criminal de drogas instituída pelo Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad permite inferir que o espírito da norma contida no referido dispositivo de lei é o de beneficiar o agente que não se utiliza da mercancia de entorpecentes como atividade profissional. Se o intuito foi esse, inequivocamente a orientação normativa pretendeu afastar o benefício àqueles que, constantemente, incorrem na prática ilícita e já tiveram envolvimento com o narcotráfico e/ou com crimes que, não raro, estão a ele interligados (como delitos patrimoniais, homicídio, associação criminosa etc.).

Ademais, se a natureza do instituto em análise é justamente tratar com menor rigor o indivíduo que se envolve circunstancialmente com o tráfico de drogas – e que, portanto, não possui maior envolvimento com o narcotráfico ou habitualidade na prática delitiva –, não me parece razoável punir aquele que ostenta diversas anotações penais em seu desfavor da mesma forma que um traficante que não possui nenhum registro criminal contra si.

Ainda, é imperioso o registro de que tais elementos – feitos criminais em curso ou condenações ainda pendentes de definitividade – podem, a meu ver, afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador – quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, elementos que exigem o trânsito em julgado da condenação para o seu reconhecimento –, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa.

Por fim, entendo que exigir a existência de trânsito em julgado da condenação anterior para fins de justificar o afastamento do redutor em questão acaba, em última análise, esvaziando o próprio conceito de dedicação a atividades criminosas. Isso porque, se houver trânsito em julgado, então essa condenação anterior já se enquadra ou no conceito de Maus Antecedentes ou no conceito de reincidência. Assim, considerando que não há palavras inúteis na lei, por certo que o legislador quis abarcar situação diversa ao prever a impossibilidade de concessão do benefício àqueles indivíduos que se dedicam a atividades delituosas.

Não obstante todas essas considerações, e embora a matéria trazida a debate esteja pacificada no âmbito desta Corte Superior de Justiça, não há como perder de vista que a questão tem encontrado solução distinta no Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, entende a Corte Suprema que inquéritos policiais e/ou ações penais em curso não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor em questão, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

Da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, menciono, por todos, o HC n. 173.806/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio (DJe 9/3/2020), cujo acórdão ficou assim ementado:

PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA.

O Pleno do Supremo, no julgamento do recurso extraordinário nº 591.054, de minha relatoria, assentou a neutralidade, na definição dos antecedentes, de inquéritos ou processos em tramitação, considerado o princípio constitucional da não culpabilidade.

PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – ATIVIDADES CRIMINOSAS – DEDICAÇÃO – PROCESSOS EM CURSO.

Revela-se inviável concluir pela dedicação do acusado a atividades criminosas, afastando-se a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, considerado processo-crime em tramitação.

A Segunda Turma também possui idêntica compreensão acerca da matéria, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no HC n. 170.392/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/6/2020).

1. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. 3. Tráfico de entorpecentes. Condenação. 4. Causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006. 5. Não aplicação da minorante em razão de sentença sem trânsito em julgado. 6. Ré primária. 7.

Ausência de provas de que integra organização criminosa ou se dedique à prática de crimes. 8. Decisão contrária à jurisprudência desta Corte. Constrangimento ilegal configurado. 8.1. O Pleno do STF, ao julgar o RE 591.054/SC, com repercussão geral, de relatoria do Ministro Marco Aurélio (DJe 26.2.2015), firmou orientação no sentido de que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena. 8.2. Para efeito de aumento da pena, somente podem ser valoradas como maus antecedentes decisões condenatórias irrecorríveis, sendo impossível considerar para tanto investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso LIV (presunção de não culpabilidade), do texto constitucional. 9. Precedentes. 10. Agravo regimental não provido. (AgRg no ARE n. 1.231.853/SE, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 18/3/2020).

Com a mesma compreensão, cito, ainda, os seguintes julgados



proferidos em casos análogos: AgRg no HC n. 177.629 (DJe 9/12/2019), Rel. Ministro Ricardo Lewandowski; HC n. 177.670/MG (DJe 26/11/2019), Rel. Ministro Edson Fachin (monocrática).

Diante de tais considerações, firme na importância de se observarem os precedentes e de se adotar interpretação uniforme das leis – até para garantir uma ordem jurídica mais coerente, mais estável e com maior previsibilidade quanto à interpretação adotada pelo Poder Judiciário –, curvo-me ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, para reconhecer a inidoneidade do fundamento apontado nas razões deste recurso especial para justificar a impossibilidade de incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em favor do acusado, qual seja, a existência de condenação ainda não transitada em julgado.

III. Nova dosimetria – réu Rodrigo Quirino dos Santos Feitas essas considerações, passo a refazer a dosimetria.

Diante dos maus antecedentes, fixo a pena-base nos mesmos patamares definidos pela sentença: 5 anos e 6 meses de reclusão mais 550 dias-multa, respeitados os patamares utilizados em sentença. Na segunda fase, ausentes atenuantes, mantenho a caracterização da reincidência de modo que a reprimenda perfaz 6 anos e 5 meses de reclusão mais 742 dias-multa, montante que torno definitivo à míngua de causas de aumento e de diminuição.

IV. Dispositivo À vista do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para restabelecer a avaliação desfavorável dos antecedentes do réu Rodrigo Quirino dos Santos e tornar a reprimenda definitiva em 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 17 de março de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.978.023, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 23/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1978023

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-01-20 00:00:00 – Processo: REsp 1916183

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: MATEUS ROGERIO DE BRITO

Data da Última Fase: 2022-04-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1916183 – SP (2021/0011160-9)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE

IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTEFATO DESMUNICIADO (MUNIÇÕES DEFLAGRADAS). IRRELEVÂNCIA. CRIME FORMAL. PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação n. 1500066-41.2019.8.26.0356.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido às seguintes penas em concurso material (a rt. 69 do CP):

a) art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (apreensão de 102,21g de maconha e 26,19g de cocaína) – de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal; e b) art. 12 da Lei n. 10.826/2003 (porte de revólver calibre 38 e quatro estojos vazios de cartuchos do mesmo calibre) – 1 (um) ano de detenção, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, no menor valor legalmente previsto.

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para: a) reduzir a pena-base do tráfico de drogas ao mínimo legal, redimensionando as respectivas reprimendas a 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; e b) absolver o Réu, com esteio no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal, quanto ao delito preconizado no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Sustenta a Acusação, nas razões do apelo nobre, além da existência de dissídio pretoriano, contrariedade ao art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Argumenta que laborou em equívoco a Corte de origem ao entender pela atipicidade da conduta imputada ao réu – porte irregular de arma de fogo de uso permitido – porque o artefato estava desmuniado e deflagradas as munições, porquanto se trata de delito de perigo abstrato.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 276-279). O recurso especial foi admitido (fl. 286).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 301-305 e 320-326), opinando pelo provimento do apelo nobre.

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 207-209; sem grifos no original): "[...] no tocante ao crime de posse ilegal de arma de fogo, não agiu com o mesmo acerto a D. Juíza sentenciante e, embora a defesa técnica tenha se dado por satisfeita com a condenação, é certo que tem aplicação na espécie o disposto no artigo 617, do Código de Processo Penal, in verbis:

[...] Nesse contexto, é caso de se aplicar a escusa absolutória prevista no inciso III, do artigo 386, do Código de Processo Penal, em relação ao crime tipificado no artigo 12 da Lei Federal nº 10.826/03, atribuído ao réu na exordial acusatória e acolhida na sentença condenatória proferida.

[...] Em que pese tenhamos um laudo de exame pericial constatando que a arma de fogo apreendida possuía potencial lesivo, em resposta

ao 5º quesito (fls. 36/38), é certo que este mesmo laudo revela que a arma foi à perícia acompanhada de 'quatro estojos vazios de cartucho de arma de fogo, deflagrados (com espoletas picotadas), da marca CBC, do calibre .38, modelo SPL+P' (resposta ao 3º quesito), o que está em consonância com a informação constante do auto de exibição e apreensão de folhas 6/7, indicativo de que a arma de fogo foi apreendida juntamente com 4 cartuchos deflagrados.

Este fato, inclusive, foi dito pelo policial militar Claudemir Coltri, já na primeira fase da persecução penal, como se vê do conteúdo da folha 8 do processado, o qual declarou que foi encontrado, na gaveta do guarda roupas, um invólucro contendo droga aparentando ser maconha, além de um frasco plástico contendo um pó branco aparentando ser cocaína, bem como quatro cartuchos deflagrados de munição, uma balança de precisão, duas tesouras, uma faca de mesa, uma colher, um pedaço de papel com anotações, um frasco de manteiga contendo pedaços de canudinhos cortados e, em cima do guarda roupa, foi encontrado um revólver, da marca Rossi, calibre 38.

Assim, no caso presente, a arma de fogo não estava acompanhada de munição que possibilitasse o pronto uso pelo réu, descaracterizando o objeto apreendido como arma de fogo, já que não poderia ser utilizado como tal, não se configurando o próprio elemento objetivo do delito.

Dessa forma, desmuniada, a arma não exibia qualquer potencialidade lesiva e não poderia, portanto, colocar em perigo o bem jurídico tutelado pela norma penal, ou seja, a incolumidade pública.

[...] Logo, sendo a conduta de posse ilegal de arma desmuniada atípica, não há outra solução senão absolver o apelante especificamente em relação a este crime."

Como se vê, o acórdão recorrido não está em harmonia com o entendimento desta Corte Superior de Justiça sobre a matéria, estabelecido no sentido de que os delitos de porte ou posse de arma de fogo de uso restrito ou permitido, positivados na Lei n.º 10.826/2003, ainda que os citados artefatos estejam desmuniados, são de perigo abstrato e, por via de consequência, tem-se por prescindível a prova da efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. RESP INADMITIDO NA ORIGEM. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TEMA NÃO ENFRENTADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que A posse irregular de arma de fogo de uso permitido, ainda que desmuniada, configura o delito do art. 12 da Lei n. 10.826/2003, de perigo abstrato, que presume a ocorrência de risco à segurança pública e prescinde de resultado naturalístico à integridade de outrem para ficar caracterizado (AgRg no HC 650.615/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 1º/6/2021, DJe 10/6/2021).

[...] 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1923971/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em

13/12/2021, DJe 16/12/2021) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. PREVISÃO REGIMENTAL E SUMULADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELAS CORTES SUPERIORES. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 3. A posse irregular de arma de fogo de uso permitido, ainda que desmuniada, configura o delito do art. 12 da Lei n. 10.826/2003, de perigo abstrato, que presume a ocorrência de risco à segurança pública e prescinde de resultado naturalístico à integridade de outrem para ficar caracterizado. Precedentes. 4. Agravo não provido." (AgRg no HC 650.615/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 10/06/2021) Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a atipicidade da conduta imputada ao Réu e restabelecer a condenação pelo delito previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, conforme delineado na sentença de primeiro grau (fls. 135-141). Publique-se. Intimem-se. Brasília, 31 de março de 2022. MINISTRA LAURITA VAZ Relatora (REsp n. 1.916.183, Ministra Laurita Vaz, DJe de 04/04/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1916183 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-08-24 00:00:00 – Processo: REsp 1956389  
Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: GERALDO LUCIANO SCHIAVO  
Data da Última Fase: 2022-04-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1956389 – SP (2021/0275292-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME (LEI N. 13.964/2019). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DO ART. 112, VII, DA LEP. TESE DE INIDONEIDADE NA FRAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA NECESSÁRIA À PROGRESSÃO DE REGIME. RECORRIDO CONDENADO POR CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO E REINCENTE NÃO ESPECÍFICO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 40%. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. LACUNA NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. RESP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA N. 1.910.240/MG, DJE 31/5/2021.

Recurso especial desprovido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de

São Paulo, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local no Agravo de Execução Penal n. 0003624-51.2020.8.26.0521 (fls. 60/70):

Agravo em execução – Sentenciado que, reincidente, requer a retificação do cálculo de liquidação de penas por entender que tem direito à progressão de regime prisional após descontar 40% de sua pena carcerária, sob o argumento de que não é "reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado" (cf. art. 112, V, da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019) –

Retificação do cálculo de liquidação de penas que se justifica – Legislador que, ao inserir o inciso VII do artigo 112 da Lei de Execução Penal, por meio da Lei nº 13.964/2019, passou a exigir o cumprimento de 60% da pena carcerária somente ao agente que for "for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado" –

Sentenciado que, embora reincidente, faz jus ao percentual mais benéfico (40%) previsto no artigo 112, V, da Lei de Execução Penal, por não se tratar de reincidente específico em delitos dessa natureza – Decisão judicial que deve ser reformada, retificando-se o cálculo de liquidação de penas nos termos ora determinados – Agravo provido.

No presente recurso especial, além de ser apontada a presença de dissídio jurisprudencial, é indicada a violação do art. 112, VII, da Lei de Execução Penal, sob a seguinte tese: Tendo em vista que o artigo 112 da LEP não utiliza o termo "reincidente específico", a aplicação das frações previstas no inciso VII se baseia na recidiva, independentemente da natureza do crime anterior (fl. 78).

No que se refere ao dissenso jurisprudencial, aduz que enquanto para a Corte paulista: "Portanto, a partir da leitura do inciso VII do artigo 112 da LEP que exige 60% do cumprimento da pena para fins de progressão de regime prisional, deve ser afastado o entendimento de que a expressão "reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado" abrange o agente reincidente por crimes hediondos e comuns (ou vice-versa), posto que isso equivale a interpretar a nova fórmula legal in malam partem." [...] Para o v. acórdão paradigma: "...é impossível adotar a fração de 2/5 (40%) de expiação punitiva tratada no inciso V do citado dispositivo legal, uma vez que está expressamente reservada exclusivamente para os reeducandos primários, condição na qual não se enquadra o agravante. Essa fração também é inaplicável porquanto o legislador levou em conta que, se a reincidência se deu em razão da prática de crime hediondo ou a ele equiparado, é indiferente a natureza da condenação anterior ostentada pelo reeducando, não sendo exigida a qualificação de reincidência específica" (fls. 94/95).

Ao final da peça recursal, aguarda o Ministério Público do Estado de São Paulo seja admitido o processamento do presente Recurso Especial por essa Egrégia Presidência, bem como seja ele oportunamente conhecido e provido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a fim de cassar v. acórdão recorrido para restabelecer a decisão de primeiro grau que fixou a fração de 60% de cumprimento da pena para o preenchimento do requisito objetivo para progressão de regime (fl. 95).

Oferecidas contrarrazões (fls. 109/112), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 115/116).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da insurgência recursal (fls. 125/128).

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO OBJETIVO. REINCIDÊNCIA. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART.112, VII, da LEP.

– "E? reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019a?queles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, na?o sejam reincidentes em delito de natureza semelhante" (Terceira Sec? a?o, em 26/5/21, no julgamento do REsp n. 1.910.240/MG, afetado como recurso representativo da controve?rsia).

Pelo não conhecimento.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido, extraem-se do combatido aresto os seguintes fundamentos (fls. 62/70 – grifo nosso):

[...] O agravo comporta provimento.

GERALDO cumpre pena carcerária com término previsto para 16.12.2027, encontrando-se atualmente em regime fechado (fls.12/14).

De acordo com os dados constantes do sistema INTINFO deste Tribunal de Justiça, e atestado de fls. 12/14, GERALDO, que possui condenação anterior transitada em julgado por crimes comuns (furto qualificado e receptação), foi novamente condenado pela prática de tráfico de drogas, delito equiparado a hediondo, ocasião em que o Magistrado Sentenciante reconheceu em seu desfavor a agravante da reincidência. Durante o cumprimento de suas carcerárias, o sentenciado requereu a retificação do cálculo de liquidação de penas para que fosse considerado suficiente o desconto de 40% da pena corporal para obtenção de progressão de regime prisional, percentual introduzido no artigo 112, inciso V, a partir da Lei nº 13.964/2019.

O pleito foi indeferido pelo d. Magistrado das Execuções, por entender que, em razão da reincidência, é indispensável o desconto de 60% da pena (art. 112, VII, da LEP) para obtenção da progressão de regime prisional ora pretendida (fls. 10/11): [...] Da leitura do referido dispositivo constata-se que o desconto de 40% da pena é aplicável ao agente que foi condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se primário (inciso V). Tratando-se de agente reincidente na prática de crime hediondo/equiparado, exige-se dele o desconto de 60% da reprimenda como requisito objetivo para a progressão de regime prisional (inciso VII).

É dizer, não basta a reincidência para justificar o cumprimento de 60% da pena para progressão de regime prisional. É necessário também que o agente seja "reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado", o que remete à situação do agente que tem pena a cumprir por crime hediondo ou equiparado, tendo sido antes condenado por outro crime também dessa natureza.

[...] Em 13.2.2020, o Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, em decisão monocrática proferida nos autos do Habeas Corpus nº 533016, ao analisar pedido de progressão de regime prisional a favor de agente reincidente que possuía condenação anterior pela prática do crime previsto no artigo 309 do Código de Trânsito Brasileiro ressaltou que ele teria direito à progressão de regime prisional após o desconto de 40% da pena carcerária, posto que 60% somente é exigido do reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados, nos termos do artigo 112, VII, da Lei da Execução Penal, com a redação

dada pela Lei nº 13.964/2019.

[...] É importante destacar que a expressão "reincidente específico (reincidência em crime hediondo)" não foi empregada no r. acórdão acima com o significado tradicional de "reincidência específica", normalmente relacionado ao agente que pratica novo crime(singularmente considerado) após ter sido condenado pelo mesmo crime. Ela apenas se presta a diferenciar crime comum de "crime hediondo ou equiparado", sendo evidente que o i. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA quis apenas indicar que, para os fins do art.112, VII, da Lei de Execução Penal, a reincidência não pode decorrer de qualquer outro crime que não seja classificado legalmente como "hediondo" ou "equiparado", podendo abranger, contudo, crimes hediondos/equiparados diversos.

E nem poderia ser diferente. Entender que o percentual de 60% (art. 112, VII, LEP) só devesse incidir quando a reincidência se operasse pela prática do mesmo crime hediondo/equiparado anterior implicaria claro erro de hermenêutica, por ofensa ao princípio ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus ("Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir").

[...] Da leitura dos incisos do artigo 112 da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, verifica-se que o legislador elaborou uma escala gradual de cumprimento de penas carcerárias para que agentes reincidentes pudessem obter a progressão de regime prisional. Tratando-se de reincidente em crime cometido "sem violência ou grave ameaça a pessoa", exige-se o cumprimento de 20% da pena carcerária (inciso II); reincidente em crime cometido "com violência ou grave ameaça a pessoa", exige-se 30% (inciso IV); agente primário que pratica hediondo exige-se 40% (inciso V); agente que pratica crime hediondo com morte, comanda organização voltada à prática de hediondo ou constitui milícia, exige-se 50% (inciso VI); reincidente na prática de hediondo exige-se 60% (inciso VII); e, finalmente, agente reincidente em crime hediondo com morte deve cumprir 70% da pena carcerária (inciso VIII).

[...] Portanto, a partir da leitura do inciso VII do artigo 112 da LEP que exige 60% do cumprimento da pena para fins de progressão de regime prisional, deve ser afastado o entendimento de que a expressão "reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado" abrange o agente reincidente por crimes hediondos e comuns (ou vice-versa), posto que isso equivale a interpretar a nova fórmula legal in malam partem.

Essa interpretação, salvo melhor juízo, é a mais consentânea com os princípios fundamentais do Direito Processual Penal (v. art. 3º do CPP) na medida em que, por força da "hediondez" do novo crime, enseja ao agente consequências mais severas (40% de cumprimento da pena, cf. prevê o inciso V do art. 112 da LEP) do que as reservadas ao "reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça" (30% de cumprimento, cf. inc. IV do mesmo artigo), mas ao mesmo tempo impede que essas consequências sejam as mesmas reservadas àquele que pratica novo crime hediondo/equiparado após ser condenado em definitivo pela prática de outro crime dessa natureza (60% de cumprimento, cf. inc. VII do mesmo artigo). Da mesma forma, aquele que pratica crime comum, após haver praticado anteriormente crime hediondo ou equiparado, deve ficar sujeito às

regras dos incisos II ou IV do citado art. 112, na dependência de os crimes (o[s] anterior[es] e o que caracteriza a reincidência) terem sido praticados "sem" ou "com violência ou grave ameaça a pessoa", respectivamente.

Sopesados tais elementos, impõe-se a reforma da decisão judicial ora impugnada, a fim de que seja determinada a retificação dos cálculos de liquidação de penas a favor de GERALDO, consignando-se que ele tem direito à progressão de regime prisional após descontar 40% de suas penas carcerárias, nos termos do artigo 112, V, da Lei de Execuções Penais, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019.

[...] O acórdão não comporta reparos.

Com efeito, firmou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo)" (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/5/2019)" (AgRg no HC 521.434/SP, da minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019).

Tal entendimento era fundamentado na Lei de Crimes Hediondos, em especial no revogado § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990: "A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984" (Lei de Execução Penal).

Ocorre que, com o advento da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), os requisitos objetivos para a progressão de regime foram levemente alterados, conforme a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, no que interessa:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

[...] V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI – 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;  
b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Constata-se, assim, que o § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 não diferenciava a reincidência específica da genérica para o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime, ao contrário da nova redação do inciso VII do art. 112 da LEP.

Nessa linha de entendimento, a situação prevista no inciso VII do art. 112 da LEP refere-se aos casos de reincidência de crimes hediondos em geral, deixando o Pacote Anticrime de tratar sobre a



situação característica do recorrido (condenado por crime hediondo e reincidente não específico).

Assim, em razão da omissão legal, não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao recorrido o percentual de 60% que trata sobre a reincidência em crime hediondo ou equiparado. Ao contrário, merece na hipótese, nos termos do combatido aresto, o uso da analogia in bonam partem para preservar a fixação do percentual de 40% previsto no inciso V do art. 112 da Lei de Execução Penal, relativo ao primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado.

A questão, inclusive, já foi objeto de recurso especial representativo da controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). DIFERENCIAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA GENÉRICA E ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DOS LAPROS RELATIVOS AOS REINCENTES GENÉRICOS. LACUNA LEGAL. INTEGRAÇÃO DA NORMA. APLICAÇÃO DOS PATAMARES PREVISTOS PARA OS APENADOS PRIMÁRIOS. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. PATAMAR HODIERNO INFERIOR À FRAÇÃO ANTERIORMENTE EXIGIDA AOS REINCENTES GENÉRICOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 13.964/2019, intitulada Pacote Anticrime, promoveu profundas alterações no marco normativo referente aos lapsos exigidos para o alcance da progressão a regime menos gravoso, tendo sido expressamente revogadas as disposições do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 e estabelecidos patamares calcados não apenas na natureza do delito, mas também no caráter da reincidência, seja ela genérica ou específica.

2. Evidenciada a ausência de previsão dos parâmetros relativos aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado, mas reincidentes genéricos, impõe-se ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia in malam partem, é imperiosa a aplicação aos reincidentes genéricos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários.

3. Ainda que provavelmente não tenha sido essa a intenção do legislador, é irrefutável que de lege lata, a incidência retroativa do art. 112, V, da Lei n. 7.210/1984, quanto à hipótese da lacuna legal relativa aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado e reincidentes genéricos, instituiu conjuntura mais favorável que o anterior lapso de 3/5, a permitir, então, a retroatividade da lei penal mais benigna.

4. Dadas as ponderações acima, a hipótese em análise trata da incidência de lei penal mais benéfica ao apenado, condenado por estupro, porém reincidente genérico, de forma que é mister o reconhecimento de sua retroatividade, dado que o percentual por ela estabelecido – qual seja, de cumprimento de 40% das reprimendas impostas –, é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, fossem reincidentes genéricos ou específicos.

5. Recurso especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se a seguinte tese: É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado

sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

(REsp n. 1.910.240/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 31/5/2021 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 24 de março de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.956.389, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 25/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1956389

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-10-18 00:00:00 – Processo: REsp 1966024

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: LUCAS DE JESUS PEDRA

Data da Última Fase: 2022-04-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1966024 – SP (2021/0335759-1)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça da respectiva unidade federativa que negou provimento ao recurso ministerial.

Nas razões recursais o recorrente aponta contrariedade ao art. 112, VII da LEP. Alega que, na redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, a fração de 40% é prevista somente para os condenados primários pelo cometimento de crimes hediondos ou equiparados. No presente caso, ainda que não se trate de reincidência específica, o recorrido é reincidente, fator esse que impede a aplicação do percentual previsto no inciso V, do artigo 112, da LEP, destinado apenas àquele que for primário.

Requer seja cassado o acórdão recorrido, estabelecendo-se o percentual de cumprimento de 60% da pena como requisito objetivo para progressão.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 118-126).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 138-139).

É o relatório.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução ministerial às seguintes considerações:

"Com efeito, o artigo 2º, §2º, da Lei nº 8.072/90, que expressamente estabelecia para fins de progressão de regime o cumprimento de 3/5 da pena para os condenados por crime hediondo que fossem reincidentes (independentemente da natureza da reincidência, se comum ou se em crimes hediondos ou equiparados), foi expressamente revogado com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Dessa forma, considerando a ausência de previsão legal acerca do percentual de pena que deve ser cumprido para fins de progressão de regime nos casos em que o agente é condenado por crime hediondo ou equiparado, mas é reincidente em crime comum, deverá ser adotada a solução mais benéfica a ele, ou seja, deverá ser adotado o percentual de 40%, previsto no inciso V do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, ainda que tal inciso mencione expressamente que este percentual se aplica aos condenados por crime hediondo ou equiparado, primários" (e-STJ, fls. 86-87) Inicialmente, cumpre destacar que este Tribunal Superior havia firmado o entendimento de que a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 não alterou a aplicação, ao reincidente simples, da porcentagem de 60% (sessenta por cento) do cumprimento de pena para a progressão de regime prisional, pois "a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas" (HC 307.180/RS, MINISTRO FELIX FISHER, QUINTA TURMA, DJe 13/5/2015).

Todavia, essa orientação foi revista em recentes julgados de ambas as Turmas Criminais, as quais passaram a adotar posicionamento no sentido de que a alteração promovida pelo Pacote Anticrime no art. 112 da LEP não autoriza a aplicação do percentual de 60% (sessenta por cento), relativo aos reincidentes em crime hediondo ou equiparado, aos reincidentes não específicos.

Isso porque, ante a omissão legislativa, impõe-se o uso da analogia in bonam partem, para se aplicar, na hipótese, o inciso V do artigo 112, que prevê o percentual de 40% (quarenta por cento) ao primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado.

No caso dos autos, trata-se de reincidente não específico, mantendo-se, portanto, o percentual de 40% (quarenta por cento) previsto no inciso V do art. 112 da LEP.

Nesse sentido, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. VIA INADEQUADA. LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA EM CRIME COMUM (FURTO QUALIFICADO). HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA NOVATIO LEGIS. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA. ORIENTAÇÃO REVISTA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. CONCESSÃO DE HC DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Firmou-se nesta Superior Corte o entendimento no sentido de ser

irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo). Interpretação da Lei 8.072/90.

Precedentes.

3. Com a entrada em vigor da Lei 13.964/19 – Pacote Anticrime–, foi revogado expressamente o art. 2º, §2º, da Lei n. 8.072/90 (art. 19 da Lei n. 13.964/19), passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei n. 7.210/84.

4. A nova redação dada ao art. 112 da Lei de Execução Penal modificou por completo a sistemática, introduzindo critérios e percentuais distintos e específicos para cada grupo, a depender especialmente da natureza do delito.

5. No caso, o paciente foi sentenciado pelo delito de tráfico de drogas, tendo sido reconhecida sua reincidência devido à condenação definitiva anterior pelo crime de furto qualificado (delito comum). Para tal hipótese, inexistente na novatio legis percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, pois os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos.

6. Em direito penal não é permitido o uso de interpretação extensiva, para prejudicar o réu, devendo a integração da norma se operar mediante a analogia in bonam partem. Princípios aplicáveis: Legalidade das penas, Retroatividade benéfica e in dubio pro reo. – A lei penal deve ser interpretada restritivamente quando prejudicial ao réu, e extensivamente no caso contrário (favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda) – in NÉLSON HUNGRIA, Comentários ao Código Penal, v. I, t.I, p. 86. Doutrina: HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI e GIANPAOLO POGGIO SMANIO, Comentário ao Pacote Anticrime, Ed. Atlas, 2020; RENATO BRASILEIRO DE LIMA. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/19, Ed. JusPodium, 2020; PAULO QUEIROZ, A nova progressão de regime – Lei 13.964/2019, <https://www.pauloqueiroz.net>; ROGÉRIO SANCHES CUNHA, Pacote Anticrime: Lei n. 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodvim, 2020; e PEDRO TENÓRIO SOARES VIEIRA TAVARES e ESTÁCIO LUIZ GAMA LIMA NETTO; NETTO LIMA, Pacote Anticrime: As modificações no sistema de justiça criminal brasileiro. e-book, 2020.

Precedentes: HC n 581.315/PR, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR e HC n. 607.190/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, ambos julgados em 06/10/2020.

7. Agravo regimental provido, concedendo habeas corpus de ofício para que se opere a transferência do paciente a regime menos rigoroso com a observância, quanto ao requisito objetivo, do cumprimento de 40% da pena privativa de liberdade a que condenado, salvo se cometida falta grave." (AgRg no HC 613.268/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 15/12/2020) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DA PENA. ART. 112, VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (INCLUÍDO PELA LEI N. 13.964/2019). PACOTE ANTICRIME. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. NÃO APLICAÇÃO.

APENADO CONDENADO POR CRIME HEDIONDO E REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. APLICAÇÃO DO INCISO

V. DO ART. 112 DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Firmou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo) (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/5/2019) (AgRg no HC 521.434/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019).

2. Ocorre que a alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) no art. 112 da Lei de Execuções Penais, ao estabelecer novos lapsos para a progressão de regime, deixou de abranger a situação característica do paciente (condenado por crime hediondo e reincidente não específico).

3. Não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao paciente o percentual de 60% previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, que trata sobre os casos de reincidência de crime hediondo ou equiparado, merecendo, ante a omissão legislativa, o uso da analogia in bonam partem para aplicar o percentual de 40%, previsto no inciso V. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 595.609/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 20/11/2020) O tema foi resolvido pela Terceira Seção deste STJ em sede de recursos especiais repetitivos, no julgamento do Tema 1.084, ocasião em que se fixou a seguinte tese:

"É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante".

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 21 de março de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.966.024, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 24/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1966024

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-27 00:00:00 – Processo: REsp 1963316

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: AMARO GENUINO NETO

Data da Última Fase: 2022-04-20

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1963316 – SP (2021/0309473-8)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 2º, DO CP, E 112 DA LEP. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE PARA FUTURAS PROGRESSÕES. DATA NA QUAL IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO PREVISTOS NO ART. 112 DA LEP. ANÁLISE CASUÍSTICA PARA DEFINIR O MOMENTO EM QUE PREENCHIDO O ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. DATA DO EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o acórdão do Tribunal de Justiça local no Agravo de Execução Penal n. 0001436-43.2021.8.26.0071, em que foi dado provimento ao recurso para determinar a elaboração de novo cálculo para fins de progressão ao regime aberto, considerando como termo a quo a data do preenchimento, pelo sentenciado AMARO GENUINO NETO, do requisito objetivo para progredir ao regime semiaberto (fls. 59/69):

AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. MARCO INICIAL PARA PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. Data da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo previstos no artigo 112, da Lei nº 7.210/1984, pelo sentenciado, à progressão ao regime intermediário. Natureza declaratória da decisão que defere a progressão prisional. Exame criminológico favorável que apenas serviu de elemento corroborante. Precedentes dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Egrégio Tribunal de Justiça. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO.

No presente recurso, além de indicar a presença de dissídio jurisprudencial, aponta o recorrente a violação dos arts. 33, § 2º, do Código Penal, e 112 da Lei n. 7.210/1984; sob a tese de que o termo inicial para nova progressão de regime é o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo, para a progressão anterior (fl. 81).

Expõe o recorrente que, no presente caso, verifica-se que o sentenciado atingiu o lapso para a progressão em 9/1/2017, de modo que restava, para fazer jus à progressão, o preenchimento do requisito subjetivo, o que foi alcançado quando da realização do exame criminológico, em 4/5/2020. [...] Assim, concessa venia, deve ser considerada como a data base para a progressão ao regime aberto a data em que o sentenciado preencheu os requisitos para a progressão ao regime semiaberto (objetivo e subjetivo), ou seja, com a realização do exame criminológico em 4/5/2020 (fl. 105).

Quanto ao dissenso jurisprudencial, relata que, para a decisão recorrida: "Desta forma, o exame criminológico de fls. 3/8 dos Autos principais n. 1008706-38.2020.8.26.0071 apenas serviu de elemento corroborante, de modo que o termo a quo para a progressão ao regime aberto deve corresponder à data do preenchimento, pelo agravante, do requisito objetivo para progredir ao regime intermediário, e não à da realização da avaliação favorável." [...] Para a decisão paradigma: Dessa forma, o agravante alcançou o requisito subjetivo

quando o exame criminológico e os demais documentos que atestam o bom comportamento carcerário do reeducando (fls. 273-281 do PEC) foram firmados (fl. 116).

Ao final da peça recursal, aguarda o Ministério Público de São Paulo que seja deferido o processamento do presente recurso especial, a fim de que, subindo à elevada consideração do Colendo Superior Tribunal de Justiça, mereça provimento, para estabelecer como data-base para futura progressão de regime o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente, e, em consequência, determinar a retificação do cálculo de liquidação de penas do reeducando (fl. 116).

Oferecidas contrarrazões (fls. 127/134), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 139/140).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 149/152):

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. DATA EM QUE FORAM PREENCHIDOS AMBOS OS REQUISITOS, OBJETIVO E SUBJETIVO. ÚLTIMO REQUISITO ATINGIDO COM A REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. PRECEDENTES DO STJ.

– "A data-base para verificação do implemento dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n.7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo (HC n.526.825/SP, Ministro Leopoldo de Arruda Raposo(Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, DJe20/11/2019)." (AgRg no HC 625371/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j.07/12/2020, DJe 10/12/2020).

– Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido, do voto condutor do combatido aresto extraem-se os seguintes trechos (fls. 61/66 – grifo nosso):

[...] Segundo se depreende do caderno processual (fls.9/11), AMARO GENUINO NETO, qualificado nos autos, cumpre pena de 16 (dezesseis) anos, 3 (três) meses e 8 (oito) dias de reclusão, decorrente da prática de crimes de homicídio e roubo duplamente majorado.

Aduzido pedido de progressão ao regime aberto (fls. 7), o MM. Juízo da 2ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Bauru determinou, antes de apreciar o requerimento, a elaboração de cálculo, utilizando-se como termo a quo a data em que o reeducando foi submetido à perícia criminológica; daí exsurgindo o inconformismo da defesa.

Ressalvado e respeitado o entendimento esposado na origem, penso que assiste razão ao agravante.

[...] No caso específico dos autos, o atestado de conduta carcerária (fls. 8) e o boletim informativo (fls. 9/11) comprovam que AMARO GENUINO NETO já reunia, quando da implementação do lapso temporal, mérito para ser agraciado com a progressão ao regime semiaberto, pois sempre ostentou comportamento prisional sem reparos, não contando com registro de falta disciplinar de qualquer natureza desde que iniciada a execução, em 7 de junho de 2014 (fls. 10).

Desta forma, o exame criminológico de fls. 3/8 dos autos principais nº 1008706-38.2020.8.26.0071 apenas serviu de elemento corroborante, de modo que o termo a quo para a progressão ao regime aberto deve corresponder à data do preenchimento, pelo agravante, do requisito

objetivo para progredir ao regime intermediário, e não à da realização da avaliação favorável.

[...] O acórdão comporta reparos.

Com efeito, a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento no sentido de que a data inicial para a progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do reeducando no atual regime (AgRg no REsp n. 1.582.285/MS, Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2016) – (AgRg no HC n. 645.110/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 24/5/2021 – grifo nosso).

Em recente julgado, assim se manifestou a Sexta Turma desta Corte: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL.

PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PREENCHIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se verifica a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, no que se refere ao marco inicial para concessão de progressão de regime, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, segundo o qual "a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112, da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo" (HC n. 358.566/RS, relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 21/10/2016).

2. "Em razão da determinação de realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento em que houve parecer técnico favorável, sendo esta a data-base a ser considerada para nova progressão, não obstante o requisito objetivo haver sido preenchido em momento anterior" (AgRg no HC n. 634.186/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe 30/3/2021).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 662.270/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 1º/6/2021 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para estabelecer como data-base para futura progressão de regime do recorrido o momento em que preencheu o último requisito pendente, 4/5/2020, data do exame criminológico. Publique-se.

Brasília, 29 de março de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.963.316, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 30/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado



\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1963316

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2013-09-13 00:00:00 – Processo: REsp 1406906  
Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA

Nome Parte Ré: RUBENS LIRA DOS SANTOS

Data da Última Fase: 2022-04-19

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1406906 – SP (2013/0322246-0)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, desafiando acórdão do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa.

Depreende-se dos autos que contra a decisão que indeferiu o pedido de unificação de penas interpôs a defesa agravo em execução.

O colegiado bandeirante deu provimento ao recurso para unificar as penas aplicadas ao sentenciado em 9 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 43 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Daí o presente recurso especial, no qual busca o Ministério Público seja cassado o acórdão recorrido, restabelecendo-se a decisão que afastou a continuidade delitiva e indeferiu a unificação de penas. Sublinha a ofensa ao art. 71 do Código Penal. Assere que o reconhecimento da ficção jurídica demanda a presença de requisitos objetivos e subjetivos.

As contrarrazões foram apresentadas às e-STJ fls. 217/226.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do presente inconformismo (e-STJ fls. 166/170).

É o relatório.

Decido.

O Tribunal de Justiça, ao apreciar o tema, assim se manifestou (e-STJ fls. 99/100):

Nota-se que, no presente caso, a decisão de primeiro grau indeferiu o pedido de unificação de penas, afirmando não estarem preenchidos os requisitos do art. 71. Entretanto, os delitos são da mesma espécie (roubos majorados), foram praticados na mesma cidade – em dois estabelecimentos situados na mesma rua da Comarca de Praia Grande, nos dias 23 e 28 de fevereiro de 2008 e 05 e 15 de março do mesmo ano (diferença temporal de menos de quinze dias), e mediante o mesmo modo de execução.

18. Ressalte-se, nesse ponto, que para a averiguação de qual foi a pena mais grave aplicada ao sentenciado, deve-se desconsiderar o aumento pelo concurso formal de crimes, reconhecido para a aplicação da pena imposta nos autos do processo nº 552/08, da 2ª Vara da Comarca de Praia Grande, atentando-se, unicamente, para a pena imposta à cada um dos roubos, separadamente. Isto porque, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a dupla exacerbação da pena, por configuração de concurso formal e continuidade delitiva redundaria em bis in idem: [...].

Assim, considerando que a pena privativa de liberdade mais grave fixada a RUBENS foi de cinco anos e seis meses de reclusão, que o agravante praticou, no total, cinco roubos majorados (crimes cometidos mediante violência e grave ameaça), envolvendo três vítimas diferentes, unifica-se as penas acima mencionadas em nove anos e dois meses de reclusão, adotada a fração de aumento de dois terços, de acordo com as regras do parágrafo único do art. 71 do Código Penal. Quanto às penas de multa, com fundamento do artigo 72, do CP, são aplicadas distinta e integralmente, resultando em quarenta e três diárias, no valor unitário mínimo.

Nos termos do art. 71 do Código Penal, verifica-se a continuidade delitiva quando o agente, mediante pluralidade de condutas, realiza uma série de crimes da mesma espécie, guardando entre si um elo de continuidade mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução.

A respeito do assunto, esclarece a doutrina que "ocorre crime continuado quando o sujeito realiza uma série de infrações penais homogêneas (homogeneidade objetiva), guiado pela mesma unidade de propósito (homogeneidade subjetiva). Esta construção jurídica é considerada como um único fato punível. Na realidade trata-se de uma hipótese de concurso material, que recebe um tratamento particular face à pena, alterando as regras já expostas acima sobre o concurso de crimes, pois é considerada como uma única infração. Em suas origens tratava-se de uma construção jurisprudencial que perseguia uma solução pietatis causa, para evitar que a acumulação material de penas conduzissem a penas desmedidas" (OLIVÉ, Juan Ferré, PAZ, Miguel Nunes, Oliveira, Willian Terra de, BRITO, Alexis Couto de.

Direito Penal Brasileiro Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 612).

De mais a mais, nos termos da orientação desta Casa "o fato de os crimes haverem sido praticados contra vítimas diversas não impede o reconhecimento do crime continuado, notadamente quando os atos houverem sido cometido no mesmo contexto fático" (REsp n. 1.392.421/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 31/8/2017).

No caso em apreço, como se observa dos trechos acima transcritos, o Tribunal de Justiça aplicou o disposto no art. 71 do Código Penal, tendo em vista serem os delitos da mesma espécie, praticados mediante o mesmo modo de execução, em estabelecimentos situados na mesma rua, no intervalo de 15 dias.

Com efeito, destacou a Corte estadual ser possível considerar o segundo delito de roubo como continuação do primeiro.

Desse modo, parece-me correta a aplicação da ficção jurídica prevista no art. 71 do Código Penal.

De mais a mais, nos estreitos limites do recurso especial, é inviável a apreciação aprofundada dos elementos e das provas constantes do processo para afastar as conclusões apresentadas na origem e afirmar o não preenchimento dos requisitos necessários à aplicação do art. 71 do Código Penal.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREVENÇÃO. JUNTADA INTEGRAL DO INQUÉRITO POLICIAL. DESNECESSIDADE. AMPLO ACESSO AOS ELEMENTOS

INDICIÁRIOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI Nº 9.296/96. CONDENAÇÃO BASEADA APENAS EM PROVAS OBTIDAS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 155 DO CPP. ATIPICIDADE. TESE ANALISADA NO JULGAMENTO DO HC 182.166/RS, IMPETRADO POR CORRÉUS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO E CONTINUIDADE DELITIVA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Se a infração penal continuada ou permanente se estende por mais de uma localidade, a competência firma-se pela prevenção (CPP, artigo 71).

2. A oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da CF/88, de modo a se evitar a supressão de instância.

3. Se a defesa teve acesso amplo e integral aos autos do inquérito policial, não há falar em ocorrência de nulidade ante a ausência de juntada aos autos da ação penal de cópia integral do inquérito, por meio eletrônico, eis que não houve cerceamento nem prejuízo à defesa.

4. Tendo a condenação se amparado em provas outras, além das colhidas na fase inquisitorial, não há falar em violação do artigo 155 do Código de Processo Penal, na linha do entendimento consolidado desta Corte.

5. Conforme decidido por este Colegiado no julgamento de writ impetrado por corréus, "a conduta de tráfico internacional de arma denota um plus de reprovabilidade que afasta a mens legis relativamente à abolitio criminis" da Lei n.º 10.826/2003. (HC 182.166/RS).

6. Quanto ao pedido de desclassificação do delito de tráfico internacional de armas de fogo para o de posse irregular de armas de fogo de uso permitido, a análise da questão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

7. Se as instâncias ordinárias concluíram que o delito em exame foi praticado por três vezes, em continuidade delitiva, também nesse ponto há de ser mantida a aplicação do disposto na Súmula 7/STJ, não sendo possível nesta instância extraordinária avaliar reexaminar as provas dos autos.

8. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1633461/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 4/4/2017, grifei.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.  
Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de setembro de 2021.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(REsp n. 1.406.906, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 13/09/2021.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1406906 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2019-07-19 00:00:00 – Processo: REsp 1827202  
Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: GUILHERME DE ALMEIDA PRADO  
Data da Última Fase: 2022-04-18

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:  
Não encontrado

ACÓRDÃO:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS DEMANDAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Não há violação do art. 619 do CPP quando verificado que o Tribunal de origem, embora sucintamente, examinou, de maneira clara, expressa e devidamente fundamentada, os motivos pelos quais, em sua visão, deveria ser aplicado o redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

2. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

3. Por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.916.596/SP (Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ acórdão Ministra Laurita Vaz), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que, embora adolescentes não cometam crime nem recebam pena, não há óbice a que o registro de ato(s) infracional(is) possa ser utilizado como elemento caracterizador de dedicação do agente a atividades criminosas e, por conseguinte, como fundamento idôneo para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Na ocasião, prevaleceu o entendimento intermediário de que "[...] o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração."

4. No caso, não obstante: a) o ato infracional praticado pelo ora recorrido, enquanto ainda adolescente, haja sido grave; b) o registro infracional estivesse devidamente documentado nos autos

principais (de sorte a não pairarem dúvidas sobre o reconhecimento judicial de sua ocorrência); c) haja sido relativamente pequena a distância temporal entre o ato infracional e o crime objeto deste recurso (o qual foi perpetrado quando o réu tinha apenas 18 anos de idade); d) o ato infracional haja sido também por tráfico de drogas, certo é que o fato de haver a existência de um único registro em desfavor do acusado, por conduta praticada dentro de sua própria residência, não evidencia, por si só, que ele se dedica, com certa frequência e anterioridade, ao narcotráfico, em especial porque verificado que a quantidade de drogas apreendidas não foi excessivamente elevada e que, no contexto da prisão em flagrante, não foram apreendidos outros apetrechos destinados à traficância (tais como armamentos, balança de precisão ou anotações acerca da contabilidade do tráfico de drogas).

5. No acórdão apontado como paradigma, o réu ostentava mais de 10 registros anteriores por atos infracionais (estupro, roubo, furto, receptação, lesões corporais, ameaça, tentativa de homicídio e delitos de trânsito), de maneira que, por ausência de similitude fática entre as demandas, não há como se conhecer do recurso especial no tocante à alínea "c" do permissivo constitucional.

6. Recurso especial parcialmente conhecido (somente em relação à alínea "a" do art. 105, III, da CF) e, nessa extensão, não provido. (REsp n. 1.827.202/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 16/3/2022.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1827202

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-03-02 00:00:00 – Processo: REsp 1987604  
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: DEISIANE DIAS DA SILVA PEREIRA  
Data da Última Fase: 2022-04-18

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1987604 – SP (2022/0053064-1)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, a seguir ementado (e-STJ, fls. 306-307):

"APELAÇÃO – Tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06) – Insurgência da Defesa da ré Andressa solicitando a absolvição da acusada com base na insuficiência probatória nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'j', do Código Penal, e requer seja desconsiderado o aumento aplicado à pena na terceira fase em virtude da variedade de drogas apreendidas, evitando-se o 'bis in idem'. Por fim, requer a

aplicação da detração penal com a modificação do regime inicial de pena corporal. A Defesa da ré Deisiane também requer a absolvição com base na insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas e a modificação do regime inicial de cumprimento da pena corporal para um regime menos gravoso. Impossibilidade de aplicação da absolvição pleiteada. Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Amplo conjunto probatório, dando conta de que as acusadas guardavam e mantinham em depósito expressiva quantidade e variedade de entorpecentes (o total de 2,31 quilos de cocaína, mais 7,2 gramas de cocaína; 26,4 quilos de maconha; 6,3 litros de lança-perfume – tricloroetileno). Penas reduzidas. Na primeira fase, afastado aumento aplicado pelo juízo sentenciante à pena-base que consistia em verdadeiro 'bis in idem'. Precedente do Col. STJ. Na fase intermediária, afastada a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'j', do Código Penal. Precedentes desta Col. 16ª Câmara de Direito Criminal. Delito cometido em ocasião de calamidade pública. Infração que não guarda relação direta com a situação excepcional. Na derradeira etapa, mantido afastamento do redutor previsto no § 4º, artigo 33 da Lei de Drogas pela variedade e expressiva de quantidade de drogas apreendidas dentro da casa das acusadas. Modificado o regime inicial de cumprimento da pena corporal para o semiaberto ante a primariedade das acusadas. Detração penal. Tema afeto ao Juízo da Execução Criminal. Recursos parcialmente providos."

Nas razões recursais, alega o Parquet contrariedade e negativa de vigência aos arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que a quantidade de drogas é fundamento válido para elevar a pena-base acima do mínimo legal e afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, do referido ato normativo, sem que esteja caracterizado o bis in idem. Explicita que somente haveria bis in idem na hipótese de escolha da fração do referido redutor.

Cita como acórdão paradigma julgado desta Corte Superior, AgRg no RESP n. 1.584.298/PR (Quinta Turma, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe de 23/05/2018).

Requer o provimento do recurso para que seja cassado o acórdão recorrido, e, assim, restabelecida a sentença condenatória, a qual fixou a pena-base acima do mínimo legal, mantido o afastamento da referida minorante.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 379-380).

Admitido o inconformismo (e-STJ, fls. 391-392), os autos ascenderam ao STJ.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 419-422).

É o relatório.

Decido.

O recurso não prospera, diante da alteração da realidade fático-processual.

No julgamento do HC 690.094/SP, concedi a ordem, de ofício, em favor das ora recorridas, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em 1/6, redimensionando a pena para 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial

semiaberto, mais pagamento de 417 dias-multa. Transcrevo, por oportuno, o teor da referida decisão, a qual transitou em julgado aos 03/03/2022:

"No tocante à dosimetria da pena, a sentença condenatória encontra-se assim fundamentada:

'DEISIANE DIAS DA SILVA PEREIRA e ANDRESSA MARIA DE LUNA SILVA, qualificadas nos autos, foram denunciadas como incursoas nas penas do artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006 c.c. artigo 29, caput, e artigo 61, inciso II, alínea "j", ambos do Código Penal, porque, como narra a denúncia, no dia 19 de maio de 2.020, por volta das 15h35min, na Rua Paulo de Sousa Ferreira nº 163, Capão Redondo, nesta cidade e comarca da Capital, em ocasião de calamidade pública (DL 06/2020), agindo em concurso, caracterizado pelo vínculo subjetivo e unidade de desígnios, guardavam e mantinham em depósito, para entrega e comercialização a terceiros pessoas, aproximadamente 2,31kg (dois quilos e trinta e um gramas) da droga cocaína, acondicionados em 6.345 (seis mil, trezentos e quarenta e cinco) invólucros plásticos, aproximadamente 26,4kg (vinte e seis quilos e quatro gramas) da droga Tetrahidrocannabinol (THC), popularmente conhecida por "maconha", acondicionados em 12.300 (doze mil e trezentos) invólucros plásticos, aproximadamente 7,2g (sete gramas e dois decigramas) da droga cocaína, na forma de "crack", acondicionados em 50 (cinquenta) invólucros plásticos, e aproximadamente 6,3l (seis litros e três decilitros) da substância Tricloroetileno, popularmente conhecida por "lançaperfume", acondicionados em 630 (seiscentos e trinta) frascos de vidro, fazendo-o sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

[...] Passo à fixação da pena.

Na primeira fase da dosimetria, as penas devem ser fixadas acima do piso.

Tanto o C. Supremo Tribunal Federal, como o c. Superior Tribunal de Justiça proclamam, comumente, que a quantidade de entorpecente apreendido em poder do agente é medida válida para aferição de sua culpabilidade, dado o maior desvalor da conduta embutido na ação traficante.

Assim, quantidades que revelem não se cuidar de tráfico de menor porte, daqueles de repasse de drogas em mãos, em pequenas porções, não merecem, e não devem, receber igual tratamento sancionatório. Ao revés: indispensável maior reciprocidade em termos de reprovação penal.

No caso, as acusadas foram flagradas com mais de dois quilogramas de cocaína e mais de 26 quilogramas de maconha, além dos demais entorpecentes apreendidos.

Assim, as penas iniciais ficam fixadas em 07 (sete) anos de reclusão, com pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, mínimos.

Na etapa intermediária do cálculo, cabível o agravamento da sanção em razão da calamidade pública, uma vez que o delito fora praticado em meio à pandemia ocasionada pelo COVID.

E, no ponto, descabe falar que a conduta em nada fora afetada, ou que ela nada afetou, o mundo fenomênico. Absolutamente. Primeiro porque, como cediço, situações de calamidade pública trazem sempre a necessidade de readequação dos equipamentos públicos governamentais, direcionando-os ao combate, no caso, da pandemia.

Isso significa diminuição de vigilância, maiores gastos com o atendimento das demandas urgentes e, por efeito direto, menor poder de polícia do Estado.

Depois, porque todo prejuízo suportado pelo Estado, nestas excepcionais circunstâncias, representa maior gravame, diante da escassez de recursos decorrente da queda da atividade econômica, fato público e notório, a independer de prova.

Ademais, como se extrai da doutrina, "essa agravante genérica justifica-se pela insensibilidade moral do agente, que não observa os mais mezinhas postulados de fraternidade e de solidariedade humana e se aproveita de situações calamitosas ou de desgraça particular da vítima, que se encontra em posição de inferioridade, para praticar um crime". Também, nesse sentido, o escólio de Rogério Sanches Cunha.

Assim, de forma alguma estamos diante de uma situação de responsabilidade penal objetiva.

A pena da ré ANDRESSA, portanto, atingirá 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mais pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, mínimos.

Relativamente à acusadas DESIANE, a pena não sofrerá alteração. A despeito da incidência da agravante indicada, há que se mencionar ainda a presença concomitante da atenuante atinente à menoridade relativa.

Na terceira etapa, cumpre observar que as rés foram flagradas em poder de variedade significativa de drogas, dentre as quais, cocaína na forma de crack, o que indica, exatamente, maior reprovabilidade, posto que tal entorpecente tem grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia, sendo que pode, inclusive, viciar no primeiro uso.

Na verdade tal entorpecente tornou-se o grande mal social dos tempos presentes, como qualquer pessoa que habite os grandes centros urbanos pode ver, todos os dias, na legião de infortunados que vagam pelas ruas, colocando em risco a segurança de toda coletividade, pela necessidade de manutenção do vício e da dependência.

E tal circunstância não se cuida, como geralmente argumentado, de mera opinião pessoal do julgador, mas fato concreto, público e notório, assim reconhecido pelos meios científicos e midiáticos. Cuida-se, na verdade, do maior problema de saúde pública do país, reconhecem os especialistas em saúde pública.

Não bastasse, tinha ainda em seu poder cocaína, maconha e "lança perfume", drogas igualmente perniciosas.

Assim, a apreensão de "crack", a significativa variedade de entorpecentes e a impressionante quantidade (veja-se que somente em cocaína foram mais de seis mil porções 2,21 quilogramas e de maconha expressivas 12.300 porções 26,4 quilogramas) são circunstâncias absolutamente incompatíveis com o pequeno traficante. Ao contrário, as circunstâncias do caso indicam envolvimento profundo com a criminalidade a afastar qualquer espécie de redução.

Nem se alegue a dupla valoração negativa do mesmo fato: para fixação das penas iniciais indicou-se a quantidade de entorpecentes apreendidos e, para negativa do redutor, aponta-se a variedade e a extrema nocividade dos tóxicos encontrados com as acusadas e as circunstâncias que indicam efetivo entranhamento em atividade estruturada e organizada de tráfico de entorpecentes.



Pelas mesmas razões, o regime inicial deverá ser o FECHADO. Isso posto, JULGO PROCEDENTE a denúncia, para o fim de CONDENAR a ré ANDRESSA MARIA DE LUNA SILVA, qualificada nos autos, à pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, mínimos; e para o fim de CONDENAR a ré DEISIANE DIAS DA SILVA PEREIRA, qualificada nos autos, às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, com pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, mínimos, ambas por incursas no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006 c.c. artigo 29, caput, do Código Penal.' (e-STJ, fls. 39-50; sem grifos no original) A Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado com base nos seguintes fundamentos:

'[...] Passo à análise das penas fixadas às acusadas que merecem reparos.

Na primeira fase do sistema trifásico, nos termos do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, o juízo sentenciante exasperou equivocadamente a pena fixada às acusadas uma vez que a quantidade, natureza e variedade de entorpecentes apreendido em poder das rés já foi utilizado na terceira fase para afastar o redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Esses critérios já foram levados em consideração para aumentar a pena-base na primeira fase. Por isso, não podem ser utilizados para afastar a minorante ou servir como modulação da diminuição in caso.

Assim, merece reparo a reprimenda aplicada nesta primeira fase que deve retornar ao mínimo legal, para ambas as acusadas, resultando em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal.

Nesse sentido, decidiu em julgado recentíssimo o Col. Superior Tribunal de Justiça:

[...] Na fase intermediária, deve ser afastada a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j" do Código Penal, porque não se comprovou relação direta entre o cometimento do delito e a situação de emergência de saúde pública relacionada ao coronavírus, declarada pelo Decreto Legislativo n. 6/2020.

Note-se que não há qualquer evidência nos autos de que o estado de calamidade tenha facilitado a ação criminosa, de que as rés tenham se aproveitado dessa situação excepcional para perpetrarem o delito ou, ainda, de que o crime tenha sido mais grave por ter ocorrido durante a pandemia.

Aliás, nesse sentido, vem reiteradamente decidindo esta Colenda 16ª Câmara de Direito Criminal:

[...] Desta forma, mantenho o reconhecimento apenas da atenuante da menoridade relativa com relação à acusada Deisiane. Porém, nos termos da Súmula nº 231 do Col. Superior Tribunal de Justiça, a pena para as duas rés permanece no mínimo legal.

Na terceira fase, não era mesmo caso de aplicação do tráfico privilegiado previsto no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, em virtude da variedade e expressiva quantidade de entorpecentes apreendida em poder das acusadas (o total de 2,31 quilos de cocaína, mais 7,2 gramas de cocaína; 26,4 quilos de maconha; 6,3 litros de lança-perfume – fls. 158/161). Em razão disso, a pena final para cada ré resulta em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal.

Ao final, em que pese a expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder das acusadas, modifico o regime inicial fixado para cumprimento da pena corporal para o semiaberto, tendo em vista que as réas são primárias, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

Inviável a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos uma vez que não preenchidos os requisitos do artigo 44, do Código Penal e porque tais medidas se mostram insuficientes à repressão do presente crime.

[...] Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos apelos defensivos a fim de reduzir as penas fixadas a Deisiane Dias da Silva Pereira e Andressa Maria de Luna Silva para 05 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto e pagamento de 500 dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal, como incursas no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, cada uma. No mais, mantenho a r. sentença proferida pelo juízo a quo por seus próprios termos e fundamentos jurídicos.' (e-STJ, fls. 60-65; sem grifos no original). De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

No caso, observa-se que as instâncias ordinárias concluíram pela habitualidade delitiva da paciente e da corré tão somente com base em meras presunções, na medida em que destacaram apenas a quantidade de drogas apreendidas.

Vale anotar, ainda, que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que 'a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa' (AgRg no REsp 1.866.691/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020) (AgRg no HC 656.477/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INCIDÊNCIA. ABSORÇÃO DA CONDUTA RELATIVA AO ART. 33, § 1º, I PELA DO ART. 33, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. CONDUTA ÚNICA. CAFEÍNA UTILIZADA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DA DROGA COMERCIALIZADA (COCAÍNA). APREENSÃO NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. UTILIZAÇÃO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E AFASTAMENTO DA MINORANTE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. COMPROVAÇÃO DE DEDICAÇÃO DO AGENTE. ÚNICO FUNDAMENTO DECLINADO. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A interposição concomitante de recursos tanto pelo Ministério Público Federal quanto pelo estadual não impede a análise da via de impugnação protocolada posteriormente; pois, de acordo com entendimento desta Corte, "o Ministério Público Estadual possui legitimidade para a interposição de agravo regimental, ainda que o Parquet Federal tenha exercido essa faculdade com precedência, sem

que configure preclusão consumativa ou violação ao princípio da unirrecorribilidade" (EDcl no AgRg no REsp n. 1.843.259/R0, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe 29/6/2020).

2. Sobre a aplicação do princípio da consunção, esta Corte entende que ele "incide quando for um dos crimes meio necessário ou usual para a preparação, execução ou mero exaurimento do delito final visado pelo agente, desde que não ofendidos bens jurídicos distintos. Entre os delitos de tráfico de drogas, de seus insumos ou maquinário, pode ocorrer a consunção quando constatado que sejam os insumos ou maquinários confirmados como meios de obtenção da droga comercializada" (HC n. 598.863/SC, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 1º/9/2020, DJe 16/9/2020).

3. Na hipótese em exame, em que pese às instâncias ordinárias salientarem a existência de duas condutas autônomas, não é o caso, pois o armazenamento da cafeína constitui fato praticado no mesmo contexto do flagrante do paciente que portava os entorpecentes, tendo a Corte de origem destacado que "a cafeína seria utilizada para misturar à cocaína durante seu preparo, a fim de obter maior lucro na comercialização do entorpecente". Assim sendo, deve ser afastada a incidência do crime previsto no art. 33, § 1º, I, da Lei 11.343/2006, ficando apenas o tipo penal do art. 33, caput, da mesma Lei.

4. Sendo a quantidade e a natureza das drogas apreendidas valoradas tanto para exasperar a pena-base quanto para afastar aplicação da minorante do tráfico dito privilegiado, sendo o único fundamento apontado pela Corte de origem para rechaçar a redutora legal, verifica-se indevido bis in idem. Precedentes.

5. No julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, concluiu a Terceira Seção desta Casa que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Com efeito, a quantidade e natureza do material tóxico somente poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva, e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa.

6. No caso, as instâncias de origem não questionaram, em nenhum momento, a primariedade e os bons antecedentes do sentenciado, tampouco aludiram ser ele integrante de organização criminosa, a não ser por presumirem exclusivamente com base na quantidade das drogas apreendidas, o que não se admite. A dedicação à atividade criminosa foi assentada tão somente na quantidade de material tóxico encontrada no momento da prisão em flagrante.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 682.984/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 22/10/2021).

Assim, à míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação da paciente em atividade criminosa, atento aos vetores do art. 42 da referida lei, entendo ser cabível a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6, tendo em vista a quantidade de drogas apreendidas, qual seja, 6.354 invólucros plásticos de cocaína (2,31kg), 12.300 invólucros plástico de maconha

(26,4kg), 50 invólucros plásticos de crack (7,2g) e 630 frascos de lança-perfume (6,31 litros).

O regime prisional fica mantido o semiaberto, diante do quantum da pena aplicada – 4 anos e 2 meses de reclusão – a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N.º 11.343/06. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. COMPROVAÇÃO DE MERCANCIA NO REFERIDO LOCAL. DESNECESSIDADE. PROXIMIDADE. SUFICIÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OCORRÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...] 4. A Corte de origem não logrou motivar de maneira idônea a imposição do regime inicial fechado, porquanto não declinou motivação suficiente para o regime inicial mais gravoso. Ora, fixada a pena-base no mínimo legal, sendo a reprimenda final 5 anos e 10 meses de reclusão, é possível o estabelecimento do regime inicial semiaberto, a teor do disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. 5. Habeas corpus parcialmente concedido a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda corporal imposta ao paciente."

(HC 401.235/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 5/10/2017, DJe 13/10/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] – O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

– Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF.

– Hipótese em que as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentação concreta acerca da necessidade do regime mais gravoso, destacando, apenas, a gravidade abstrata do delito, o que configura constrangimento ilegal. Assim, embora o caso em questão envolva o

tráfico de droga nociva (cocaína), a pequena quantidade apreendida, a análise favorável dos vetores do art. 59 do CP e o fato de a pena aplicada ser superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, resta cabível o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Precedentes.

– Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para modificar o regime de cumprimento da pena do paciente para o inicial semiaberto.

(HC 413.244/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/10/2017, DJe 16/10/2017).'" Desse modo, fica prejudicado o exame da tese do recorrente, na medida em que, como bem ponderou em suas razões recursais, está vedada a aferição concomitante da natureza e da quantidade da droga, na primeira e na terceira fase da dosimetria, para modular o índice de redução, sob pena de ofensa ao princípio do ne bis in idem. No caso, o Tribunal a quo estabeleceu a pena-base em seu mínimo legal e esta Corte, no julgamento do referido mandamus, aplicou a referida causa de diminuição de pena na fração de 1/6.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de março de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.987.604, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 28/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1987604

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-30 00:00:00 – Processo: REsp 1974166

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: LUANA CRISTINA CARVALHO DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-04-18

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1974166 – SP (2021/0381504-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33. § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MITIGAÇÃO DA REDUÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, DE OFÍCIO. DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo

Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação Criminal n. 1500155-36.2018.8.26.0603.

Consta dos autos que a Recorrida foi condenada como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, por ter em depósito, para fins de difusão ilícita, 72,65 de maconha e 18,16g de cocaína (fls. 247-252).

Irresignada, a Defesa recorreu ao Tribunal de origem, que deu provimento à apelação para aplicar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/2 (metade), redimensionando as penas para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa (fls. 350-363).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 446-453). Nas razões do recurso especial, aponta-se ofensa ao art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, bem como a existência de divergência jurisprudencial quanto ao tema. A esse respeito, argumenta-se que a existência de outros processos criminais contra a Recorrida, ainda que sem condenação transitada em julgado, é fato que demonstra que ela se dedicava a atividades criminosas, circunstância suficiente para afastar a aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

Contrarrazões às fls. 466-474.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 494-500).

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, em recentes precedentes, consignou que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão-somente a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa de minorante do tráfico privilegiado, na esteira do entendimento, firmado sob a sistemática da repercussão geral, de que, "ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais". (RE 591.054, Tema 129, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PLENO, DJe 26/02/2015.)

A propósito, precedentes de ambas as Turmas do Pretório Excelso: "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada.

2. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

3. Agravo regimental desprovido." (AgR no HC 177.670/MG, Rel. Ministro EDSON FACHIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 23/09/2020; sem grifos no original.)

"PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. O Pleno do Supremo, por ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 591.054, de minha relatoria, assentou a neutralidade, na definição dos antecedentes, de inquéritos ou processos em tramitação, considerado o princípio constitucional da

não culpabilidade. PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – CONDENAÇÕES NÃO DEFINITIVAS. Não cabe afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas com base em condenações não alcançadas pela preclusão maior." (HC 166.385, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2020, DJe 13/05/2020; sem grifos no original.)

Do mesmo modo, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior já se manifestaram no sentido de que a existência de inquéritos ou ações penais em curso não obsta a diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO ENTRE AS TURMAS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que 'A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal' (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Posicionamento adotado também pela Sexta Turma deste Tribunal Superior.

3. Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução." (HC 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. MINORANTE. DEFERIMENTO. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS.

1. A Sexta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a adotar a orientação de que inquéritos policiais e/ou ações penais sem trânsito em julgado não obstam a incidência da minorante do tráfico privilegiado, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, assentou que a quantidade e natureza de substância entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, não consistindo pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.846.536/GO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1.ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021; sem grifos no original.)

Portanto, a pretensão recursal acusatória, no sentido de que inquéritos e ações penais em curso sejam utilizados para afastar a incidência do tráfico privilegiado, está em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior. De outra parte, constato a existência de ilegalidade flagrante, apta a ensejar a concessão da ordem de habeas corpus, de ofício. Com efeito, o Tribunal de origem aplicou a redução decorrente do tráfico privilegiado na fração 1/2 (metade), "em razão da quantidade e diversidade de drogas (18,16g de cocaína e 72,65g de maconha)" (fl. 357). Todavia, no caso em apreço, a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos não extrapolam as circunstâncias inerentes ao próprio delito de tráfico, não sendo possível empregá-las para mitigar a aplicação do redutor legal. Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM SER O AGENTE HABITUAL NA PRÁTICA DELITIVA. QUANTIDADE ÍNFINITA DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 4. Hipótese em que, à míngua de elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva do paciente, e considerando sua primariedade e seus bons antecedentes, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal, sobretudo porque não é expressiva a quantidade de droga apreendida (42,32g de maconha e 2,80g de cocaína).

5. Estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime inicial aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

6. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a serem definidas pelo Juízo Execução." (HC 536.429/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019, sem grifos no original.)

Fixadas essas premissas, passo a refazer a dosimetria das penas. Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais negativas, mantém-se a pena-base no mínimo legal: 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, apesar da atenuante da confissão espontânea, a pena intermediária permanece inalterada, nos termos da Súmula n. 231/STJ. Na terceira fase, aplico a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas na fração máxima (dois terços), alcançando-se a



pena final de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Em razão do quantum da pena imposta, da primariedade e da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo o regime inicial aberto e substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, e do art. 44, ambos do Código Penal.

Diante do regime prisional ora imposto e da substituição de penas, revogo a prisão preventiva de LUANA CRISTINA CARVALHO DA SILVA Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso especial. Ademais, CONCEDO habeas corpus, de ofício, a fim de aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos desta decisão.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de março de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.974.166, Ministra Laurita Vaz, DJe de 28/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1974166

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-15 00:00:00 – Processo: REsp 1970543

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: MACIEL DO CARMO COLPAS

Data da Última Fase: 2022-04-18

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1970543 – SP (2021/0363892-5)

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E FRAUDE À LICITAÇÃO. OPERAÇÃO ATOLEIRO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA CONDUZIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO ATOS ILÍCITOS SUPOSTAMENTE COMETIDOS NO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO E EM RAZÃO DESTES. ILICITUDE PROBATÓRIA DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DA GARANTIA DO JUIZ NATURAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

ALEGADA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS VEEMENTES DA PARTICIPAÇÃO DELITIVA ANTES DAS COLABORAÇÕES PREMIADAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça referida Unidade Federativa.

A defesa impetrou habeas corpus (fls. 01-41). O eg. Tribunal de origem, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, "para: a) reconhecer, em favor do paciente, a ilicitude dos diálogos interceptados, a partir do dia 23 de agosto de 2019, em que o paciente tenha sido identificado como um dos interlocutores ou em que seu nome tenha sido expressamente mencionado, bem como as provas diretamente delas derivadas, determinando, por consequência, o seu desentranhamento dos autos da ação penal instaurada em seu desfavor perante o juízo de origem; b) determinaram à autoridade judiciária de primeiro grau que avalie eventual efeito contaminatório da ilicitude das provas aqui afirmadas" (fls. 8.602-8.649).

O Ministério Público interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, inc. III, alínea a, da Constituição Federal, alegando contrariedade ao art. 157, caput, e §§ 1º e 2º, do CPP, ao fundamento de que a captação fortuita de diálogos mantidos por autoridade com prerrogativa de foro não impõe, por si só, a remessa imediata dos autos ao Tribunal competente para processar e julgar a referida autoridade, ademais são válidas as de provas derivadas ante a inevitabilidade de sua obtenção por outros meios autônomos.

Afirma que "ao não reconhecer a validade de referidas provas, a decisão recorrida desconsiderou que sua obtenção ocorreu de modo fortuito, sem qualquer violação à prerrogativa de função do recorrido, e ainda desprezou as exceções legais das teorias da fonte independente e da descoberta inevitável" (fl. 8.660), assim, "ao reverso do que entendeu a Corte Estadual, não há prova ilícita por derivação" (fl. 8.661).

Sustenta que não há se falar em ilegalidade das provas por derivação, alegando "que antes das colaborações premiadas, não havia como se formar opinião acerca da responsabilidade criminal do então Prefeito Municipal nos fatos em apuração, que até então somente envolviam terceiros sem foro por prerrogativa de função", "as provas acerca da possível participação do então Prefeito Municipal nos delitos apurados, obtidas de modo fortuito durante investigações da conduta de terceiros, somente foram invocadas para aditamento à denúncia e inclusão de tal autoridade pública no processo, após terem sido confirmadas por colaborações premiadas, cujo procedimento já foi realizado no juízo de segundo grau, preservando-se totalmente os direitos e prerrogativas dos investigados, inclusive no tocante ao foro por prerrogativa daquela autoridade pública municipal" (fl. 8.665).

Alega que "que, independentemente das conversas telefônicas interceptadas, houve a colheita de provas mediante diversas colaborações premiadas, que tramitaram e foram homologadas já no segundo grau, em total respeito à prerrogativa da função do então Prefeito Municipal, e que revelaram a participação deste nos ilícitos em apuração, de forma que a descoberta de sua responsabilidade criminal na espécie era mesmo inevitável, a justificar o afastamento da ilicitude das provas declarada pela decisão recorrida" (fl. 8.666).

Requer, ao final, o provimento do recurso, "para o fim de cassar o acórdão recorrido, afastando-se a declaração de ilicitude das

provas nele feita, com consequente retomada regular do processo criminal instaurado contra o recorrido" (fl. 8.669).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 8.672–8.678), o recurso foi admitido na origem (fl. 8.682) e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fls. 8.695–8.700), restando assim ementado (fl. 8.695):

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILICITUDE PROBATÓRIA. GARANTIA DO JUIZ NATURAL. PRERROGATIVA DE FORO DECLARAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA SOMENTE QUANDO HOVER POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE JUÍZO DE SUFICIENTE DE CONVENCIMENTO DE RESPONSABILIDADE CRIMINAL. VALIDADE DAS PROVAS DERIVADAS. TEORIAS DA FONTE INDEPENDENTE E DA DESCOBERTA INEVITÁVEL. AFASTAMENTO DA DECLARAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL."

É o relatório.

Decido.

Nas razões do presente recurso, o Parquet sustenta a contrariedade ao art. 157, caput, e §§ 1º e 2º, do CPP, ao fundamento de que a captação fortuita de diálogos mantidos por autoridade com prerrogativa de foro não impõe, por si só, a remessa imediata dos autos ao Tribunal competente para processar e julgar a referida autoridade, ademais são válidas as de provas derivadas ante a inevitabilidade de sua obtenção por outros meios autônomos. Postula, ao fim, pelo afastamento da declaração de ilicitude das provas, com consequente retomada regular do processo criminal instaurado contra o recorrido.

A fim de esclarecer as bases sob as quais o eg. Tribunal de origem declarou a ilicitude da prova, transcrevo os seguintes trechos do v. acórdão objurgado (fls. 8.622–8.646):

"Desta forma, a partir do momento em que surgem indícios de participação de detentor de prerrogativa de foro com os fatos objeto da investigação, as autoridades que a conduzem devem encaminhar os autos da investigação ao Tribunal competente. O quadro indiciário, contudo, não poderá lastrear-se em meras alusões genéricas indicando o nome da autoridade. Até mesmo porque, o entendimento atualmente em voga é de que a simples menção ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro, seja em depoimentos prestados por testemunhas ou investigados, seja na captação de diálogos travados por alvos de interceptação telefônica judicialmente autorizada, são insuficientes para o deslocamento da competência para o Tribunal competente para processamento e julgamento da ação penal (STF, Rcl 19135 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 03/08/2015; STF, Rcl 2101 AgR, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe 20/09/2002; STJ, HC 422.642/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 02/10/2018).

Assim, para que haja a atração da causa para o foro competente, não basta a simples menção ao nome ou ao cargo de autoridade detentora de prerrogativa e foro. Mostra-se imprescindível que os elementos de prova fortuitamente descobertos revelem a existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais. Os indícios ocasionalmente obtidos deverão ser dotados de um

mínimo de sustentabilidade e indicar a possibilidade do envolvimento do agente público nos fatos investigados, justificando a necessidade de aprofundamento das investigações sobre aquela autoridade. Essas foram as conclusões destacadas pelo Ministro Alexandre de Moraes quando do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 171.572/G0:

[...] O entendimento supramencionado, é certo, encontra eco na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em caso análogo, assim ponderou o Ministro Marco Aurélio nos autos do Inquérito 3.305/RS: [...] Somente após a deflagração da Operação Atoleiro, marcada pelo recebimento da denúncia e pelo cumprimento dos mandados de prisão preventiva, é que se iniciaram as primeiras tratativas entre o Ministério Público e os pretensos colaboradores visando à celebração de acordos de colaboração premiada. Pelo que se infere, a partir dos relatos apresentados pelos colaboradores, durante a fase de negociações do acordo, teria se vislumbrado a possibilidade do envolvimento do paciente com os fatos delitivos investigados. Por tais razões, os expedientes de homologação dos acordos de colaboração premiada tramitaram perante este Tribunal nos autos do expediente 0031616-95.2020.8.26.0000. Ao final de longo processo, os acordos foram finalmente homologados por essa Relatoria por decisão prolatada em 16 de dezembro de 2020.

É certo que durante os procedimentos que cercaram os acordos de colaboração premiada, a tramitação processual dos autos do processo-crime em curso perante o primeiro grau permaneceu suspensa por força de decisão proferida por aquele juízo no dia 15 de junho de 2020 (fls. 4936 autos de origem). A suspensão foi medida acertada diante das incertezas que rondavam a eventual celebração dos acordos com possíveis impactos no deslocamento da competência jurisdicional. Cuidando-se de suspensão por prazo certo, a autoridade judiciária de primeiro grau manteve o sobrestamento do feito em sucessivas decisões (fls. 5475/5476, 5505/5506, 5557/5558, 5597/5598 autos de origem).

Como exposto, a homologação dos acordos concretizou-se em 16 de dezembro de 2020. Com o encerramento do mandato eletivo, o fator que justificava a vinculação da competência originária do Tribunal de Justiça se fez cessar. Por consequência, os expedientes relacionados com as colaborações premiadas foram remetidos ao juízo de origem. Posteriormente, em 18 de fevereiro de 2021, o Ministério Público ofereceu aditamento à denúncia para a inclusão do paciente no polo passivo daquela ação penal. Na mesma oportunidade, pugnou pela decretação de sua prisão preventiva.

Em suma, analisando-se a cronologia dos procedimentos de investigação, não se pode afirmar que o paciente foi formalmente investigado ou que teria sido alvo de investigação "velada" ou em "paralelo". A bem da verdade, os indícios de seu possível envolvimento com os fatos apurados foram obtidos fortuitamente, de modo casual, como resultado do avanço das investigações. A princípio, essa descoberta teria se revelado durante as tratativas dos acordos de colaboração premiada o que justificou a remessa daquele expediente para este Tribunal em estrita observância das regras de competência (art. 29, inciso X, da Constituição da República).

No entanto, analisando-se os relatórios de investigação acostados

aos autos, vislumbra-se que durante as interceptações das linhas telefônicas dos alvos investigados emergiram indícios do envolvimento do paciente com os crimes investigados. Os elementos de prova foram obtidos ao longo dos diálogos interceptados e colacionados aos autos através do Relatório Técnico nº 150/2020, elaborado em 28 de maio de 2020, no qual consta, em tópico intitulado "Do encontro fortuito de provas", diversas conversas travadas entre o paciente e os alvos da interceptação, bem como outros diálogos em que o nome ou cargo ocupado pelo paciente foi expressamente mencionado e vinculado aos fatos investigados. [...] "O quadro assim desenhado permite reconhecer a usurpação da competência deste Tribunal no curso das investigações inicialmente realizadas.

Os relatórios das interceptações telefônicas revelam que, ainda que indiretamente, descobriu-se a possibilidade do envolvimento do paciente com os fatos objeto da investigação. Isto porque, desde meados do mês de agosto de 2019 sobrevieram diálogos travados entre os investigados que, além de apontarem o possível desvio de verbas públicas e de maquinários pertencentes à Municipalidade, indicavam que o paciente seria beneficiário direto dos desvios. Destaca-se, neste ponto, o diálogo captado na data de 23 de agosto de 2019 entre José Paulo e interlocutor não identificado no qual o alvo da interceptação confirma que estava realizando a construção de um muro de arrimo em um terreno pertencente ao paciente. Novos indícios de que o paciente seria beneficiário dos desvios de materiais foram apurados em 08 de setembro de 2019 em conversa travada entre João Nabor e pessoa não identificada. Houve a menção, naquele diálogo, de todos os fatos que envolveram a aquisição daquele lote e que o Prefeito seria o proprietário de alguns terrenos. Por fim, em 1º de outubro de 2019, diálogo envolvendo Guilherme e José Paulo corroboraram os indícios de que o prefeito seria o proprietário de alguns daqueles terrenos.

Também foram captados diálogos que atrelavam o paciente às supostas irregularidades apuradas na execução do contrato de empreitada global firmado entre a empresa Noromix e municipalidade. Além da captação de conversas entre Guilherme e o então Secretário Municipal de Infraestrutura, na data de 31 de janeiro de 2020, em que indicavam o aval do prefeito para o pagamento de horas extras a funcionários da Prefeitura que prestavam serviços naquela obra, apurou-se conversa, em 25 de outubro de 2019, em que o próprio paciente teria noticiado a José Paulo a liberação de verbas para a empresa vencedora da licitação. Outros diálogos envolvendo o paciente e José Paulo também foram interceptados nas datas de 09 e 10 de janeiro e 23 e 24 de fevereiro de 2020 e que, segundo indicado pelos próprios investigadores, apontava a relação de proximidade entre o paciente e o empreiteiro investigado. As conversas, aliás, foram colacionadas no aditamento à denúncia oferecido pelo Ministério Público. Há, ainda, as conversas interceptadas entre o paciente e João Nabor e entre esse e Tony, nas datas de 29 de fevereiro e 05 de março de 2020, respectivamente. Os diálogos referem-se a novas irregularidades nos procedimentos de contratação da Prefeitura de Pacaembu e apontavam para o possível envolvimento do paciente.

É bem verdade que outros diálogos foram captados nas datas de 31 de

julho de 2019 em que o paciente também foi mencionado nas conversas entre os alvos da interceptação. No entanto, ao menos a princípio, os fatos ali revelados não possuem relação direta com os ilícitos investigados, tampouco indicam o envolvimento do paciente com atividades criminosas 14 .

Importante ressaltar que o paciente não era alvo inicial da Operação. As investigações partiram da apuração de indícios de um possível conluio que envolvia empresários e servidores públicos da Administração Municipal para fraudar os procedimentos de contratação com o Poder Público.

Foi a partir daquele ponto que se determinou a interceptação de certas linhas telefônicas. Nenhuma delas pertencia ao paciente. Contudo, com o avanço das investigações, seu nome e o cargo que ocupava foi mencionado em diversos diálogos travados pelos titulares das linhas interceptadas. Por vezes, foi um dos próprios interlocutores. Não se tratava de circunstância que poderia passar despercebida pelos investigadores e pela autoridade policial que conduzia as investigações.

A despeito dos fundados indícios de que o paciente possivelmente estaria envolvido com os fatos apurados através da investigação, as interceptações perduraram sem os fatos fossem levados ao conhecimento deste Tribunal, órgão jurisdicional competente para a apreciação dos elementos afirmatórios da prevalência do foro especial. Ou seja, desde o primeiro momento em que surgiram indícios do possível envolvimento do paciente (23 de agosto de 2019) até o término das interceptações (25 de março de 2020), transcorreram-se 7 meses. Foi somente com a elaboração do relatório de investigação, em 28 de maio de 2020 quase 9 meses após o início das interceptações , é que os investigadores noticiaram o possível envolvimento do paciente a justificar o deslocamento da competência:

[...] Não é a juntada do relatório final o marco processual que deve ser considerado para justificar o encaminhamento dos autos de investigação ao órgão jurisdicional competente, mas sim o momento da investigação em que se consolidam dados indicativos do possível envolvimento de agente cuja função é especialmente resguardada pelas regras de competência. Não fosse assim, interceptações telefônicas poderiam prolongar-se por considerável tempo sem que as autoridades judiciárias tivessem conhecimento da existência dos possíveis fatos geradores impositivos do deslocamento da competência.

Ou seja, se no curso da medida surgirem elementos que justifiquem uma ampliação do espectro investigatório, com a possível inclusão de pessoas cujas funções estão albergadas pelo foro especial, é dever da autoridade policial, levar o fato ao conhecimento do representante do Ministério Público, bem como da autoridade judiciária competente. Afinal, a diligência é conduzida por ela diretamente (art. 6º da Lei 9.296/96) o que faz presumir o conhecimento privilegiado que detém do conteúdo das comunicações interceptadas. Tanto é verdade que as renovação da medida supõem um juízo de necessidade que se ampara nos elementos que estão sendo colhidos.

A situação indicada nos autos indica a usurpação da competência deste Tribunal de Justiça para o exame da continuidade da interceptação das comunicações telefônicas a partir do momento em que os seus elementos passaram a indicar um possível envolvimento do

paciente. A importância dos diálogos captados em desfavor do ora paciente, note-se, é corroborada pela transcrição de seus conteúdos na própria denúncia.

Assim, muito embora o paciente não tenha sido alvo direto das investigações, o surgimento de indícios de seu envolvimento, desde o mencionado diálogo interceptado no dia 23 de agosto de 2019 (José Paulo x interlocutor desconhecido), o qual foi corroborado com os diálogos apurados em 08 de setembro de 2019 (João Nabor x interlocutor desconhecido) e 1º de outubro de 2019 (Guilherme x José Paulo) tornavam impositiva a remessa das investigações para este Tribunal de Justiça, o que não ocorreu no seu devido tempo.

A ilegalidade na omissão levou ao prosseguimento de medida que colheu elementos de prova em desfavor do paciente que, à época, exercia mandato eletivo especialmente protegido. Nesse passo, violou-se a garantia do juiz natural que, no caso, é erigida para resguardo do paciente. Dito de outra forma, os elementos de prova colhidos no curso da interceptação das comunicações telefônicas em desfavor do paciente não observaram as regras do foro especial que, por sua vez, expressam regras de competência absoluta. Não se trata de simples irregularidade. Há ilegalidade no meio de obtenção de prova relacionado ao paciente.

Destarte, reconheço a ilicitude dos diálogos interceptados a partir do dia 23 de agosto de 2019 em que o paciente tenha sido identificado como um dos interlocutores ou em que seu nome ou mandato eletivo tenha sido expressamente mencionado.

Consigno que a ilicitude aqui afirmada não conduzirá, ao menos por ora, ao trancamento da ação penal. Cabe àquele ínclito juízo um reexame sobre a extensão da ilicitude aqui afirmada e o enfrentamento de eventual relação de dependência probatória com relação ao ora paciente, sob pena de supressão de instância"

Consoante se denota, o eg. Tribunal de origem reconheceu a ilicitude da prova produzida no bojo da interceptação telefônica diante da omissão das autoridades policial e judicial em encaminhar a conhecimento do órgão competente a existência de investigação de pessoa albergada pelo foro especial, no caso, o recorrido que, à época, ocupava o cargo de Prefeito, a despeito dos fundados indícios de autoria, implicando ofensa ao princípio do juiz natural.

Para o exato deslinde da controvérsia, é imperioso destacar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a dignidade da pessoa humana como ponto nuclear das suas diretrizes principiológicas e programáticas, reverenciando-a, no âmbito penal, na responsabilização por conduta penalmente imputável como decorrência da estrita observância das garantias constitucionais que as concretizam, tornando justo e legítimo o decreto condenatório.

Nesta esteira, sem esgotá-los, destacam-se os princípios que dignificam a responsabilização penal definitiva: reserva legal (art. 5º, II), juiz natural (art. 5º, XXXVII, legalidade (art. 5º, XXXIX), devido processo legal (art. 5º, LIV), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), legalidade das provas (art. 5º, LVI) e segurança jurídica (art. 5º, XXXVI).

Nesse aspecto, o desrespeito das normas que promovem o devido processo legal implica, em regra, nulidade do ato nas hipóteses de descumprimento da sua finalidade e da ocorrência de efetivo e comprovado prejuízo, segundo orientação dos princípios pas de

nullité sans grief e da instrumentalidade.

Vale registrar que a simples menção do nome de autoridades, em conversas captadas mediante interceptação telefônica, não tem o condão de firmar a competência por prerrogativa de foro, sendo indispensável aferir se há indícios efetivos de participação de autoridades em condutas criminosas. Precedentes: HC n. 307.152/G0, Sexta Turma, Min. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/12/2015; AgRg no RHC 91.681/SC, Sexta Turma, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 25/06/2020.

Contudo, no caso em análise, como relatado, verifica-se que não houve apenas uma simples menção ao nome do recorrido, mas sim várias referências. A eg. Corte de origem entendeu que existiam veementes indícios do envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro, sendo que com o avanço das investigações, o nome e o cargo que ocupava foi mencionado em diversos diálogos travados pelos titulares das linhas interceptadas, não se justificando o declínio da competência apenas 09 (nove) meses após o início das interceptações.

Ora, mesmo que a ação investigativa tenha se desenvolvido sem ter por foco a atuação de autoridade que ostentasse foro especial por prerrogativa de função, no momento em que a investigação sinalizou, por diversas vezes, para um possível envolvimento de autoridade com tal prerrogativa, o feito deveria ter sido imediatamente deslocado para a Corte competente.

Assim, no caso, configurada a inobservância das formalidades para a produção da prova, ofendendo-se o princípio do juiz natural, foi reconhecida de forma adequada pelo eg. Tribunal a quo "a ilicitude dos diálogos interceptados a partir do dia 23 de agosto de 2019 em que o paciente tenha sido identificado como um dos interlocutores ou em que seu nome ou mandato eletivo tenha sido expressamente mencionado" (fl. 8.646), não merecendo qualquer reparo.

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. PLEITO DE NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO DE PARLAMENTAR. JUÍZO INCOMPETENTE. NULIDADE RECONHECIDA. 3. INDÍCIOS FORTES DE ENVOLVIMENTO DE PARLAMENTAR DESDE 2003. DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA APENAS EM 2006. ILEGALIDADE. 4. ENTENDIMENTO DEFENDIDO NO HC N. 412.016/MA. WRIT IMPETRADO POR CORRÉU. VOTO VENCIDO. LIMINAR DEFERIDA NO STF EM RHC. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Vislumbra-se, na hipótese, a nulidade arguida e constata-se, de plano, prejuízo à paciente, porque foram indevidamente quebrados sigilos do parlamentar, e essas provas foram utilizadas contra ela e os corréus, para fins de condenação. Quem produz prova sem ter competência provoca prova ilícita, sem possibilidade de ter, no ponto, visão utilitária.

3. Em fevereiro de 2003 já existiam indícios fortes do envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro, não se justificando o declínio



da competência apenas em 2006, ou seja, três anos depois, sendo, a meu ver, equivocado fixar referido parâmetro temporal. Por oportuno, vale a pena destacar que, mesmo na hipótese de o envolvimento do parlamentar no ilícito ter sido descoberto somente quando da informação a respeito da lotação dos servidores do seu gabinete, o Ofício n. 609 da Assembleia Legislativa é de dezembro de 2003. No entanto, a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região somente ocorreu três anos depois, em 2006.

4. Guardando coerência com o voto vencido proferido por mim no Habeas Corpus n. 412.016/MA, impetrado por corréu, deve ser mantido o entendimento ali defendido, o qual foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal, ao deferir a liminar no recurso lá interposto (RHC), no sentido de que "antes do envio dos autos ao Tribunal Regional Federal, que somente veio a ocorrer em 6 de junho de 2006, já havia elementos consistentes sobre o envolvimento do recorrente na apropriação e no desvio dos vencimentos de servidores nomeados fraudulentamente para ocuparem cargos em comissão".

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a nulidade suscitada, na esteira das manifestações precisas dos Desembargadores Federais Olindo Menezes e Néviton Guedes, do egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Votação empatada. Incidência do art. 181, § 4º, do RI-STJ." (HC 503.458/MA, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ Acórdão Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 10/09/2019) "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO E PECULATO-DESVIO. "OPERAÇÃO ECLÉSIA". ALEGADAS NULIDADES OCORRIDAS NA INVESTIGAÇÃO. POSTERIOR AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE. REEXAME DE PROVAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. É ônus da parte que interpõe recurso especial impugnar todos os fundamentos utilizados pelo acórdão de origem que são capazes, por si sós, de manter a conclusão a respeito da respectiva tese apreciada, aplicando-se por analogia a Súmula n. 283/STF, bem como o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ.

2. Não se cogita de violação do princípio do promotor natural, ou mesmo ao juiz natural, quando os autos são imediatamente remetidos à autoridade competente, tão logo as investigações tenham sugerido indícios de envolvimento de agente com prerrogativa de foro nos fatos averiguados no inquérito civil, tendo ocorrido encontro fortuito de provas – princípio da serendipidade, aceito pela jurisprudência pátria.

3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem conferido respaldo à valoração subjetiva dos fatos efetuada nas instâncias de origem, a qual não pode ser substituída pela avaliação diferente efetuada pela própria parte, aplicando-se em tal situação o óbice da Súmula 7/STJ.

4. A alegação de violação a princípios e regras constitucionais não pode ser apreciada em sede de recurso especial, uma vez que o exame da matéria é de competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1130864/AP, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 28/06/2021) O recorrente,

ainda, sustenta que "que antes das colaborações premiadas, não havia como se formar opinião acerca da responsabilidade criminal do então Prefeito Municipal nos fatos em apuração, que até então somente envolviam terceiros sem foro por prerrogativa de função" Nesse ponto, agrega-se, ainda, o óbice da Súmula 7 do STJ, pois para entender de modo contrário ao concluído pela eg. Corte de origem, como pretende a parte recorrente, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 1130864/AP, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 28/06/2021.

Ademais, acerca da quaestio ora em exame, consoante a firme jurisprudência desta Corte Superior, "a ilicitude da prova, por reverberação, alcança necessariamente aquelas dela derivadas (Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), salvo se não houver qualquer vínculo causal com a prova ilícita (Teoria da Fonte Independente) ou, mesmo que haja, seria produzida de qualquer modo, como resultado inevitável das atividades investigativas ordinárias e lícitas (Teoria da Descoberta Inevitável)" (EDcl no RHC n. 72.074/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 4/12/2017).

A regra de exclusão (exclusionary rule) das provas derivadas das ilícitas consubstanciada na teoria da descoberta inevitável (inevitable discovery), que tem origem no direito norte-americano, foi recebida no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 157, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 11.690/08, que prevê:

"Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1 São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2 Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

" Daí a razão pela qual, o eg. Tribunal de origem, também em observância às regras de competência e jurisdição e ao devido processo legal, determinou que "Cabe àquele ínclito juízo um reexame sobre a extensão da ilicitude aqui afirmada e o enfrentamento de eventual relação de dependência probatória com relação ao ora paciente, sob pena de supressão de instância" (fl. 8.646).

O Parquet, por sua vez, em razões dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, alega que não há se falar em ilegalidade das provas por derivação, o que evidencia a deficiência na fundamentação do recurso no ponto, atraindo, dessa forma, a Súmula 284/STF.

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AVENTADA OFENSA AOS ARTS. 196, 212 E 616, TODOS DO CPP. ÓBICE DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE NÃO IMPUGNADO NO AGRAVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ QUANTO AOS PONTOS NÃO RECHAÇADOS. MATÉRIAS REMANESCENTES. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 384 E 41, AMBOS DO CPP. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO

ART. 217-A DO CP. ABSOLVIÇÃO. VILIPÊNDIO AO ART. 65 DA LCP. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE EXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 14, II DO CPP. TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "A ausência de impugnação específica do fundamento autônomo adotado pela decisão que negou seguimento ao agravo em recurso especial atrai a incidência do óbice previsto na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça". (PET no AREsp 392.046/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/02/2014) 2. Estando a realidade fático/processual existente no caderno processual dissociada das razões recursais a ele relacionadas, resta impossibilitada a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado. Incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ.

4. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2015) 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp n. 1.081.469/RS, Sexta Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13/6/2017, grifei) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL.

IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIAS SUSCITAS NÃO VINCULADAS A DISPOSITIVO LEGAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284 DO STF. MENÇÃO GENÉRICA DE DISPOSITIVOS LEGAIS. ATECNIA. SÚMULA 284 DO STF. PROPOSIÇÃO DE QUE OS BOLETINS DE OCORRÊNCIA FORAM REGISTRADOS DEPOIS DO PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA RECHAÇADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ENVELOPAMENTO DE PÁGINAS DO INQUÉRITO POLICIAL SEM FRAQUEAR ACESSO À DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AS MÁCULAS NA FASE EXTRAJUDICIAL NÃO TEM O CONDÃO DE CONTAMINAR A AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO PREJUDICADO. AÇÃO PENAL INSTAURADA SEM A DEVIDA REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS. ALEGAÇÃO REJEITADA PELA CORTE LOCAL. MANIFESTAÇÃO DAS OFENDIDAS REALIZADA DE FORMA CORRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PEDIDO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. DISPENSABILIDADE DA DILIGÊNCIA. PRESENÇA DE OUTRAS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE COMPROMISSO POR PARTES DAS OFENDIDAS. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ARESTO IMPUGNADO AFASTADA. ILEGALIDADE DA PROVA AFASTADA. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEV. UNICIDADE DE DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS. ELEMENTOS TRAZIDOS POR

TESTEMUNHAS. VULNERABILIDADE DAS VÍTIMAS ATESTADA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O recurso especial não é a via própria para o deslinde de controvérsia relativa à matéria constitucional, pois a análise de questão dessa natureza não é de competência desta Corte; mas, sim, do Supremo Tribunal Federal, conforme preceitua a Lei Fundamental.  
2. As razões do inconformismo não apontam quais os dispositivos legais que teriam sido violados pelo Tribunal de origem. A indicação dos dispositivos legais objeto do recurso especial é requisito de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

2.1. Ademais, a alegação de ofensa à lei federal presume a realização do cotejo entre o conteúdo preceituado na norma e os argumentos aduzidos nas razões recursais, com vistas a demonstrar a devida correlação jurídica entre o fato e o mandamento legal. Óbice da Súmula 284 do STF.

3. Menção genérica de dispositivos legais. Atecnia. A alegação de ofensa à lei federal presume a realização do cotejo entre o conteúdo preceituado na norma e os argumentos aduzidos nas razões recursais, com vistas a demonstrar a devida correlação jurídica entre o fato e o mandamento legal. Nesse passo, a simples referência a dispositivo legal, desacompanhada da necessária argumentação que sustente a alegada ofensa à lei federal, não é suficiente para o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 284 do STF.

[...] 12. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1730708/RO, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 10/10/2018, grifei) Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, incisos I e II, do Regimento Interno do STJ, conheço parcialmente do recurso especial e, na extensão, nego provimento.

P. e I.

Brasília, 22 de março de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)  
Relator

(REsp n. 1.970.543, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 25/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1970543 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-11 00:00:00 – Processo: REsp 1977516  
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: RAFAEL NEVES GABRIEL  
Data da Última Fase: 2022-04-18

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977516 – SP (2021/0393643-5)  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo em execução ministerial, nos termos da seguinte ementa:

"Agravo em execução penal Descumprimento de condições no regime aberto Ausência de sustação do regime antes de seu término Aplicação analógica da súmula 617 do STJ Dever do Estado de zelar pelo cumprimento das condições impostas Cumprida a pena sem revogação, deve ser extinta a punibilidade do sentenciado Recurso a que se nega provimento" (e-STJ, fl. 75).

O recorrente alega, em suma, que "se o apenado não cumpre as condições impostas para o regime aberto durante determinado período, não há como se computar este período como pena efetivamente cumprida, de modo que ela não poderá ser declarada extinta nos termos da Súmula 617/STJ, pois há regramento específico para o livramento condicional que não se aplica ao regime aberto" (e-STJ, fl. 94).

Requer, assim, seja cassada a decisão que considerou cumprida a pena privativa de liberdade imposta ao recorrido.

Não foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 112) e admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 125-127).

É o relatório.

Decido.

Sobre a controvérsia, a Corte Estadual assim se manifestou:

"Embora o sentenciado tenha descumprido as condições do regime aberto a partir de 30 de abril de 2019, data de seu último comparecimento (fls. 158/159 do apenso), não há, nos autos, qualquer notícia de que tenha sido sustado o regime prisional antes da data inicialmente prevista para o término da reprimenda (08 de fevereiro de 2020 fls. 142/144 do apenso).

Assim, entendo ser cabível aplicação analógica da Súmula 617 do STJ, conforme a qual "a ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena". Nesse sentido, o livramento condicional e o regime aberto, quando atrelado ao cumprimento de condições, são figuras concretamente semelhantes, que se baseiam em uma relação de confiança entre Estado e sentenciado, na qual se extingue a punibilidade ou a punição caso o reeducando demonstre senso de autodisciplina que indique ser desnecessária a submissão a terapêutica penal intensa.

[...] Em ambos os casos, no entanto, cabe ao Estado zelar pelo lícito desenrolar da execução penal, sob pena de ser impraticável garantir o cumprimento de qualquer pena a ser executada fora das instituições prisionais. Por essa razão, o transcurso do prazo previsto para o cumprimento da sanção, sem que tenha sido determinada qualquer suspensão ou interrupção da execução, implica em extinção da pena" (e-STJ, fls. 75-76).

Da leitura do excerto supratranscrito, observa-se que o acórdão estadual adotou o posicionamento contrário ao desta Corte Superior no sentido de que "se o Paciente não compareceu em Juízo para o cumprimento das condições impostas ao regime aberto, não há como

computar o respectivo período como pena efetivamente cumprida" (HC 207.698/SP, rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 16/10/2012, DJe 23/10/2012).

Assim, a execução da reprimenda foi interrompida no momento em que o apenado deixou de comparecer judicialmente para cumprir as condições estabelecidas para o regime aberto. Nesse sentido, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS NO REGIME ABERTO. NÃO COMPARECIMENTO EM JUÍZO. PERÍODO DE PENA NÃO COMPUTADO COMO PENA CUMPRIDA. FRUSTRAÇÃO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Se o paciente não compareceu em juízo para o cumprimento das condições impostas ao regime aberto, não há como computar o respectivo período como pena efetivamente cumprida. Sendo assim, não há falar em extinção da pena pelo cumprimento da pena remanescente.

2. Outrossim, a situação posta nos autos refere-se ao descumprimento de condições impostas ao apenado em regime aberto, situação distinta daquelas que justificam a aplicação do verbete sumular n. 617/STJ, específico para as hipóteses de concessão de livramento condicional, o que impede a sua incidência.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 606.027/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2021, DJe 10/2/2021).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DA PENA. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS NO REGIME ABERTO. NÃO COMPARECIMENTO EM JUÍZO. PERÍODO DE PENA NÃO COMPUTADO COMO PENA CUMPRIDA. FRUSTRAÇÃO DA FINALIDADE DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Se o apenado descumprir as condições do regime aberto ou não comparece para dar cumprimento às condições impostas, não há falar em extinção da pena pelo cumprimento da pena remanescente, o qual sequer se inicia efetivamente em tais casos. Precedente do STJ. (HC 380.077/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

3. No caso, o paciente descumpriu uma das condições que lhe foi imposta para cumprimento no regime aberto, qual seja, o comparecimento trimestral, tendo ficado foragido desde 30/6/2016 até 23/5/2017, dia em que foi preso em flagrante. Dessa forma, não só cometeu falta grave (art. 50, V, LEP), como também crime, tendo frustrado, assim, por duas vezes, os fins da execução, demonstrando que a autodisciplina e a reponsabilidade exigidas no regime aberto não foram atendidas pelo paciente, como mencionou o Tribunal coator.

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 482.915/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 27/6/2019).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para afastar a extinção da punibilidade e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que se realize a ouvida do recorrido sobre o descumprimento das condições impostas.

Publique-se. Intimem-se.  
Brasília, 28 de março de 2022.  
Ministro Ribeiro Dantas  
Relator  
(REsp n. 1.977.516, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 31/03/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977516 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-24 00:00:00 – Processo: REsp 1973150  
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: LEONARDO BATONI  
Data da Última Fase: 2022-04-12

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973150 – SP (2021/0376047-2)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado (e-STJ, fls. 143-146):

"1. Apropriação indébita. Suficiência probatória. Condenação mantida. 2. Substituição da sanção corporal. Possibilidade. Benefício não obstado por revelia. Imposição de multa. 3. Prescrição. Ocorrência Prazo do art. 114, I, do CP. Precedentes do STF".

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação dos arts. 109, parágrafo único, e 114, II do Código Penal. Aduz para tanto, em síntese, que "as penas restritivas de direitos, ainda que na modalidade de prestação pecuniária/multa, prescrevem no mesmo prazo em que prescreveria a pena privativa de liberdade que elas substituíram" (e-STJ, fl. 163). Afirma que "tratando-se de substituição de pena privativa de liberdade por uma pena alternativa em sentido amplo, não resta dúvida que o prazo prescricional não segue a regra do inciso I do art. 114 do Código Penal, como insiste a Colenda Câmara" (e-STJ, fls. 166-167).

Desse modo, requer o afastamento da extinção da punibilidade do ora recorrido em razão de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 217-220), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fl. 224).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 232-235).

É o relatório.

Decido.

A insurgência prospera.

Com efeito, segundo o art. 109, parágrafo único, do CP, a prescrição da pena substitutiva – ainda que esta seja exclusivamente pecuniária – não se consuma em 2 anos, mas sim no prazo aplicável à pena privativa de liberdade substituída. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 16, 59 E 66 DO CP E 61 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] 3. A sanção de prestação pecuniária foi imposta em substituição à pena reclusiva. Desse modo, é inaplicável o prazo prescricional de 2 anos previsto no art. 114 do CP, porque é a duração da pena substituída que serve de parâmetro para contagem da prescrição, consoante o art. 109, parágrafo único, do CP.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AREsp 1844694/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 114, I, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. MULTA. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. APLICAÇÃO DO ART. 109, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP.

1. A pena pecuniária, espécie de pena restritiva de direitos, tem natureza jurídica diversa da pena de multa. Portanto, a prescrição não se regula pelo art. 114, I, do CP, mas sim pelo art. 109, parágrafo único, do mesmo Diploma. (HC n. 252.027/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 19/10/2012).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 478.966/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 24/08/2021) No presente caso, a pena privativa de liberdade fixada para o ora recorrido (1 ano) e substituída pela multa prescreve em 4 anos, nos termos do art. 109, V, do CP. Esse prazo não decorreu entre o recebimento da denúncia (25/11/2015 – e-STJ, fl. 28), prolação da sentença (7/2/2019 – e-STJ, fls. 87-88) e publicação do acórdão confirmatório da condenação (9/10/2020 – e-STJ, fl. 149), tampouco entre estes e o presente momento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para afastar a prescrição da pretensão punitiva reconhecida pelo Tribunal de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de março de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.973.150, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 16/03/2022.)

ACÓRDÃO:



Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973150 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-08-25 00:00:00 – Processo: REsp 1957102  
Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: T S B  
Data da Última Fase: 2022-04-12

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1957102 – SP (2021/0277172-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LEI N. 8.069/1990. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DO ART. 244-B DO ECA. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. SÚMULA 500/STJ. RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Criminal n. 1500160-63.2018.8.26.0569.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau, ao reconhecer a autoria e materialidade dos delitos de roubo impróprio majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo (art. 157, §1º, § 2º, II e § 2-A, I) e de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), ambos em concurso formal, na forma do art. 70 primeira parte, todos do Código Penal, condenou o recorrido às penas de 7 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 15 dias-multa (fls. 139/145).

Inconformada com os termos do édito condenatório singular, a defesa interpôs recurso de apelação (fls. 182/185).

O Tribunal a quo deu parcial provimento ao apelo para o fim de absolver o apelante T S B pela prática do crime descrito no art. 244-B, da Lei nº 8.069/90, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ficando condenado somente pela prática do crime previsto no art. 157, §§ 1º e 2º, inc. II e § 2º-A, inc. I, do Código Penal, nas penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, piso mínimo, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau (fls. 211/219). APELAÇÃO – ROUBO – Pena corretamente aplicada – Abrandamento do regime – Descabimento – CORRUPÇÃO DE MENOR – Ausência de prova – Condenação – Impossibilidade Insuficiência probatória – Recurso parcialmente provido.

Além de indicar a presença de dissídio jurisprudencial, expõe o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência ao disposto no artigo 244-B da Lei n. 8.069/1990, sob as teses de que o delito previsto no artigo 244-B da Lei n. 8069/90 (antigo art. 1º, da Lei nº 2.252/54), por ser formal, prescinde da efetiva prova da corrupção do menor, sendo suficiente a sua participação em

empreitada criminosa junto com um sujeito penalmente imputável. [...] O delito previsto no artigo 1º da Lei nº 2.252/54 (atual artigo 244-B do E. C. A. – Lei nº 8.069/90), por ser formal, prescinde da efetiva prova da corrupção do menor, ainda que este possua antecedentes, vez que o dispositivo legal objetiva, também, impedir sua permanência na criminalidade (fl. 230).

No que se refere ao dissenso jurisprudencial, destaca que, enquanto para o acórdão recorrido: "... apesar da seriedade e da fundamentação exemplar lançada nos aludidos arestos, não estou convencido, ao menos até este instante, da sua correção, uma vez que não se pode corromper aquele que já é corrompido" [...] para a decisão paradigma: "dessume-se que o fim a que se destina a tipificação do delito de corrupção de menores é impedir o estímulo tanto do ingresso como da permanência do menor no universo criminoso. Assim, o bem jurídico tutelado pela citada norma incriminadora não se restringe à inocência moral do menor, mas abrange a formação moral da criança e do adolescente, no que se refere à necessidade de abstenção da prática de infrações penais" (fl. 250).

Ao final da peça recursal, aguarda o Ministério Público do Estado de São Paulo que seja deferido o processamento do presente RECURSO ESPECIAL a fim de que, subindo à elevada consideração do Colendo Superior Tribunal de Justiça, mereça provimento, cassando-se o acórdão recorrido T S B na parte em que absolveu o acusado da imputação do artigo 244-B da Lei nº 8.069/90, restabelecendo-se a r. sentença condenatória por esse delito (fls. 250/251).

Decorrido o prazo sem o oferecimento de contrarrazões, o recurso especial foi admitido na origem (fl. 308).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento da insurgência (fls. 316/318).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL COM FULCRO NO ART. 105, III, "A" E "C" DA CF/88. ROUBO QUALIFICADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. CONFIGURAÇÃO. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA JÁ ASSENTADA PELO STJ.

Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Extrai-se do combatido acórdão o seguinte trecho, que revela os fundamentos apresentados pelo Tribunal paulista para lastrear a absolvição do recorrido da imputação do crime de corrupção de menores (fls. 216/217 – grifo nosso):

[...] Procede, em parte, o recurso.

Com relação ao crime de corrupção de menores, inexistem elementos seguros que indiquem tenha sido o apelante (e não outrem) o responsável por incutir e incentivar os adolescentes G e P H à senda criminosa.

Nesse passo, embora tenha o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento de que "para a configuração do delito de corrupção de menores, são desnecessárias provas da efetiva corrupção do menor, bastando, para tanto, que haja evidências da participação de menor de 18 anos em delito na companhia de agente imputável, como de fato ocorreu na hipótese" (HC 224770/DF Ministra Laurita Vaz 5ª Turma DJ 12.03.2013), válido ressaltar, como anotado pelo douto Desembargador Dr. Fernando Torres Garcia, aliás, com a proficiência

de sempre, nos autos da Apelação Criminal nº 0029470-09.2012.8.26.0050, da Comarca de São Paulo que "... apesar da seriedade e da fundamentação exemplar lançada nos aludidos arestos, não estou convencido, ao menos até este instante, da sua correção, uma vez que não se pode corromper aquele que já é corrompido. Basta que se tenha em mente que inúmeras quadrilhas de roubadores são lideradas por menores, não passando os maiores e pretensamente sempre os corruptores, caso adotado o novel entendimento de meros coadjuvantes e auxiliares. Com isso, a posição ora defendida, no sentido de que o artigo 244-B, da Lei nº 8.069/90, possui natureza material e exige prova efetiva da corrupção ou facilitação, não se mostra desarrazoada, tanto que acolhida por esta Colenda 14ª Câmara Criminal e por outras deste Egrégio Tribunal de Justiça".

Assim, de rigor absolvição do réu pelo delito em questão, devendo, pois ser reduzido do cálculo da pena o acréscimo relativo ao concurso formal como a seguir se verá.

[...] Verifica-se que o entendimento esposado pelo Tribunal a quo vai de encontro ao quanto pacificado nesta Corte em referência ao caráter formal do crime previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A questão, inclusive, já foi objeto de recurso especial representativo da controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 61 DO CPP.

1. Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.

2. Recurso especial provido para firmar o entendimento no sentido de que, para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal; e, com fundamento no artigo 61 do CPP, declarar extinta a punibilidade dos recorridos Célio Adriano de Oliveira e Anderson Luiz de Oliveira Rocha, tão somente no que concerne à pena aplicada ao crime de corrupção de menores.

(REsp n. 1.127.954/DF, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, DJe 1º/2/2012 – grifo nosso).

Não por acaso, a Terceira Seção desta Corte aprovou o seguinte enunciado sumular (Súmula 500/STJ):

A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

A corroborar:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DELITO PRATICADO EM COMPANHIA DE ADOLESCENTE. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR. SÚMULA 500/STJ.

Segundo a jurisprudência deste STJ, o delito inserto no art. 244-B da Lei n. 8.096-90 é formal, sendo prescindível qualquer prova da efetiva corrupção do menor. Recurso representativo da controvérsia

REsp 1127954/DF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.664.257/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28/2/2018 – grifo nosso).

Em face do exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para restabelecer, nos termos da sentença, a condenação do recorrido pela prática do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA).

Publique-se.

Brasília, 25 de fevereiro de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.957.102, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 02/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1957102 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-05 00:00:00 – Processo: REsp 1969621

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: GILSON DE JESUS PEREIRA

Data da Última Fase: 2022-04-11

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1969621 – SP (2021/0355805-0)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal local, que deu provimento ao apelo defensivo, para absolver o recorrido da prática do crime de uso de documento falso, previsto no art. 304, c/ c o art. 297, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Alega o recorrente violação do art. 304 do Código Penal.

Defende que: i) Para a caracterização do crime do art. 304 do Código Penal, desnecessário que a falsidade recaia sobre dados de identidade do autor; ii) Pratica o crime do artigo 304 do Código Penal aquele que, instado por autoridade a exibir sua habilitação, apresenta CNH falsa, não se caracterizando hipótese de crime impossível, mesmo se o fato puder ser prontamente apurado, e iii) Caracteriza o crime do artigo 304 do Código Penal a mera exibição do documento hábil a enganar, ainda que o autor não obtenha o resultado lesivo, eis que se trata de crime formal.

Requer a cassação do acórdão recorrido, a fim de que seja restabelecida a condenação do réu.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, para reestabelecer a condenação do recorrido pela prática do crime de uso de documento falso, previsto no art. 304 do Código Penal (fls. 285/289).

A Corte de origem absolveu o recorrido da imputação do delito do art. 304, c/c o art. 297, ambos do Código Penal, nestes termos (fls. 205/209):

A denúncia narra que, na data dos fatos, o réu conduzia o veículo automotor da marca Volkswagen/Gol, placas ELX-4089/São Paulo-SP, de cor vermelha, que lhe pertencia, pelo local ali indicado, quando foi abordado em operação de fiscalização de trânsito, devido à colocação de um adesivo na placa veicular.

Nesta ocasião, após solicitação dos agentes, exibiu, de forma espontânea, para os policiais militares ali presentes, a carteira de habilitação adulterada que portava. Constatada a falsidade documental, o imputado acabou preso em flagrante delito.

Perante a autoridade policial, disse ter comprado, oito anos antes, de pessoa desconhecida, o documento falsificado, pelo valor estimado de R\$ 2.000,00 (fl. 6). Em juízo, afirmou ter adquirido a Carteira Nacional de Habilitação de indivíduo desconhecido. Não realizou prova teórica e prática oficializada pelo DETRAN. Manifestou arrependimento pela conduta realizada (fl. 154).

De sua parte, Marlon Carvalho Rodrigues de Freitas, policial militar, narrou que na data dos fatos recebeu a notícia, via COPOM, sobre possível furto de veículo. Ao chegar ao local, constatou não se tratasse de delito patrimonial, porquanto o réu apenas estivesse mexendo em seu veículo. Solicitaram a documentação, que foi cedida por ele. Averiguaram o número da Carteira Nacional de Habilitação, que não encontrou registro no banco de dados. Perante os milicianos, o réu justificou que comprara a CNH de outra pessoa, pelo valor de cerca de R\$ 2.000,00. Ao final, reconheceu o imputado como sendo o indivíduo que sua equipe deteve (fl. 154).

Por seu turno, em juízo, Jhonatan Otávio de Paulo, policial militar, esclareceu que, no dia dos acontecimentos, fora notificado, via COPOM, quanto a uma suposta ocorrência de furto veicular. Rumou para o local informado e se deparou com o réu.

Constatou que o automotor era de propriedade dele. Solicitou a Carteira Nacional de Habilitação. Ao averiguar a numeração do documento, descobriu que se tratava de documento falso. No final de seu depoimento judicial, reconheceu o ora apelante como sendo a pessoa que deteve no dia dos fatos (fl. 154).

Não se ignora que se tem admitido o crime em situações análogas:

[...] Contudo, a questão posta neste recurso diz respeito à interpretação da norma contida no art. 17 do Código Penal.

Estabelece-se, ali, ser impunível a tentativa "quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime".

Meio absolutamente ineficaz é aquele que jamais poderia conduzir ao resultado delituoso. Assim, quando o artigo 17 do Código Penal, refere-se à impossibilidade de "consumar-se o crime" e não "de consumar-se um crime", utilizando-se do artigo definido, pretendeu referir-se ao crime planejado pelo agente e não outro delito qualquer. Nesta última hipótese a impossibilidade diria respeito a qualquer situação delituosa. Naquela primeira opção posta na lei

somente a conduta do agente, tal como planejada, pode ser tomada em consideração.

Isso porque a legislação penal brasileira optou pela teoria objetiva, tomando em conta o risco causado pela conduta do agente ao bem jurídico tutelado e não a teoria subjetiva, que manda apená-lo sempre que revelar periculosidade o que existiria em situações nas quais a vontade é da realização do crime e, apenas, a impossibilidade do meio, ou a impropriedade do objeto, não desejadas pelo autor, o impedem de alcançar o intento. Por isso, leva-se em consideração o crime pretendido pelo agente e não um crime qualquer, que seria possível em outro plano de conduta.

Impossível de realizar-se o plano de conduta do agente, porque nele o meio era absolutamente ineficaz, ou o objeto revelava-se absolutamente impróprio, não há risco algum ao bem jurídico tutelado e, portanto, não há pena. Aliás, com a reforma penal de 1.984, nem mesmo incide a medida de segurança, conforme se estabelecia até então. Pode parecer a alguns que isso beneficia a intenção criminosa, enfraquecendo o caráter preventivo da norma penal, porém foi a opção consciente dos legisladores: não se pune a intenção se ela não tem possibilidade alguma de por em risco o bem tutelado no tipo legal do crime.

Tais circunstâncias ressaltam-se, ainda mais, no processo ora em julgamento. A CNH falsificada somente afirmava habilitação legal não obtida pelo portador. Os demais dados de sua identificação pessoal são verdadeiros (fls. 11-12). Por isso, não causaria dano a qualquer pessoa, se apresentada para revelação da identidade do acusado e, apenas, serviria para ser apresentada a agentes de fiscalização do trânsito, ou a policiais em atendimento de ocorrências, quando exigida. Nestas hipóteses últimas, a falsificação seria percebida de pronto, com simples consulta ao sistema de informações como ocorrido na espécie ou por "não apresentar os elementos técnicos constantes nos similares legítimos" (fl. 52).

Por isso, o meio utilizado para prática do crime o portar CNH falsificada que serviria, somente, para a prova da habilitação para dirigir veículos, era de ineficácia absoluta para iludir aqueles que poderiam exigí-la e de nenhuma potencialidade lesiva para atingir bens jurídicos de outras pessoas, porque não veiculava falsidade de informações quanto aos demais dados da identidade do portador.

Assim, dentro do plano de conduta do agente, o crime era absolutamente impossível e sequer se percebe no documento, potencialidade lesiva em outra utilização, o que torna absolutamente irrelevante a possibilidade de que uma pessoa comum não percebesse a falsidade.

Portanto, é de se acolher a pretensão absolutória, posta no apelo. Ante tais motivos, dá-se provimento ao recurso, para absolver Gilson de Jesus Pereira, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Ao decidir nesses termos, o Tribunal de origem afrontou o pacífico entendimento desta Corte de Justiça "de que, tratando-se de crime formal, o delito tipificado no artigo 304 do Código Penal consuma-se com a utilização ou apresentação do documento falso, não se exigindo a demonstração de efetivo prejuízo à fé pública nem a terceiros" (AgInt no AREsp n. 1229949/RN, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJE

14/3/2018). No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CRIME FORMAL.

CARACTERIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. 'É pacífico o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça de que, tratando-se de crime formal, o delito tipificado no artigo 304 do Código Penal consuma-se com a utilização ou apresentação do documento falso, não se exigindo a demonstração de efetivo prejuízo à fé pública nem a terceiros' (AgInt no AREsp 1.229.949/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018).

2. Recurso provido. (REsp 1722241/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018, grifei) PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. CRIME FORMAL. EXAME PERICIAL. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] 3. O crime de uso de documento falso (art. 304 do Código Penal) se consuma com a simples utilização de documentos comprovadamente falsos, dada a sua natureza de delito formal.

[...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1022036/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017, grifei) PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ATIPICIDADE. CONSUMAÇÃO APENAS QUANDO HÁ VOLUNTARIEDADE DO AGENTE. IRRELEVÂNCIA. CRIME QUE SE CARACTERIZA COM A APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO. TESE DA AUTODEFESA.

INOCORRÊNCIA. MUDANÇA NA JURISPRUDÊNCIA. CONDUTA TÍPICA. FALTA DE MATERIALIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. DEMONSTRAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

[...] 2. O crime descrito no art. 304 do CP consuma-se com a apresentação do documento falso, sendo irrelevante se a exibição ocorreu mediante exigência do policial ou por iniciativa do próprio agente.

[...] 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 169.068/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016, grifei) Insta consignar que o simples fato de os policiais poderem verificar, por meio de consulta aos seus sistemas informatizados, se a CNH seria falsa ou verdadeira não conduz à conclusão de que se estaria diante de crime impossível, já que o meio empregado pelo agente não é absolutamente ineficaz para a produção do resultado. Confira-se:

UTILIZAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS FALSOS (ARTIGO 293, § 1º, INCISO I, COMBINADO COM O ARTIGO 293, INCISO V, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). GUIAS DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS. AUTENTICAÇÃO MECÂNICA FALSA. DOCUMENTO COM POTENCIALIDADE LESIVA. INEXISTÊNCIA DE ABSOLUTA INEFICÁCIA DO MEIO. INOCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Para que se configure o crime impossível pela absoluta impropriedade do objeto é necessário que o bem jurídico protegido pela norma penal não sofra qualquer risco.

2. Conquanto os crimes de falso sejam formais, prescindindo da ocorrência de resultado naturalístico consistente no efetivo

prejuízo para alguém com a utilização do papel falsificado, o certo é que esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que a falsificação grosseira, porque desprovida de potencialidade lesiva, não é capaz de tipificar os delitos contra a fé pública.

3. No caso dos autos, o paciente foi acusado de apresentar à Receita Federal documentos de arrecadação fiscal contendo autenticações mecânicas falsas, com o objetivo de comprovar o pagamento de tributos federais, inexistindo nos autos qualquer indício de que se estaria diante de falsificação grosseira.

4. O simples fato de a Receita Federal poder verificar, por meio de consulta ao seus sistemas informatizados, se teria ou não ocorrido a quitação dos impostos não conduz à conclusão de que se estaria diante de crime impossível, já que o meio empregado pelo agente não é absolutamente ineficaz para a produção do resultado. Precedente.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 278.239/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 12/06/2014) No caso, o recorrido fez uso de Carteira Nacional de Habilitação falsa com o intuito de se identificar perante policiais.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a absolvição do recorrido e determinar a apreciação das demais teses defensivas declinadas na apelação.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 30 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.969.621, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 01/04/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1969621 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-20 00:00:00 – Processo: REsp 1977996

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: LEANDRO APARECIDO DE SOUZA

Data da Última Fase: 2022-04-11

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977996 – SP (2021/0400291-0)

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. MAJORANTE DO REPOUSO

NOTURNO. COMPATIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO

PENAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO FUNDAMENTO SUFICIENTE DA



DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA ANALÓGICA DA SÚMULA 283 DO STF.  
RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 298):

"Apelação criminal. Furto. Consumação. Dá-se por consumado o furto logo que operada, pelos agentes, a inversão na posse da coisa subtraída."

Os embargos de declaração opostos pelos ora recorridos foram rejeitados (fls. 425-427).

Nas razões do recurso especial, o recorrente sustenta, além de dissídio pretoriano, a violação ao artigo 155, § 1º, do Código Penal, ao argumento de que o v. acórdão recorrido, ao entender que há antinomia entre o delito de furto qualificado e a causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno, contrariou o dispositivo de lei apontado como vulnerado.

Assevera que, "se os tribunais superiores confirmaram a possibilidade da aplicação do § 2º aos casos do § 4º, cai por terra o argumento da sistemática legislativa de construção da norma penal, em que o § 1º não pode ser aplicado ao § 4º. São situações semelhantes, que pedem um tratamento também semelhante na interpretação da lei penal. Em princípio, casos iguais devem ter o mesmo tratamento. Então, se não mais deve ser observada a ordem dos parágrafos para a aplicação da causa de diminuição do § 2º, também não deve ser para a causa de aumento de pena para o furto noturno (§ 1º)" (fl. 329).

Obtempera que "a causa especial de aumento do furto noturno tem caráter objetivo, não apresentando qualquer descompasso com as qualificadoras previstas no § 4º: o criminoso pode cometer um furto qualificado durante o dia, como também pode fazê-lo no período noturno" (fl. 329).

Assere que "deve incidir a causa de aumento de pena do repouso noturno, prevista no artigo 155, § 1º, tanto ao furto simples (artigo 155, caput) quanto ao furto qualificado (artigo 155, § 4º), pelas seguintes razões: I) a Corte Superior não mais considera o critério da posição topográfica dos parágrafos, mas sim o da compatibilidade, como ficou demonstrado no julgamento do ED no REsp nº 842.425-RS; II) a causa de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno é compatível com todas as qualificadoras previstas no § 4º do artigo 155; III) a conduta praticada durante o repouso noturno é mais reprovável, seja ao furto simples ou ao qualificado" (fl. 330).

Colaciona, na íntegra, acórdão deste Sodalício, no qual teria sido reconhecida a compatibilidade entre o furto qualificado e a majorante do repouso noturno, e o compara ao v. aresto recorrido, a fim de comprovar a configuração de dissídio jurisprudencial.

Pretende, ao final, o conhecimento e provimento do apelo nobre para "que também seja aplicada, na dosimetria, o aumento decorrente do repouso noturno, §1º do artigo 155 do Código Penal (circunstância reconhecida pelas decisões prolatadas, porém não aplicada)" (fl. 339).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 415-419), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo provimento do recurso especial (fls. 450-455).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que os recorridos foram condenados, em primeiro grau, à pena de 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, mais ao pagamento de 3 (três) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 155, § 4º, inciso IV, na forma do artigo 14, II, ambos do Código Penal (fls. 226-230).

Em segunda instância, o eg. Tribunal a quo, por maioria, negou provimento à apelação defensiva, mas deu parcial provimento ao recurso ministerial para afastar a causa de diminuição de pena relativa à tentativa, consoante os fundamentos assentados no acórdão, fixando a pena final dos recorridos em 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa (fls. 297-304).

No presente recurso especial, aduz o Parquet que o acórdão objurgado violou o artigo 155, § 1º, do Código Penal, ao entender que há antinomia entre o crime de furto qualificado e a causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno.

O eg. Tribunal a quo assim se manifestou sobre o ponto (fls. 302-303 – grifei):

"De outro vértice, advirta-se que, malgrado o respeito que se guarda para com o entendimento adverso, há antinomia tópica entre as figuras simultaneamente qualificada e com causa de aumento pelo repouso noturno no crime de furto, até porque aquelas, por serem mais amplas, já englobam um âmbito de intervenção normativa mais efetivo que a mera majoração referida que, assim, há de ser reservada tão somente para as hipóteses de furto simples cometido em ambiente propriamente residencial e outros semelhantes."

Ademais, no que interessa, constou na r. sentença (fl. 229 – grifei):

"Também deve ser afastada a causa de aumento de pena do repouso noturno, pois o veículo de onde a bateria fora retirada estava na via pública, sem qualquer vigilância."

Por sua vez, nas razões recursais, o insurgente afirmou que (fl. 330):

"Deve incidir a causa de aumento de pena do repouso noturno, prevista no artigo 155, § 1º, tanto ao furto simples (artigo 155, caput) quanto ao furto qualificado (artigo 155, § 4º), pela seguintes razões: I) a Corte Superior não mais considera o critério da posição topográfica dos parágrafos, mas sim o da compatibilidade, como ficou demonstrado no julgamento do ED no REsp nº 842.425-RS; II) a causa de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno é compatível com todas as qualificadoras previstas no § 4º do artigo 155; III) a conduta praticada durante o repouso noturno é mais reprovável, seja ao furto simples ou ao qualificado".

Dessa forma, verifico que os fundamentos destacados no trecho do v. acórdão recorrido, os quais, per se, sustentam o decisum impugnado, não foram especificamente atacados pelo insurgente, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido, pela aplicação, por analogia, do Enunciado n. 283 da Súmula do c. Supremo Tribunal Federal: "É

inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Nesse sentido, cito os precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MOTIVAÇÃO ALIUNDE OU PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. SONEGAÇÃO FISCAL. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REGULAR E DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 9º, § 2º, da LEI n. 10.684/2003. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA IN BONAM PARTEM. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA N. 283 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração, recurso de fundamentação vinculada cujo acolhimento exige a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, não se prestam a revisar questões já decididas com a finalidade de alterar decisão anteriormente prolatada.

2. Afasta-se a violação do art. 619 do CPP quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento das questões abordadas no recurso.

3. Não há nulidade na decisão que se vale de fundamentos contidos na sentença ou em outra peça processual, desde que resguardado o direito ao contraditório.

4. Não se tipifica o crime material contra a ordem tributária previsto no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990 antes do lançamento definitivo do tributo. Incidência da Súmula Vinculante n. 24 do STF.

5. O elemento do tipo penal do crime de sonegação fiscal exige que o crédito tributário e, por consequência, a obrigação tributária tenham sido constituídos de forma regular e definitiva, motivo pelo qual a superveniência de prescrição do crédito tributário na esfera administrativa não afasta a persecução penal, regulada de forma independente e por prazos prescricionais próprios.

6. Não é possível a interpretação analógica in bonam partem para fazer incidir a norma prevista no art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003, quando inexistente notícia de que ocorreu parcelamento tributário antes do recebimento da denúncia e não há divergência de ratio entre o teor do dispositivo e a situação descrita nos autos.

7. Incide, por analogia, a Súmula n. 283 do STF quando a decisão recorrida assenta-se em mais de um fundamento suficiente para sua manutenção e o recurso contra ela interposto não rebate todos eles.

8. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1872334/PR, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 07/12/2020).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO, PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO, COM ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E MEDIANTE CONCURSO DE PESSOAS.

HABITUALIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

INAPLICABILIDADE. TEMAS NÃO IMPUGNADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A ausência de impugnação de fundamento, por si só, suficiente para manter o aresto recorrido, importa a incidência, por analogia, da Súmula n. 283 da Suprema Corte" (EDcl no AgRg no AREsp 1.169.859/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2019,

DJe 7/5/2019).

2. No caso em apreço, a defesa não impugnou, de forma específica, os fundamentos que levaram o Tribunal de origem a afastar o princípio da insignificância, quais sejam, o fato de que o furto fora cometido durante o repouso noturno e mediante rompimento de obstáculo, além da habitualidade delitiva do réu, que responde por outras ações penais pela prática de delitos da mesma natureza, além de violência doméstica e homicídio.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1751720/T0, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 17/02/2021, grifei).

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso I, do Regimento Interno do STJ, não conheço do recurso especial.

P. e I.

Brasília, 18 de março de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)

Relator

(REsp n. 1.977.996, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 22/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977996

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-10-19 00:00:00 – Processo: REsp 1966129

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: ADAILTON BISPO SANTOS

Data da Última Fase: 2022-04-11

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1966129 – SP (2021/0336770-4)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa para reconhecer a forma tentada do delito.

Sustenta o Ministério Público negativa de vigência ao art. 14, II, do CP, ao argumento de que "o roubo se consuma com o apossamento do bem pelo agente, ainda que por breve instante e ainda que não tenha tido a posse tranquila da coisa, com a saída da esfera de vigilância da vítima" (fl. 208), razão por que requer o provimento do recurso para restabelecer a forma consumada reconhecida na sentença.

Contrarrazoado e admitido, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento.

O recorrido foi condenado à pena de 6 anos, 7 meses e 24 dias de reclusão e 16 dias-multa, como incurso no art. 157, §2º, II e V, do CP, sendo provido o recurso de apelação da defesa para reconhecer a forma tentada do delito, nos seguintes termos (fl. 188):

Embora devidamente comprovado o crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e pela restrição à liberdade da vítima, que foi mantida em poder do acusado por tempo superior ao razoável para a subtração, razão assiste à defesa quanto ao reconhecimento da tentativa, porquanto a empreitada criminosa foi cessada pela intervenção policial antes mesmo de o caminhão e a carga terem sido subtraídas, encontrando-se a vítima ainda em seu interior.

Com efeito, condena-se o apelante como incurso no artigo 157, § 2º, incisos II e V, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. Cinge-se a controvérsia ao momento consumativo do delito de roubo, essencialmente sobre a necessidade de que a res furtiva saia da esfera de vigilância da vítima, tendo o agente a sua posse mansa e pacífica, ou a mera inversão da posse para que se considere consumado o crime de roubo.

Pela narrativa dos fatos que consta na sentença, "O roubo já estava consumado quando a vítima foi subjugada e teve de guiar o caminhão forçadamente" (fl. 116).

O acórdão recorrido, assim, encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada com o julgamento do REsp 1.499.050/RJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, publicado no DJe de 9/11/2015. Posteriormente, a Terceira Sessão aprovou a Súmula 582, com a mesma redação: 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 à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

Assim deve ser provido o recurso para restabelecer a forma consumada reconhecida na sentença.

Fixada a pena-base em 4 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantém-se a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea procedida pelo acórdão. Na terceira fase, aplica-se o aumento de 2/5, imposto pelas instâncias ordinárias, resultando em 6 anos e 3 meses de reclusão e 15 dias-multa. Mantido o regime fechado, em razão da reincidência do réu.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a forma consumada reconhecida na sentença, redimensionando a pena para 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, e 15 dias-multa.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 24 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.966.129, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 29/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1966129

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-23 00:00:00 – Processo: REsp 1962881  
Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: MARCELO CORREA DA COSTA  
Data da Última Fase: 2022-04-08

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1962881 – SP (2021/0310091-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 111, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEP; E 76 DO CP. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUPERVENIÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DE EXECUÇÃO SIMULTÂNEA OU DE SUSPENSÃO. PRECEDENTES DO STJ. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM SANÇÃO CORPORAL E UNIFICAÇÃO DAS REPRIMENDAS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 181 E 111 DA LEP. RESTABELECIMENTO DA DECISÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO QUE SE IMPÕE.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de Execução Penal n. 0005334-39.2020.8.26.0996 (fls. 84/89).

No presente recurso, além de indicar a presença de dissídio jurisprudencial, aponta o recorrente a violação dos arts. 111, parágrafo único, da Lei de Execução Penal; e 76 do Código Penal, sob a tese de que sobrevivendo pena restritiva de direitos a condenado que cumpre pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto e, havendo incompatibilidade de cumprimento simultâneo, é obrigatória a reconversão da restritiva e a unificação das penas nos termos do artigo 111, p. ú, da LEP, não se aplicando o artigo 76 do CP (fl. 99).

Assevera o recorrente que o art. 111 da Lei de Execução Penal determina a unificação de penas distintas impostas no mesmo processo ou em processos distintos. [...] Quando as penas forem idênticas (ambas privativas de liberdade, sem qualquer benefício), basta ao Juízo da Execução unificá-las e estabelecer o regime para cumprimento de ambas. Essa regra vale tanto para início de cumprimento da pena (art. 111, caput, da LEP), como na hipótese de o réu estar cumprindo pena e sobrevém nova condenação (art. 111, parágrafo único, da LEP). [...] Segundo a melhor doutrina, havendo concessão de benefícios penais (substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, p. ex.), o Juízo da Execução Criminal deve adaptá-los à nova realidade, somando-se as penas privativas originariamente fixadas para verificar se pode mantê-las ou convertê-las em prisão (fl. 106).

Reforça que o mesmo deve ocorrer se apenas uma delas tiver sido substituída por restritivas de direitos. Assim, havendo várias condenações (uma delas substituída por restritiva de direitos), o

Juízo da Execução Criminal, verificando não ser possível o cumprimento simultâneo da privativa de liberdade com a pena alternativa, deve, obrigatoriamente, converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, unificá-las e fixar o regime único para a totalidade da pena. [...] Não se descuida que o art. 44, § 5º, DO CP, e o art. 181, § 1º, "e", da LEP preveem a conversão quando o réu cumpre pena restritiva de direitos e sobrevém condenação a pena privativa de liberdade que, entretanto, não é a hipótese dos autos. [...] Para o caso em exame, a solução é dada pelo art. 111, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, até porque, não há motivo plausível e lógico para não se permitir a conversão quando o réu cumpre longas penas e sobrevém pena restritiva de direitos. [...] Registre-se que o art. 45, § 5º, do Código Penal e o art. 181, § 1º, "e", da Lei de Execução Penal), embora tratando de situação distinta, permitem ao juiz deixar de converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, apenas quando for possível o cumprimento simultâneo com a pena privativa de liberdade. Fora essa hipótese, a conversão é sempre obrigatória, independentemente da ordem das condenações, sob pena de tornar letra morta a regra do art. 111, caput e seu parágrafo único, da LEP (fls. 107/108).

Argumenta, no ponto, que, além de não converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, a douta Câmara julgadora suspendeu a execução da mesma até o cumprimento da pena privativa de liberdade, o fazendo com fundamento no art. 76 do Código Penal. [...] Ocorre que esse preceito infraconstitucional trata de matéria distinta, qual seja, de ordem de cumprimento das penas privativas de liberdade de acordo com a gravidade (reclusão, detenção e prisão simples), independentemente da quantidade, mas não de suspensão de execução da alguma espécie de pena (fl. 109).

Ao final da peça recursal, aduz que, demonstradas à saciedade a contrariedade a preceitos infraconstitucionais e a existência de dissídio jurisprudencial a respeito dos mesmos dispositivos, aguarda o Ministério Público do Estado de São Paulo o restabelecimento da decisão de primeiro grau, que reconverteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade e as unificou com a pena que o sentenciado cumpria em regime fechado (fls. 123/124).

Decorrido o prazo sem o oferecimento de contrarrazões, o recurso especial foi admitido na origem (fl. 139).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 149/155):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA. CONDENAÇÃO À PENA RESTRITIVA DE DIREITOS DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. NECESSIDADE DE CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA PARA VIABILIZAR A UNIFICAÇÃO DAS REPRIMENDAS. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL, PARA QUE SEJA DETERMINADA A UNIFICAÇÃO DAS PENAS.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido, do recorrido acórdão extraem-se os seguintes fundamentos (fls. 86/87 – grifo nosso):

[...] O agravante Marcelo Correa da Costa, no processo n. 0004418-53.2010.8.26.0091, da 1ª V. Judicial Brás Cubas-SP (PEC 0003461-50.2015.8.26.0520), por fato ocorrido em 29 de outubro de

2010, sentença proferida, em 15 de janeiro de 2013, por acórdão prolatado em 4 de setembro de 2014, foi condenado à pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.166 dias-multa.

No processo 0012848-23.2011.8.26.0361, 1ª V. Crim. Mogi das Cruzes-SP (PEC 0006521-59.2018.8.26.0509), por fato ocorrido em 7 de fevereiro de 2011, foi condenado, por sentença proferida em 7 de março de 2016, acórdão prolatado em 18 de abril de 2018, à pena de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 12 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (fls. 22/31).

[...] No caso presente, a agravante não iniciara o cumprimento da pena restritiva de direitos. Não incidem os parágrafos 4º e 5º, do artigo 44, do Código Penal, nem mesmo o disposto no artigo 181, § 1º, alínea e, da Lei de Execução Penal.

Tem aplicação à espécie o disposto no artigo 76, do Código Penal. No concurso de infrações, executa-se por primeiro a pena privativa de liberdade (mais grave) e, uma vez extinta pelo integral cumprimento, inicia-se o desconto da pena mais leve.

Assim, deve a agravante cumprir a pena privativa de liberdade, para depois ter a possibilidade de prestar serviços à comunidade. Vale dizer, enquanto resgata a pena detentiva, fica suspensa a pena restritiva de direitos.

O artigo 111, da Lei de Execução Penal, atribui ao juiz o poder de estabelecer o regime de cumprimento das penas privativas de liberdade somadas. Não confere ao juiz o poder de revogar ou criar "causas supralegais de conversão de penas" (Barros, Carmem Silva de Moraes, A Individualização da Pena na Execução Penal, SP:RT, 2001, p. 174).

Diante do exposto, por votação unânime, deram provimento ao presente agravo para assegurar ao agravante Marcelo Correa da Costa o início do desconto da pena restritiva de direitos após o integral cumprimento da pena privativa de liberdade, referente à PEC 0006521-59.2018.8.26.0509.

[...] O acórdão comporta reparos.

Com efeito, é firme o entendimento nesta Corte de que, na hipótese de superveniência de nova condenação, deve-se admitir a compatibilidade no cumprimento de penas privativas de liberdade, quando fixadas em regime aberto, com penas restritivas de direitos.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PACIENTE QUE CUMPRIA PENA EM REGIME FECHADO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE INEXISTENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 2. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que deve se admitir a manutenção da pena restritiva de direitos, no caso de superveniência de nova condenação, desde que haja compatibilidade no cumprimento de ambas, ou seja, desde que a nova pena seja também restritiva de direitos, ou, se privativa de liberdade, que o regime fixado seja o aberto, com possibilidade de cumprimento da pena substitutiva. Entretanto, no caso dos autos, a pena restritiva de



direitos foi fixada em condenação posterior.

3. O paciente já se encontrava cumprindo pena de reclusão, em regime fechado, quando sobreveio a condenação, na qual se substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Portanto, não se pode falar em descumprimento nem em condenação superveniente incompatível com o cumprimento da pena restritiva.

4. Correta a decisão impugnada que, após a unificação, determinou a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, nos termos do que disciplina o art. 111, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 323.430/DF, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 2/2/2016 – grifo nosso) RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS.

CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO ENTRE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME ABERTO. COMPATIBILIDADE.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA.

In casu, foram impostas ao recorrente uma pena privativa de liberdade em regime aberto e duas reprimendas restritivas de direitos – prestação de serviços e pagamento de pecúnia. Não houve imposição de pena a ser cumprida em regime semiaberto ou fechado.

A jurisprudência desta Corte Superior orienta no sentido da compatibilidade do cumprimento simultâneo da pena privativa de liberdade em regime aberto com as reprimendas restritivas de direitos, sendo indevida a conversão da sanção alternativa em corporal. Precedentes.

Recurso em habeas corpus provido para, confirmando a liminar deferida, anular a decisão de fls. 23/27 e determinar ao Juízo das Execuções que refaça o cálculo das penas do recorrente, autorizando o cumprimento simultâneo das penas restritivas de direitos com a reprimenda corporal a ser cumprida em regime aberto.

(RHC n. 65.613/RS, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 23/9/2016).

Portanto, conforme se infere dos autos, o recorrente encontra-se no cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado, o que inviabiliza o cumprimento simultâneo, ou a suspensão, das penas restritivas de direitos.

Dessa forma, a decisão recorrida encontra-se em dissonância com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

A corroborar:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.

EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO A PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE DE EXECUÇÃO SIMULTÂNEA. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO EM SANÇÃO CORPORAL E UNIFICAÇÃO DAS REPRIMENDAS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 181 E 111 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 76 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da

impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II – A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, no caso de nova condenação a penas restritivas de direito a quem esteja cumprindo pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto, é inviável a suspensão do cumprimento daquelas – ou a execução simultânea das penas. Nesses casos, as penas restritivas de direito devem ser convertidas em sanção privativa de liberdade, unificando-se as reprimendas, nos termos dos arts. 181 e 111 da Lei de Execução Penal, respectivamente, não sendo aplicável o art. 76 do Código Penal. Precedentes.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC n. 400.480/RS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 21/9/2017 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para restabelecer os termos da decisão de fl. 63, que converteu as penas restritivas de direitos, do Processo n. 0006521-59.2018.8.26.0509, em privativa de liberdade, bem como fixou regime fechado.

Publique-se.

Brasília, 18 de março de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.962.881, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 22/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1962881 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-01-28 00:00:00 – Processo: REsp 1982141  
Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)  
– Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: EDER SANTIAGO DA SILVA  
Data da Última Fase: 2022-04-08

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1982141 – SP (2022/0018336-8)

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO E HOSPITALAR. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo

eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fls. 408 - 418):

"TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PALAVRAS DOS POLICIAIS EM SINTONIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO, A MERECER CREDIBILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA DOSIMETRIA DAS PENAS - REINCIDÊNCIA QUE NÃO JUSTIFICA AUMENTO MAIOR SOMENTE EM RAZÃO DE SUA ESPECIFICIDADE - REDUÇÃO PARA A FRAÇÃO MÍNIMA - AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/06 - NECESSIDADE CONCESSÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - RÉU REINCENTE - REGIME PRISIONAL FECHADO - NECESSIDADE - EVENTUAL ABRANDAMENTO NÃO SERIA SUFICIENTE PARA ATENDER AO ASPECTO QUALITATIVO DA PENA - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO" Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta divergência jurisprudencial em torno da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, apontando como paradigma o REsp n. 1.753.674/SP.

Pugna para pelo reconhecimento da majorante do art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, bem como pelo redimensionamento das penas aplicadas ao recorrido.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 473 - 482), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior. O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo provimento do recurso especial. (fls. 495 - 498).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que, em primeiro grau, o recorrente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, III e IV, do Código Penal, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 888 (oitocentos e oitenta e oito) dias-multa, no piso (fls. 318 - 330).

Em segunda instância, o eg. Tribunal a quo rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena do recorrente para 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 680 dias-multa, mantida a r. sentença quanto ao mais (fls. 408 - 419).

Quanto à causa de aumento de pena do art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06, a jurisprudência deste Tribunal entende que não é necessário a comprovação de que o acusado tinha a intenção de fornecer a substância para as pessoas que frequentam os lugares constantes do inciso III do citado artigo. Para a incidência dessa causa de aumento, basta que o crime tenha sido praticado nos locais designados no aludido dispositivo, ou seja, a pena é elevada exclusivamente em função do lugar do cometimento da infração.

No presente caso, o Tribunal de origem afastou a referida causa de aumento sob o seguinte fundamento (fl. 416):

"No que concerne à causa de aumento capitulada no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06 (prática de tráfico nas imediações de estabelecimento de ensino e de unidade de saúde, conforme relatório de investigação de fls. 203/205), com a devida vênia ao entendimento exposto pelo MM. Juiza quo, ela deve ser desconsiderada.

Com efeito, a justificativa para essa majorante se resume no fato de a saúde pública ficar mais vulnerável quando o crime é praticado nas proximidades de escola, pois nesses locais há grande fluxo de

peças, o que facilita a propagação do tóxico, aumentando substancialmente a potencialidade lesiva da conduta ao corpo social. Entretanto, as provas amealhadas nos autos não demonstraram que o público que frequentava o estabelecimento de ensino ou da Unidade de Saúde fosse alvo do réu, até porque as drogas foram apreendidas no interior de um condomínio, sem fácil acesso à rua."

Assim, na espécie, observa-se que o crime foi praticado nas imediações de estabelecimento de ensino e hospitalar. Tal fundamento, por si só, justifica a imposição da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, sendo prescindível a prova de que o acusado tinha como "público-alvo" os frequentadores desses locais.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. (98,5 G DE COCAÍNA EM PEDRA, 19,3 G DE COCAÍNA EM PÓ E 49,5 G DE MACONHA, DEVIDAMENTE ACONDICIONADAS PARA A MERCÂNCIA). CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). PROXIMIDADE A TRÊS ESCOLAS E UM CENTRO DE RECREAÇÃO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA, E QUANTIDADE DE DROGAS. 300 "PAPELOTES" PARA REVENDA DE CRACK, MACONHA E COCAÍNA EM PÓ.

[...] 3. Inexiste constrangimento ilegal em relação ao reconhecimento da causa especial de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que restou devidamente comprovado que o paciente atuava próximo a estabelecimentos de ensino, pouco importando se ele estava ou não visando especialmente atingir estudantes desse estabelecimento ou efetivamente comercializando entorpecentes diretamente com os alunos das escolas.

4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, aliada à pena definitiva imposta (superior a 4 anos), justifica a imposição do regime inicial fechado de expiação. 5. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 283.816/SP, Sexta Turma, Rel. Min.

Sebastião Reis Júnior, DJe de 6/10/2016 – grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. DIVERSIDADE, NATUREZA E MAUS ANTECEDENTES. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVA MERCANCIA NOS REFERIDOS LOCAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 5. Em relação à causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, cumpre destacar que a respectiva majorante tem caráter objetivo, prescindindo da análise da intenção do acusado em comercializar drogas com alunos das instituições de ensino.

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 359.467/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/8/2016 – grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIABILIDADE.

CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º

11.343/06. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE QUE A MERCANCIA VISAVA A ATINGIR ESTUDANTES. DESNECESSIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de habeas corpus, via angusta por excelência.

3. As instâncias de origem concluíram, com base em elementos concretos dos autos, que a hipótese de incidência da majorante do art. 40, inciso III, da Lei Antidrogas restou configurada, porquanto o paciente teria sido flagrado praticando tráfico ilícito de entorpecentes em local próximo a estabelecimento de ensino.

Entendimento diverso constitui matéria de fato, não de direito, demandando exame amplo e profundo do elemento probatório, acarretando incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de habeas corpus, via angusta por excelência.

4. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de que a mercancia visava a atingir os estudantes, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido nas imediações de estabelecimento de ensino, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 273.710/MS, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 18/6/2014 – grifei).

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, in verbis: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Portanto, necessária a revisão da dosimetria apenas no tocante à terceira fase, mantendo-se as duas primeiras fases da dosimetria conforme os fundamentos delineados no acórdão a quo.

Na terceira fase, majoro a pena em 1/6 em razão da causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, fixando a pena definitiva em 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 dias de reclusão, além de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial para redimensionar a pena para 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 dias de reclusão, além de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão a quo.

P. e I.

Brasília, 24 de março de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFt)  
Relator  
(REsp n. 1.982.141, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador  
Convocado do Tjdf), DJe de 28/03/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1982141 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-08-31 00:00:00 – Processo: REsp 1958581  
Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: ADAUTO BARBIERI  
Data da Última Fase: 2022-04-08

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1958581 – SP (2021/0284264-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FATOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO. ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE PODEM SER UTILIZADAS COMO FATOR DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DESLOCAMENTO DE MAJORANTE PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. REGULARIDADE. RESTABELECIMENTO DA REPRIMENDA DOSADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SE IMPÕE. Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Criminal n. 1506895-10.2018.8.26.0506 (fls. 242/248).

No presente recurso especial, além de ser indicada a presença de dissídio jurisprudencial, aponta o recorrente a violação dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, sob as teses de que se o réu tiver várias condenações, na fixação da pena-base o Juiz pode aumentar a reprimenda em razão dos maus antecedentes e, na segunda fase, agravá-la pela reincidência, desde que leve em consideração fatos diversos. [...] Presente mais de uma circunstância que qualifique o furto, é possível a utilização de uma delas para configurar a forma qualificada do delito e da outra como circunstância judicial desfavorável para exasperar a pena-base (fl. 266).

Assevera que as condenações criminais que não vierem a ser consideradas para fins de reconhecimento, na segunda fase do

processo dosimétrico, da agravante da reincidência podem ser empregadas para o aumento da pena-base pelos maus antecedentes. Se assim não fosse, o envolvimento do acusado em outros feitos criminais simplesmente seria ignorado, contrariando o dispositivo legal. [...] Conclui-se, portanto, que houve flagrante contrariedade ao dispositivo invocado, pois a Douta Turma Julgadora afastou a nota de maus antecedentes, muito embora tenha reconhecido que o acusado exhibe condenação transitada em julgado, por crime anterior à data do fato em apuração, diversa daquela considerada para a caracterização da reincidência (fl. 279).

No que se refere ao dissenso jurisprudencial, expõe que, para o julgado da egrégia Câmara Criminal da Corte estadual, condenações que configurem reincidência, mesmo que não tenham sido usadas para exasperar a fração de aumento na segunda fase, não podem ser utilizadas para configurar maus antecedentes. Já para o julgado paradigma, "não configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e reincidência". [...] Por seu acerto, deve prevalecer também nestes autos o entendimento jurisprudencial do Col. Superior Tribunal de Justiça, cassando nessa parte o v. acórdão, para que, reconhecendo os maus antecedentes do réu, seja tal circunstância negativa considerada para agravar a pena base (fl. 294).

Argumenta, ainda, que, no caso concreto, o Juízo de primeiro grau fundamentou a exasperação da pena-base também em razão da existência mais de uma qualificadora no crime de furto. [...] A egrégia Corte estadual, todavia, optou pelo afastamento da exasperação das bases em decorrência do reconhecimento da segunda qualificadora do crime (fl. 302).

Reforça, no ponto, que podem ser consideradas para exasperação das bases: (i) qualquer circunstância que revele maior culpabilidade do agente, inclusive a qualificadora sobressalente; (ii) as condenações criminais que não vierem a ser consideradas para fins de reconhecimento, na segunda fase do processo dosimétrico, da agravante da reincidência, já que, se assim não fosse, envolvimento do acusado em outros feitos criminais simplesmente seria ignorado, contrariando o dispositivo legal. [...] No caso em exame, a moldura fática desenhada pelas instâncias ordinárias autoriza a conclusão segura de que a culpabilidade, as circunstâncias e os antecedentes do acusado tornam a conduta mais grave que a modalidade básica do crime de furto qualificado (fl. 305).

Ao final da peça recursal, aguarda o Ministério Público do Estado de São Paulo que seja deferido o processamento do presente recurso especial, a fim de que, subindo à elevada apreciação do Superior Tribunal de Justiça, conheça provimento para cassar o v. acórdão proferido nos autos de apelação criminal, hostilizado na parte em que decotou os aumentos levados a efeito na primeira etapa da dosimetria das penas e, por consequência, restabelecer integralmente a r. sentença de primeiro grau e as penas lá aplicadas (fls. 184/189) (fls. 308/309).

Oferecidas contrarrazões (fls. 321/328), recurso especial foi admitido na origem (fl. 331).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 340/346):

Recurso Especial. Furto qualificado. Dosimetria. Reincidência e maus

antecedentes. Existência de condenações diversas. Possibilidade de exasperação na 1ª e 2ª fase da dosimetria. Precedentes. Acórdão em dissonância com a jurisprudência do STJ. Reprimenda final. Revisão. Necessidade. Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido, necessária a extração do seguinte trecho do combatido aresto (fls. 246/247 – grifo nosso):

[...] Na graduação da pena, afasta-se o aumento pelos maus antecedentes criminais. Para que estejam configurados os maus antecedentes criminais, necessário que sentença condenatória, por conduta delituosa, cometida em data anterior, tenha transitado em julgado, no curso do processo, que apura novo delito. Hipótese que não ocorreu, no presente caso.

A sentença condenatória aponta, para configurar os maus antecedentes criminais, os feitos constantes da certidão de fls. 146/147. No entanto, dizem respeito a fatos pretéritos e sentenças condenatórias, transitadas em julgado, em data anterior aos fatos em questão (fls. 146/147). Caracterizam a circunstância agravante da reincidência.

A escolha de uma delas para configurar maus antecedentes representa gravame vedado pela garantia constitucional da individualização da pena. Todas devem ser consideradas apenas no segundo momento da graduação da pena, pois constituem circunstância agravante da reincidência.

O sistema trifásico não permite que uma condenação seja escolhida para agravar a pena a título de maus antecedentes, outra, a título de circunstância agravante da reincidência.

Por certo, a segunda certidão poderia autorizar maior gravame da pena em face da circunstância agravante da reincidência, opção descartada pela sentença recorrida. E como se trata de apelo exclusivo da Defesa, não há possibilidade de alteração, vedada que está a reformatio in pejus.

Tampouco a condenação referente ao processo

1500913-40.2018.8.26.0530 configura maus antecedentes criminais.

Conquanto o trânsito em julgado tenha se dado no curso do processo, o fato ocorreu em data posterior ao delito ora em análise (fls. 148).

De outra parte, em se tratando de furto, presentes duas qualificadoras, escalada e rompimento de obstáculo, uma delas pode ser considerada circunstância judicial a justificar a exasperação da pena desde que apontadas circunstâncias específicas, que assim justifiquem o gravame. Hipótese não configurada, no presente caso. Considerada a quantidade de pena e, de outra parte, a reincidência, altera-se o regime para inicial semiaberto. A substituição da pena detentiva, por restritiva de direito, não se mostra viável, em face da reincidência específica.

Assim, fixada a pena-base, em dois anos de reclusão e dez dias-multa, mantido o acréscimo de um sexto, pela circunstância agravante da reincidência, permanece em dois anos, quatro meses de reclusão e doze dias-multa, alterado o regime inicial para semiaberto.

[...] Com efeito, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possibilitada a consideração de parte das condenações aptas a gerar reincidência, como maus antecedentes.

Nesse sentido, colaciono precedentes de ambas as Turmas que compõem



a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES EM CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. LESÃO A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. FRAÇÃO DE AUMENTO EM RAZÃO DO CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE DELITOS COMETIDOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE SE ALICERÇOU NA QUANTIDADE DA PENA E NA REINCIDÊNCIA DO PACIENTE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DETRAÇÃO. AINDA QUE APLICADA, NÃO REDUZIRIA A PENA PARA PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA DO EVENTUAL APROVEITAMENTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 2. Condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Precedentes.

3. No caso dos autos, verifica-se que o paciente possui condenações diversas transitadas em julgado, sendo uma apta a configurar maus antecedentes e outra apta a configurar a reincidência.

[...] 10. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 430.716/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/6/2018 – grifo nosso).

HABEAS CORPUS. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE. QUATRO CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PACIENTE FORAGIDO. COMETIMENTO DO DELITO NO GOZO DE SAÍDA TEMPORÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA.

1. Nos termos da orientação desta Casa, é possível a exasperação da pena-base com fulcro em condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos, porquanto, apesar de não espelharem a reincidência, pois alcançadas pelo período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, podem ser utilizadas para caracterizar os maus antecedentes do réu. Precedentes.

2. As instâncias de origem apontaram diferentes anotações penais com trânsito em julgado para majorar a reprimenda básica à conta de maus antecedentes e personalidade do agente, além daquela utilizada na segunda etapa do cálculo da sanção para a configuração da reincidência. Desse modo, adequada a fundamentação apresentada, não se verificando a ocorrência do vedado bis in idem.

3. De acordo com a jurisprudência desta Casa, a prática do crime por réu foragido ou quando em gozo de saída temporária demonstram desvio de caráter comportamental, justificando a exasperação da reprimenda básica. Precedentes.

4. Habeas corpus denegado.

(HC n. 447.340/SC, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 29/5/2018 – grifo nosso).

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior permite o deslocamento de qualificadoras à primeira fase da dosimetria, como ocorreu no caso concreto (fl. 182).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E MAJORADO PELO REPOUSO NOTURNO. DOSIMETRIA DA PENA. DESLOCAMENTO DE DUAS MAJORANTES PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Havendo duas ou mais circunstâncias qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para formar o tipo qualificado e as demais poderão ser consideradas como circunstâncias desfavoráveis, seja para agravar a pena na segunda etapa da dosimetria, seja para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo.

2 . Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 583.237/PR, Ministro João Otávio De Noronha, Quinta Turma, DJe 3/11/2021 – grifo nosso).

Em face do exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a negatização dos maus antecedentes do recorrido, bem como a valoração negativa de qualificadora na primeira fase da dosimetria, restabelecendo a reprimenda constante da sentença condenatória.

Publique-se.

Brasília, 23 de março de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.958.581, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 25/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1958581

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1977047

Ministro Relator: JOEL ILAN PACIORNIK – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: RAI MILHER FRANCISCO DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-04-07

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977047 – SP (2021/0387862-4)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO em julgamento do agravo em execução n. 0004494-33.2020.8.26.0154.

Consta dos autos que, após o trânsito em julgado da condenação do recorrido, iniciou-se a execução penal, sendo deferida a progressão

de pena pelo magistrado singular, sem o devido pagamento da pena de multa (fls. 19/21).

Interposto agravo em execução pela acusação, em que se buscava o indeferimento da progressão, o Tribunal de origem negou-lhe provimento (fl. 63).

Sem ementa.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados (fls. 107/132). Em sede de recurso especial (fls. 71/96), o Ministério Público do Estado de São Paulo apontou violação aos arts. 33, § 2º e 36, caput e § 2º, ambos do Código Penal e art. 114, II, da Lei de Execuções Penais, sustentando, em síntese, a impossibilidade da progressão de regime ante a inadimplência da pena de multa.

Contrarrazões do RAI MILHER FRANCISCO DA SILVA (fls. 121/127).

Admitido o recurso no TJ (fl. 130), os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte. Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF, este opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 139/143).

É o relatório.

Decido.

Acerca da pretensão recursal, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO assentou que (fls. 62/63):

"O julgado do Supremo Tribunal Federal acima destacado (EP 12-AgR) se refere à Ação Penal 470, que se convencionou chamar de "mensalão", que dentre tantos outros ilícitos penais, tratou de crimes contra a administração pública e crimes econômicos, sobretudo lavagem de dinheiro, em vultosas quantias, como cediço.

Naquele contexto revelou-se em harmonia com a individualização da pena exigir-se com especial rigor o pagamento da pena de multa, como condição especial para progressão de regime.

(...)

Está claro, contudo, que o entendimento expresso em referido julgado não se aplica a toda e qualquer ação penal, mormente quando ausentes aquelas determinadas especificidades.

Os requisitos para a progressão de regime continuam sendo os da regra geral prevista no art. 112 do Código de Processo Penal e, nas hipóteses cabíveis, aqueles estipulados na Lei dos Crimes Hediondos. Se não foi possível verificar se o condenado é hipossuficiente ou se possui condições de pagar a pena de multa, a negativa não se deve a ele, mas ao Estado, e mais uma vez não pode servir de obstáculo para a progressão."

Conforme entendimento jurisprudencial, o não pagamento da pena de multa impede o deferimento da progressão de regime.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. PAGAMENTO DE MULTA. NECESSIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONSTATAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

(...)

2. O não pagamento de pena de multa impede o deferimento da progressão de regime.

3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 597.412/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA

TURMA, DJe 29/03/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. VEDAÇÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DO PAGAMENTO DA MULTA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Esta Corte Superior já decidiu que 'a vinculação [...] da progressão de regime ao pagamento da multa não representa incompatibilidade com as normas constitucionais e convencionais, cuja medida foi, inclusive, aplicada pelo próprio c. Supremo Tribunal Federal.' (AgRg no HC 488.320/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/3/2019, DJe 1º/4/2019)" (AgRg no HC 603.074/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 8/2/2021).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 666.973/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 16/08/2021).

Salienta-se, ainda, que o tema debatido já está pacificado no Supremo Tribunal Federal, de acordo com o seguinte julgado: EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PAGAMENTO PARCELADO DA PENA DE MULTA. REGRESSÃO DE REGIME EM CASO DE INADIMPLEMENTO INJUSTIFICADO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que o inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional. Precedente: EP 12-AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 2. Hipótese em que a decisão agravada, com apoio na orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, condicionou a manutenção da sentenciada no regime semiaberto ao adimplemento das parcelas da pena de multa. 3. Eventual inadimplemento injustificado das parcelas da pena de multa autoriza a regressão de regime. Tal condição somente é excepcionada pela comprovação da absoluta impossibilidade econômica em pagar as parcelas do ajuste. 4. Agravo regimental desprovido.

(EP 8 ProgReg-AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 1/7/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 19-9-2017 PUBLIC 20-9-2017).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido, indeferindo a progressão de regime e condicionando-a ao pagamento da pena de multa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

(REsp n. 1.977.047, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 04/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977047

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-18 00:00:00 - Processo: REsp 1971561

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: ED CARLOS DOS SANTOS  
Data da Última Fase: 2022-04-07

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1971561 – SP (2021/0369578-3)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto de acórdão que deu provimento ao recurso de apelação defensivo para absolver o recorrido.

Alega o recorrente, em suma, violação dos arts. 383, caput, 384, caput, 386, VII e 573, caput, do Código de Processo Penal.

Sustenta que "dar definição jurídica diversa é alterar a capitulação feita na denúncia, evidentemente permanecendo o fato o mesmo.

Trata-se de questão unicamente de direito, adequando-se o fato narrado na denúncia à norma incriminadora" (fl. 425), e que "se a Corte reconheceu expressamente a prática dos fatos descritos na denúncia e a sua ilicitude, não se pode afirmar que se trata de mutatio libelli, pois a prova não demonstrou qualquer elementar diversa. Logo, cabível na hipótese, a aplicação da emendatio libelli, com a adequação da tipificação e da pena" (fl. 427).

Aduz que, "tratando-se de ato processual manifestamente nulo (artigo 564, inciso III, alínea "m", do CPP) e cabendo ao juiz "prover à regularidade do processo" (artigo 251 do CPP), e se outra não poderia ser a solução cogitada, senão o reconhecimento da nulidade, matéria de ordem pública, os autos deveriam ter sido remetidos ao juízo de primeiro grau, para que nova decisão seja proferida, sanando as contradições e omissões verificadas" (fl. 429).

Requer seja conhecido e provido o recurso, a fim de que seja restabelecida a sentença condenatória, com a aplicação da emendatio libelli.

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o MPF pelo não provimento do recurso.

A questão foi assim apreciada pela Corte de origem (fls. 404-409):

3. Segundo a peça acusatória, em suma, no Apelação Criminal nº 0003758-20.2017.8.26.0445 –Voto nº 15.755 4 período que mediu entre os anos de 2012 e 2015, no imóvel objeto da matrícula nº 24.121 do Cartório de Registro de Imóveis de Pindamonhangaba, localizado no Bairro das Campinas, na cidade e comarca de Pindamonhangaba, ED CARLOS DOS SANTOS deu início a desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização dos órgãos públicos competentes e, conseqüentemente não registrado no correspondente Cartório de Registro de Imóveis, em violação à legislação de parcelamento do solo, ressaltando que o delito foi cometido por meio de promessa e compra e venda, a evidenciar a intenção de venda de lote em loteamento não registrado e com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado.

Apurou-se que:

(i) o denunciado adquiriu de Sueli Galvão, conjuntamente com Hideo Sinzato Júnior, através de instrumento particular de compra e venda,

uma área de 7,26 hectares do imóvel registrado na matrícula sob o nº 24.121 do Cartório de Registro de Imóveis de Pindamonhangaba, localizado no Bairro das Campinas;

(ii) de posse da área, o denunciado, mesmo sem formalizar e regularizar a propriedade sobre o imóvel adquirido no registro imobiliário, procedeu à divisão em lotes e firmou, por instrumento particular, compromisso de compra e venda de lote com Paulo Ricardo de Oliveira Fernandes o qual adquiriu área de 2.741,27 metros quadrados pelo valor R\$ 450.000,00;

(iii) quando da venda do lote, foi prometido ao adquirente a regularização futura, com entrega da escritura;

(iv) todavia, o denunciado não dispunha, consoante é dos autos, de qualquer aprovação do parcelamento em tela, seja junto à Prefeitura Municipal ou a qualquer órgão pertinente, nem de registro do loteamento perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Tratava-se, sim, de loteamento clandestino. Não bastasse isso, não era detentor, tampouco, de qualquer título legítimo de propriedade da área.

4. Não há dúvida de que o apelante comprometeu à venda parte de imóvel, com indicação de que pretendia promover o loteamento da área.

Neste sentido, importa atentar para os seguintes elementos de prova:

(i) "Instrumento particular de compromisso de venda e compra de imóvel", figurando como promitente vendedor o acusado Ed Carlos dos Santos e, como promitente comprador, a vítima Paulo Ricardo de Oliveira Fernandes, tendo como objeto "ÁREA nº 01 e nº 02 50%

(cinquenta por cento) da ÁREA nº 03, com área total de 2.741,27 m2, a ser desmembrada de parte de uma área de 54.800 m2, localizada no Bairro das Campinas, Pindamonhangaba/SP, conforme matrícula nº 24.121, cujo valor de venda é de R\$450.000,00, a ser pago, à vista, o valor de R\$100.000,00 e o restante de forma parcelada, em prestações a serem depositadas em conta bancária, bem como por meio de cheques pré-datados, devidamente assinado pelas partes envolvidas, inclusive, com reconhecimento de firma em relação à assinatura do réu (fls. 12/16; 27/31; 90/93; 101/104);

(ii) Recibo do sinal de pagamento, realizado em 14.08.2013, consistente na entrega de um automóvel como parte do negócio e na entrega de cheques pré-datados (fls. 17 e 38);

(iii) Termo de compromisso firmado pelo acusado, o qual se comprometeu a entregar o desmembramento da área ao promitente comprador até o mês de fevereiro de 2014 (fls. 18 e 39);

(iv) Ilustração da planta dividindo as áreas envolvidas (fls. 19 e 40);

(v) Petição inicial da "Ação declaratória de obrigação de fazer cumulada com indenizatória por multa contratual e reparação de danos materiais" (fls. 20/26);

(vi) Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra de Imóvel a Prazo celebrado entre a promitente vendedora Sueli Galvão e os promitentes compradores: o acusado Ed Carlos dos Santos e Hideo Sinzato Júnior, tendo como objeto uma área de 7,26 hectares do imóvel registrado na matrícula sob o nº 24.121, do Cartório de Registro de Imóveis de Pindamonhangaba, localizado no Bairro das Campinas (fls. 34/36);

É o que se depreende também da prova oral.

Paulo Ricardo de Oliveira Fernandes, em solo policial (fls. 110) e em juízo (mídia digital), declarou que adquiriu do acusado Ed Carlos dos Santos, um lote com área de 2.741,27 m<sup>2</sup>, de uma área total de 54.800 m<sup>2</sup>, sendo que tal área total seria desmembrada, pelo preço de R\$450.000,00, por meio de contrato de compra e venda, registrado em cartório, em 2012. O pagamento foi feito por meio de um sinal e, por 2 anos, pagou de forma parcelada. Ocorre que a promessa de instituição de um condomínio industrial, comprovada documentalmente, não foi cumprida pelo acusado, ou seja, não houve regularização do lote, o que fez com que o declarante notificasse o acusado para o cumprimento do acordado, em 2014.

Esclareceu que teve que regularizar a área por sua própria conta, com a antiga proprietária de nome Sueli, salientando que o acusado não tinha condições de fazê-lo. Disse que regularizou a área, desmembrando-a (mas não como condomínio), a qual ganhou nova matrícula. Asseverou que o acusado prometeu uma coisa que não podia cumprir, pois não tinha condições de resolver questões financeiras, monetárias ou condições de fazer um condomínio industrial.

Acreditava que ninguém mais adquiriu nada de Ed Carlos, pois ele estava errado. Disse que chegou a ir até a prefeitura, mas não havia nada relativo à incorporação imobiliária. Relatou que ingressou com ação contra o réu, na esfera cível, pedindo ressarcimento de danos. 5. Mas este cenário, por si só, não se presta a configurar o delito imputado ao apelante na inicial.

Com efeito, a caracterização do delito previsto no artigo 50, inciso I, da Lei nº 6.766/79 reclama que o sujeito ativo realize modificações físicas na área a ser desmembrada ou loteada ou ao menos dê início a tais alterações (STJ, HC nº 121.718, relator para o acórdão Min. Jorge Mussi). Faz-se necessária a prática de atos materiais de execução relativos ao loteamento ou desmembramento.

Conferir, nesta esteira (questão abordada nos votos), os seguintes julgados desta Corte, com referência a orientação jurisprudencial e doutrinária sobre a matéria: Apelação nº 0003890-68.2017.8.26.0642, rel. Des. Alexandre de Almeida; Apelação nº 0023323-62.2009.8.26.0602, rel. Des. Alexandre de Almeida; Apelação nº 0002626-65.2014.8.26.0498, rel. Des. Airton Vieira.

E não ficou evidenciado um cenário deste tipo na espécie.

Neste sentido, colhe-se do ofício do Departamento de Regularização Fundiária da Municipalidade de Pindamonhangaba que "não há vestígios de parcelamento no local, com a demarcação de lotes e abertura de rua" (fls. 87).

Isto significa dizer que não restou evidenciada a prática do crime atribuído ao réu na denúncia.

Não se está a dizer que a conduta do apelante não se mostrou ilícita. Poder-se-ia até cogitar da prática de um crime de estelionato, para o que, todavia, haveria necessidade de aditamento à denúncia, nos termos do artigo 384, do Código de Processo Penal. Sucede que não se afigura possível a aplicação da chamada "mutatio libelli" em segundo grau (Súmula nº 453, do Supremo Tribunal Federal), de sorte que a única solução, dado que houve apenas recurso da defesa sem postular a nulidade da sentença, é a absolvição do réu, aplicando-se a orientação corporificada na Súmula nº 160, do Supremo Tribunal Federal (DAMÁSIO DE JESUS, Código de Processo Penal Anotado, 25ª edição, pág. 342).

6. Ante o exposto, dou provimento ao recurso, a fim de absolver o acusado, com base no artigo 386, II, do Código de Processo Penal. Verifica-se, pois, que a denúncia narra prática do crime previsto no art. 50, I e parágrafo único, I e II, da Lei 6.766/79, ante os seguintes fatos: o desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização dos órgãos públicos competentes e por meio de promessa de venda, com o intuito de venda de lote em loteamento não registrado no Registro de Imóveis competente; a compra do imóvel por meio de instrumento particular de compra e venda, sem formalização e regularização da propriedade junto ao registro imobiliário; e a celebração de contrato com um terceiro de compromisso de compra e venda de lote com a promessa de regularização futura.

A sentença houve por bem em condenar o recorrido nos termos da denúncia. Já no julgamento da apelação da defesa, a Corte de origem entendeu, com base no material cognitivo produzido nos autos, pela não configuração de uma das elementares do crime previsto no art. 50, I, da Lei 6.766/79, qual seja, o loteamento ou desmembramento do solo, tendo em vista que, no decorrer da instrução processual, constatou-se que o Departamento de Regularização Fundiária da Municipalidade de Pindamonhangaba emitiu ofício afirmando "não haver vestígios de parcelamento no local, com a demarcação de lotes e abertura de rua".aquela mesma Corte Estadual, concluindo, assim, pela possibilidade da prática do crime de estelionato, em se considerando que a vítima, ao firmar compromisso de compra e venda com o recorrido para adquirir um dos lotes mediante promessa de regularização futura, teria sido induzida ou mantida em erro porque o recorrido não tinha como cumprir essa promessa de regularização. Uma vez ausente uma das elementares do tipo descrito na denúncia, já que inexistente vestígio de efetivo parcelamento no local, não constou da denúncia as elementares do tipo penal de estelionato, quais sejam: fraude, vantagem ilícita e prejuízo alheio, mas apenas a qualificadora da promessa de venda de lote em loteamento não registrado no Registro de Imóveis, daí porque não há falar em *emendatio libelli* na espécie.

No mais, em se tratando de recurso exclusivo da defesa, não pode ser aplicada a *mutatio libelli*, a teor da Súmula 453/STF: "Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do código de processo penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa".

Tratando-se de recurso exclusivo da defesa mostra-se inviável o reconhecimento de nulidade contra o réu, à luz do princípio da *ne reformatio in pejus*. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 18 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.971.561, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 21/03/2022.)



ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1971561 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-16 00:00:00 – Processo: REsp 1977783  
Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)  
– Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: DOUGLAS HENRIQUE DOS SANTOS SOUZA  
Data da Última Fase: 2022-04-06

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977783 – SP (2021/0398511-7)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS INTERESSES DO RECORRENTE. DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO DA MAJORANTE SOBEJANTE NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. ACOLHIMENTO DA TESE NÃO SE MOSTRA CAPAZ DE ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO A QUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 331): "Apelação Criminal – ROUBO CIRCUNSTANCIADO e CORRUPÇÃO DE MENORES. Conjunto acusatório suficiente para manter a condenação. Declarações da vítima. Não havendo motivo concreto para infirmar tais provas, necessária a manutenção da condenação. Versão defensiva insuficiente para rechaçar a tese acusatória em sentido contrário. Pena. Alteração. Parcial provimento ao apelo."

O Ministério Público opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 390-392).

Nas razões do recurso especial, o Parquet sustenta a violação do artigo 619 do Código de Processo Penal, na medida em que o Tribunal a quo não teria enfrentado questões relevantes postas nos embargos de declaração, no que tange à possibilidade de considerar o concurso de agentes como circunstância judicial a ser valorada na primeira fase da dosimetria do delito de roubo.

Alega ainda a violação do art. 59 do Código Penal, vez que "[o] concurso de agentes, quando não pode ser considerado causa de aumento de pena em razão do disposto no parágrafo único do art. 68 do Código Penal, deve ser reconhecido como circunstância judicial, nos moldes do art. 59 do Código Penal" (fl. 368).

Pretende, ao final, o reconhecimento da nulidade do acórdão que julgou os embargos de declaração, determinando-se, consequentemente, o retorno dos autos à origem para que seja apreciada a tese posta nos aclaratórios.

Subsidiariamente, requer a revisão da dosimetria.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 408-418), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo parcial provimento do recurso especial (fls. 430-435).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o ora recorrido DOUGLAS HENRIQUE DOS SANTOS SOUZA foi condenado, em primeiro grau, à pena de 9 (nove) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, além de 20 (vinte) dias-multa, pela prática dos delitos previstos no art. 157, parágrafo 2º, inciso I e parágrafo 2º-A, do Código Penal cc artigo 244-B, da Lei nº 8069/1990, na forma do artigo 70 do Código Penal.

Em segunda instância, o eg. Tribunal a quo deu provimento ao apelo da Defesa para redimensionar a pena imposta.

O Ministério Público opôs embargos de declaração alegando a omissão no julgamento em relação à possibilidade de considerar o concurso de agentes como circunstâncias judicial na primeira fase da dosimetria, O Tribunal de origem rejeitou os aclaratórios.

Neste recurso especial, o Ministério Público alega ter ocorrido violação ao art. 619 do CPP, porquanto o Tribunal de origem desconsiderou a apreciação de fato relevante, cujo enfrentamento ocasionaria a modificação da dosimetria realizada no julgamento da apelação.

Cumpre transcrever excerto do voto condutor do acórdão da apelação (fls. 338-339):

"Na terceira fase, com razão a defesa, porque a pena precisa ser revista em observância à regra geral prevista no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, cujo espírito, com o qual me alinho, é o de evitar o excesso punitivo em frontal violação ao princípio da individualização da pena. O verbo "poder", neste peculiar caso, deve ser interpretado como uma obrigação, um "dever", do órgão julgador. Neste caso, a presença de duas causas de aumento (emprego de arma de fogo e concurso de agentes), cuja previsão legal situa-se em dois parágrafos distintos após a vigência da Lei 13.654/18 que alterou o Código Penal, impede a incidência cumulativa das referidas circunstâncias.

Com arrimo na referida regra que orienta e vincula a aplicação da pena, observando-se o princípio maior da individualização, aplica-se apenas o aumento na fração de 2/3 (dois terços), previsto no §2º A do Código Penal, unicamente em relação ao emprego de arma de fogo."

No julgamento dos primeiros embargos de declaração, o Tribunal a quo assim consignou sobre a questão (fl. 391-392):

"No caso, o pleito não se enquadra em nenhuma das estritas hipóteses legais, porquanto se trata de mero critério de aplicação da pena, sendo insuficiente para alterar, com efeitos infringentes, a decisão colegiada."

No v. acórdão dos embargos de declaração, consignou-se, ainda que de forma suscita, que a pretensão do embargante, na hipótese, não encontrava arrimo da legislação, razão pela qual não se mostrou viável para alterar o resultado do julgamento da apelação.

Assim, deve ser afastada a alegada negativa de prestação jurisdicional, porquanto, embora de forma diversa da pretendida pelo recorrente, o Tribunal de origem analisou a tese apresentada, o que

impede a admissão do apelo excepcional com base na infringência ao art. 619 do Código de Processo Penal.

No que concerne a alegada violação do art. 59 do Código Penal, alega o Ministério Público que "[o] concurso de agentes, quando não pode ser considerado causa de aumento de pena em razão do disposto no parágrafo único do art. 68 do Código Penal, deve ser reconhecido como circunstância judicial, nos moldes do art. 59 do Código Penal" (fl. 368).

Consoante a jurisprudência desta Corte Superior quando for reconhecida mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo, é admitida utilização de uma das majorantes na primeira fase da dosimetria como circunstância judicial desfavorável e a outra na terceira fase da dosimetria da pena.

Portanto, é legítima a exasperação da pena-base com a inclusão da majorante sobejante (concurso de agentes) na primeira fase da dosimetria da pena, conforme se infere dos seguintes precedentes: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NULIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. CONHECIMENTO DO RECURSO. SUPERAÇÃO. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É incabível a análise, em agravo regimental, de matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, por se tratar de indevida inovação recursal (ut, AgRg no REsp 1505446/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 18/03/2021).

2. Ao se julgar o mérito recursal, subentende-se terem sido ultrapassados os requisitos de admissibilidade do recurso especial.

3. Quanto à possibilidade propriamente dita de deslocar a majorante sobejante para outra fase da dosimetria, considero que se trata de providência que, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena. De fato, as causas de aumento (3ª fase), assim como algumas das agravantes, são, em regra, circunstâncias do crime (1ª fase) valoradas de forma mais gravosa pelo legislador. Assim, não sendo valoradas na terceira fase, nada impede sua valoração de forma residual na primeira ou na segunda fases.

4. A desconsideração das majorantes sobressalentes na dosimetria acabaria por subverter a própria individualização da pena realizada pelo legislador, uma vez que as circunstâncias consideradas mais gravosas, a ponto de serem tratadas como causas de aumento, acabariam sendo desprezadas. Lado outro, se não tivessem sido previstas como majorantes, poderiam ser integralmente valoradas na primeira e na segunda fases da dosimetria.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1931220/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 14/06/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2º, I E II, DO CP. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. USO DE MAJORANTE SOBEJANTE COMO FUNDAMENTO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Admite-se a valoração de majorantes sobejantes, não utilizadas para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal.

2. Na espécie, foram duas causas de aumento reconhecidas, sendo uma

delas o emprego de arma – utilizada para justificar o aumento da pena-base, como circunstâncias do crime, e a outra, o concurso de agentes – para caracterizar a majorante do roubo e aumentar a sanção na terceira fase da dosimetria. 3. Em se tratando de duas circunstâncias distintas, não há falar em bis in idem.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1770694/AL, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 14/05/2019) Entretanto, no caso dos autos, embora o concurso de agente para a prática do delito possa ser valorado na primeira fase da dosimetria da pena como circunstância do delito, não haverá modificação no quantum da pena. Isso porque, ainda que, na primeira fase, a pena-base possa ser exasperada em 1/8, o v. acórdão recorrido reconheceu as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa do réu, deixando de aplicá-las, porquanto seria inviável a redução aquém do mínimo legal, a teor da Súmula 231/STJ.

Assim, ainda que exasperada na primeira fase, na segunda fase a pena intermediária retornaria ao mínimo legal, tal como fixada pelo v. acórdão recorrido.

Por tal razão, evidenciada a ausência de interesse recursal neste ponto, o recurso especial não deve ser conhecido, pois não haverá qualquer modificação do quantum final ou ainda do regime de início de cumprimento da pena.

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, incisos I e II, do Regimento Interno do STJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

P. e I.

Brasília, 18 de março de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator

(REsp n. 1.977.783, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 21/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977783

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2020-12-17 00:00:00 – Processo: REsp 1912964

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: CLAYTON MARIANO RODRIGUES

Data da Última Fase: 2022-04-06

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1912964 – SP (2020/0340395-1)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição

Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele estado (Apelação Criminal n. 15000507-37.2019.8.26.0545).

Consta dos autos que o recorrido foi condenado, em primeiro grau, a 5 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da defesa e tornou a reprimenda definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público aponta divergência jurisprudencial na interpretação dos arts. 33, § 4º e 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, e requer, em síntese, seja aplicada a majorante prevista nesse dispositivo e afastada a causa especial de diminuição da pena. Para tanto, aponta como paradigma os acórdãos nos Resp ns. 1.560.667/SC e 1.719.792/MG.

Decisão de admissibilidade à fl. 451.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Decido.

O recurso especial é tempestivo, mas merece apenas parcial conhecimento, como se verá.

I. Minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas Para a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida." (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019).

No caso, o Tribunal de origem, ao entender pela incidência da minorante, assim argumentou (fls. 347-349, grifei):

Ainda na terceira fase foi ao réu negado o redutor, sob o argumento de que Clayton se dedica a atividades criminosas em razão de possuir duas condenações da Vara de Infância e Juventude, o que evidencia que o crime apurado não se trata de conduta isolada em sua vida (fls. 195).

Todavia, respeitados entendimentos em sentido contrário, deve ser aplicado o redutor do artigo 33, §4º, da Lei Antidrogas em sua fração máxima, vez que o réu é primário, sem antecedentes e ausentes provas de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, tem direito à redução da pena.

E, com a devida vênia, compete à acusação demonstrar, de maneira convincente, firme e certa, a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Cabe ao Estado o ônus da prova no tocante à acusação de ser o réu integrante de organização criminosa, de que se dedica a atividades ilícitas ou que ostente máculas em sua vida pregressa, sendo que essa prova, respeitados doutos entendimentos em sentido contrário, não veio aos autos.

Obstar a aplicação da causa de diminuição prevista na Lei nº

11.343/06 é tornar letra morta a previsão legislativa que buscou estabelecer penalização diversa para as várias situações dos agentes presos ou envolvidos nos crimes de tráfico, afastando assim a indevida comparação entre aqueles que se dedicam ao tráfico e pessoas outras que, por motivos diversos, se viram envolvidos nesse comércio ilícito ou que nele estavam iniciando. Trata-se de penalização de forma diferenciada, observada a necessária e exigida individualização da pena.

É certo que, como destacado pelo d. Magistrado sentenciante, o réu contava em sua adolescência com anotação pela prática de atos infracionais equiparados a crime dessa mesma espécie, o que, a priori, poderia indicar que faz do narcotráfico seu meio de vida. Contudo, os fatos praticados pelo apelante quando inimputável, por mais bárbaros e odiosos que tenham sido os atos infracionais, não podem ser considerados em seu desfavor nestes autos, em obediência ao princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, não tratados como criminosos até que atinjam a maioridade (art. 1º, Lei nº 8.069/90).

Além disso, a certidão de fls. 195 acusa que tais atos infracionais teriam sido praticados no ano de 2015, tendo decorrido aproximadamente mais de 04 anos quando o réu praticou o crime aqui tratado.

Assim, o fato de ter sido apreendido em sua adolescência pela prática ato infracional análogo ao narcotráfico, apesar de indicativa da habitualidade, não demonstra por si só a renitência na prática delitiva.

Sobre a matéria posta em discussão, faço lembrar que, em sessão ocorrida no dia 8/9/2021, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.916.596/SP (Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ acórdão Ministra Laurita Vaz), pacificou o entendimento de que, embora adolescentes não cometam crime nem recebam pena, não há óbice a que o registro de ato(s) infracional(is) possa ser utilizado como elemento caracterizador de dedicação do agente a atividades criminosas e, por conseguinte, como fundamento idôneo para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Na ocasião, prevaleceu o entendimento intermediário de que "[...] o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração." (grifei).

No caso, consta dos autos que o réu "enquanto adolescente [...] respondeu a diversos procedimentos por ato infracional (fl. 195 – dois deles por ato análogo ao tráfico de drogas)" (fl. 218).

No entanto, em consulta ao referido documento (fl. 195), observo que o recorrido respondeu a três procedimentos pela prática de atos infracionais, dois deles análogos ao delito de tráfico de drogas e um deles análogo ao crime de furto, todos por condutas cometidas no final de 2015 e início de 2016, ou seja, pelo menos 3 anos antes da conduta objeto desta ação penal.

Assim, não obstante os atos infracionais praticados pelo ora recorrido, enquanto ainda adolescente, hajam sido graves e os

registros infracionais estivessem devidamente documentado nos autos principais (de sorte a não pairarem dúvidas sobre o reconhecimento judicial de sua ocorrência), entendendo não haver divergência jurisprudencial, na medida em que o entendimento mais moderno permite que atos infracionais sejam utilizados para afastar a minorante desde que haja razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração, o que não acontece, como visto, no particular.

Diante de tais considerações, não identifico a apontada divergência jurisprudencial.

II. Causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas O Tribunal de origem assim fundamentou o afastamento da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas (fls. 346-347, grifei):

Na terceira fase, o d. juízo afastou a causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06, por entender que a distância de 200 metros da igreja mais próxima e de 250 metros de uma escola não se retratam em "imediações", termo usado no dispositivo, exigindo "uma caminhada considerável para alcançar tais distâncias, além de estar comprometido o contato visual de qualquer pessoa normal, na maioria dos casos, como na espécie".

Há que se considerar que o termo "imediações" estabelecido no referido dispositivo refere-se ao acesso rápido e imediato, a ponto de o agente aproveitar o fluxo de pessoas que transitam pelo local para vender para elas a substância.

Apesar de considerada objetiva por grande parte da jurisprudência, é evidente que a aplicação da majorante deve observar e respeitar as circunstâncias dos casos em debate, havendo, na hipótese em tela, nítida afronta à intenção do legislador, que pretendeu apenas com maior rigor aquele que se vale da aglomeração de pessoas para facilitar o nefasto comércio, o que, repise-se, não se demonstrou minimamente nos presentes autos.

Desse modo, fica afastada a majorante e, por consequência, improvido o recurso ministerial.

Pela leitura do trecho transcrito, observo que o Tribunal de origem entendeu pela manutenção do afastamento da causa de aumento porque, apesar de ser considerada uma circunstância objetiva, no caso, o tráfico não teria sido praticado nas imediações da escola ou igreja, ou seja, não preencheu um requisito previsto em lei para a sua incidência.

O Ministério Público, em recurso especial, apenas discute a desnecessidade de estar o acusado visando atingir estudantes ou efetivamente comercializando entorpecentes diretamente com os alunos das escolas. Nada esclarece acerca de a conduta haver sido ou não praticada nas "imediações" da escola ou da igreja. Logo, não há como conhecer do recurso especial, nesse particular, haja vista o não atendimento do princípio da dialeticidade e a ausência de impugnação a todos os fundamentos suficientes, por si sós, para manter o acórdão recorrido, a teor da Súmula n. 283 do STF.

III. Dispositivo À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e no art. 34, XVIII, "b", parte final, do RISTJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de março de 2022.  
Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
Relator  
(REsp n. 1.912.964, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de  
17/03/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1912964 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-27 00:00:00 – Processo: REsp 1963387  
Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: TIAGO FORTUNATO RIBEIRO  
Data da Última Fase: 2022-04-05

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1963387 – SP (2021/0313363-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO SIMPLES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59, CAPUT, E 64, I, AMBOS DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE AFASTADA PELA CORTE A QUO. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DESTA CORTE. RESTABELECIMENTO DA PENA-BASE E DO REGIME PRISIONAL DOSADOS NA SENTENÇA.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, na Apelação Criminal n. 1501166-03.2020.8.26.0548, que deu parcial provimento ao recurso interposto por Tiago Fortunato Ribeiro, para reduzir a pena a 4 anos de reclusão, e ao pagamento de 10 dias-multa, fixados no mínimo legal. Vencido em parte o Relator, que manteve o regime inicial fechado (fl. 176), assim ementado (fl. 177):

APELAÇÃO CRIMINAL – Roubo circunstanciado. Recurso da Defesa – Redução da pena-base – POSSIBILIDADE. Redução da pena e manutenção do regime inicial fechado Apelante reincidente.

Recurso provido.

Além de ser indicada a presença de dissídio jurisprudencial, no presente recurso especial, é apontada a violação dos arts. 59, caput, e 64, I, ambos do Código Penal, sob as seguintes teses: afastada a circunstância legal da reincidência (CP, art. 61, inc. I) pelo transcurso do seu período depurador (CP, art. 64, inc. I), a sentença condenatória anterior subsiste para efeitos de reconhecimento da circunstância judicial dos maus antecedentes (fl.



196).

Assevera o recorrente que o acórdão recorrido houve por bem afastar a circunstância judicial dos maus antecedentes do réu, reconhecida na decisão condenatória de primeira instância, ao argumento de que a anterior condenação definitiva reconhecida a esse título teria sido extinta há mais de cinco anos, estando atingida, portanto, pelo chamado "período depurador" previsto para a circunstância agravante da reincidência, ex vi do disposto no art. 64, inciso I, do Código Penal. [...] Assim decidindo, o aresto confundiu circunstância judicial com circunstância agravante, dando à primeira tratamento somente aplicável à segunda, como se infere claramente do disposto no art. 64, inciso I, do Código Penal, e negando vigência ao disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, restando afrontados, por conseguinte, ambos os dispositivos mencionados (fl. 202).

No que se refere ao dissenso jurisprudencial, aponta que, para o acórdão recorrido: a condenação definitiva do sentenciado extinta há mais de cinco anos (certidão de fl. 32) não pode ser reconhecida como maus antecedentes, porquanto se lhe aplica a regra do chamado "período depurador", prevista para a reincidência, no art. 64, inciso I, do Código Penal; [...] Já para o aresto paradigma: "a condenação criminal anterior, que não foi considerada para efeito da reincidência, pelo decurso do prazo prescrito no art. 64, inciso I, do Código Penal, pode ser tomada a título de maus antecedentes quando da análise das circunstâncias judiciais" (fl. 212).

Ao final da peça recursal, pede o conhecimento e provimento, a fim de que seja parcialmente cassado o v. acórdão recorrido, afastando-se a aplicação do art. 64, inciso I, do Código Penal à condenação anterior do sentenciado, para o fim de se restabelecer o reconhecimento de seus maus antecedentes, com fulcro no art. 59 do Código Penal, com consequente restabelecimento das penas e do regime inicial de pena fechado fixados em primeira instância (eis que o abrandamento do regime foi motivado tão somente na diminuição da pena em razão do afastamento dos maus antecedentes) – (fl. 213). Oferecidas contrarrazões (fls. 235/238), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 262).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento da insurgência (fls. 273/278):

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR DO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE. ADOÇÃO DO SISTEMA DA PERPETUIDADE PELO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. NECESSIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCENTE E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

Na análise das circunstâncias judiciais, assim se pronunciou o Juízo singular ao reconhecer a presença de maus antecedentes (fl. 120 – grifo nosso):

[...] Passo, pois, à dosagem da pena (CP, arts. 59 e 68): A) Pena-base: 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (mínimo acrescido de 1/6 em razão dos antecedentes). A1) Culpabilidade (reprovabilidade da conduta) e consequências: nada de especialmente

gravoso que já não esteja contido na própria previsão legal da conduta criminosa. A2) Conduta social, motivos, personalidade e circunstâncias: nada de conclusivo foi apurado. A3) Comportamento da vítima: sem influência na dosagem da pena. A4) Antecedentes: uma condenação anterior transitada em julgado (fls. 32 – proc. nº 0074989-14). Acréscimo de 1/6. [...] Por sua vez, para afastar tal negativação, o Tribunal de origem, em sede de revisão criminal, apresentou a seguinte fundamentação (fls. 180/182 – grifo nosso): [...] A pena, de fato, merece reparo. Senão vejamos.

O MM. Juiz a quo, quando da análise das circunstâncias judiciais insculpidas no artigo 59, do Código Penal, fixou a pena-base do Apelante na fração de 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ou seja, em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, fixados no mínimo legal, tendo em vista os maus antecedentes (fl. 32 Autos nº 0074989-14.2009.8.26.0114). Em detida análise aos autos, não vislumbro os maus antecedentes reconhecidos pelo Juiz a quo.

Os Autos nº 0074989-14.2009.8.26.0114 não pode ser considerado como maus antecedentes, uma vez que a condenação já foi atingida pelo período depurador do artigo 64, inciso I, do Código Penal, motivo porque, não serve para propiciar a elevação da pena.

A propósito:

"Tendo as condenações anteriores do agente sido consideradas inaptas para caracterizar a reincidência, em face do disposto no artigo 64, I, do CP, não podem também ser consideradas a título de maus antecedentes para majorar a pena"(RJDTACrim-SP36/556).

"Não podem ser considerados como reincidência, tampouco como maus antecedentes, processos cuja condenação pretérita se enquadraria no inciso I do artigo 64 do Código Penal, porquanto decorridos mais de 5 (cinco) anos do cumprimento da pena, os efeitos dela decorrentes não mais subsistem, fulminados pela prescrição."''(Apelação Criminal nº 2006.018293-9 – TJ/SC Ia Câmara Criminal – Rei. Des. Amaral e Silva – j . 01/08/2006)" Na dosagem das penas não devem ser considerados autos de flagrante (TRF da 3ª R, mu, Ap 66.170, DJU9.11.94, p 63987, in RBCCr 9/206), inquéritos, mesmo com indiciamento (TRF da 3ª R, Ap. 22.732, DJU 30.11.94, p 69431), e processos em andamento (JSTF 169/308, TACrSP, RT697/326, RJDTACr 20/201, 19/125, 19/126), ou sentenças pendentes de recurso (STJ HABEAS CORPUS 1.772, DJU 27.4.92, p 5507, in RBCCr 0/241; TACrSP, RJDTACr 20/71), sendo necessário trânsito em julgado destas (STF, RTJ136/627), em face do princípio constitucional da presunção de inocência (TRF da 4ª R., Ap. 23.963, DJU23.11.94, p 67831). Ainda não devem ser considerados feitos com condenações atingidas pelo lapso depurador do art. 64, I do CP (TA CrSP, RT 718/442, 715/484) ou fatos acontecidos antes de o réu completar 18 anos (TACrSP, Julgada 88/40, 67/310), valendo ressaltar, por fim, que folha de antecedentes é mero roteiro para a aferição da situação processual do acusado, não servindo, por si só, para elevação de pena ou afastamento de benefício (TACrSP, RJDTACr 20/97), sendo necessárias certidões cartorárias (TJMS, RT690/362; TACrSP, RJDTACr 16/117). Portanto, não vislumbro nenhuma circunstância judicial desfavorável, motivo pelo qual fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo legal.

[...] Com efeito, em referência à consideração dos maus antecedentes para elevação da pena-base, segundo o entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes (HC n. 281.051/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28/11/2013).

A propósito, colaciono recentes precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. ROUBO MAJORADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO COLEGIADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRECEDENTES DE AMBAS TURMAS CRIMINAIS DESTA CORTE. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS (CONSEQUÊNCIAS DO DELITO E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO.

[...] III – Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal (precedentes).

IV – "As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem o reconhecimento dos maus antecedentes" (HC n. 338.967/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 29/2/2016).

V – Inalterada a reprimenda, não há se falar em violação ao art. 33, § 2º, do Código Penal, devendo ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.683.300/SP, Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJe 18/10/2017 – grifo nosso).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO 64, I, DO CP E 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO DA REDUTORA. OFENSA AOS ARTS. 64, I, E 33, § 2º, "A" E "B", TODOS DO CP. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. NOCIVIDADE DA DROGA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que "a condenação anterior existente contra o paciente, pelo crime de tráfico de drogas, ainda que alcançada pelo período depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterize a agravante da reincidência, configura maus antecedentes, razão pela qual impede a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, diante da falta do preenchimento do requisitos legais. Precedente". (HC n. 338.010/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016).

[...] 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 812.696/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/9/2016 – grifo nosso).

Da leitura da Folha de Antecedentes Criminais (fls. 31/34) consta que a condenação referente ao processo utilizado como vetor de

negativação dos maus antecedentes (n. 0074989-14.2009.8.26.0114 – fl. 32), transitou em julgado para o MP aos 28/6/2010 e para o réu aos 28/6/2010, ou seja, aproximadamente, 10 anos antes dos fatos apresentados na presente ação penal (fl. 33).

Dessa forma, necessário o afastamento da desconsideração dos maus antecedentes, impondo-se o restabelecimento da dosimetria da pena e o regime prisional, fixados na sentença condenatória de fls. 119/121.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para reformar o combatido aresto, afastando a desconsideração da negativação dos maus antecedentes, restabelecendo a dosimetria da pena fixada pelo Juízo singular.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.963.387, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 23/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1963387

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-23 00:00:00 – Processo: REsp 1978087

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: NELSON HENRIQUE ALVES ROCHA

Data da Última Fase: 2022-04-04

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1978087 – SP (2021/0406101-7)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado (e-STJ, fls. 349-354):

"Apelação criminal. Furto qualificado. Furto privilegiado. Aplicação da pena. Reconhecida a hipótese de furto privilegiado combinado com qualificadoras. por aquele cabe reduzir a pena por estas aplicada no máximo legal de dois terços quando não há razões para redução menos veemente".

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 435-439). Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação do art. 155, § 1º, do CP. Aduz para tanto, em síntese, que a majorante do repouso noturno não seria incompatível com o furto qualificado, devendo incidir na hipótese dos autos.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 448-453), o recurso especial foi

admitido na origem (e-STJ, fls. 468-470).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 479-482).

É o relatório.

Decido.

A insurgência prospera. Com efeito, consoante farta jurisprudência deste STJ, a causa de aumento do art. 155, § 1º, do CP aplica-se tanto à forma simples do furto, prevista no caput do artigo, como às formas qualificadas do § 4º, não havendo incompatibilidade entre a majorante e as qualificadoras. Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA INDEFERIMENTO LIMINAR DE HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. COMPATIBILIDADE. ACÓRDÃO IMPUGNADO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INEVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Prevalece na jurisprudência deste Superior Tribunal o entendimento de que a causa de aumento tipificada no § 1º do art. 155 do Código Penal, referente ao crime cometido durante o repouso noturno, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto (AgRg no REsp n. 1.708.538/SC, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 12/4/2018).

2. Embora a matéria tenha sido afetada para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 1.087), não foi determinada a suspensão do trâmite dos processos pendentes.

3. Agravo regimental improvido".

(AgRg no HC 697.683/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021) "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO.

OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...] 4. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, "[...] a causa de aumento tipificada no § 1º do art. 155 do Código Penal, referente ao crime cometido durante o repouso noturno, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto" (AgRg no REsp n. 1.708.538/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe 12/4/2018).

5. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no HC 674.534/MS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 17/08/2021) Logo, ao afirmar a inviabilidade de se majorar a pena do furto qualificado (e-STJ, fl. 353), o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência deste Tribunal Superior, merecendo reforma no ponto.

Refaço, por isso, a dosimetria da reprimenda do réu.

A pena intermediária foi fixada na origem em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na terceira etapa, a causa de aumento do art. 155, § 1º, do CP eleva a pena em 1/3, totalizando 2 anos e 8 meses de reclusão e 13 dias-multa; finalmente, a minorante do furto privilegiado (art. 155, § 2º, do CP) reduz a sanção em 2/3, de modo que a pena definitiva passa a ser de 10 meses e 20 dias de reclusão e 4 dias-multa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para fixar a pena de NELSON HENRIQUE ALVES ROCHA em 10 meses e 20 dias de reclusão e 4 dias-multa.

Ficam mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.  
Brasília, 18 de março de 2022.  
Ministro Ribeiro Dantas  
Relator  
(REsp n. 1.978.087, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 22/03/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1978087 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-03 00:00:00 – Processo: REsp 1969217  
Ministro Relator: NANCY ANDRIGHI – Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA  
Nome Parte Ré: E R DE S  
Data da Última Fase: 2022-04-04

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:  
Não encontrado

ACÓRDÃO:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER AJUIZADA EM FACE DE EX-CÔNJUGE E FILHOS. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE ACOLHIMENTO OU CUSTEIO DE LOCAL ESPECIALIZADO PARA RESIDÊNCIA DE PESSOA COM COMPROVADA ENFERMIDADE PSÍQUICA GRAVE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO E DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA DECLARAÇÃO JUDICIAL DA INCAPACIDADE. IRRELEVÂNCIA. PROTEÇÃO AO FATICAMENTE INCAPAZ ABRANGIDA PELA REGRA DO ART. 178, II, DO CPC. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO À PARTE. LEGITIMADOS À PROPOSITURA DE EVENTUAL AÇÃO DE INTERDIÇÃO INEXISTENTES OU QUE POSSUEM CONFLITO DE INTERESSES COM A PARTE. LEGITIMIDADE RESIDUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO INTIMADO. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO CAPAZES DE, EM TESE, INFLUENCIAR O DESFECHO DA CONTROVÉRSIA NO MÉRITO. PREJUÍZO CONCRETO CONFIGURADO.

1- Ação proposta em 22/02/2019. Recurso especial interposto em 24/02/2021 e atribuído à Relatora em 16/11/2021.

2- O propósito do recurso especial é definir se é nulo o processo em que não houve a intimação e a intervenção do Ministério Público em 1º grau de jurisdição, a despeito da presença de parte que possuía enfermidade psíquica grave, ainda que não declarada previamente por decisão judicial.

3- A nulidade do processo por ausência de intimação e de intervenção do Ministério Público apenas deverá ser decretada quando sobressair prejuízo à pessoa cujos interesses deveriam ser zelados pelo Parquet no processo judicial. Precedentes.

4- Não há, em regra, nulidade do processo em virtude da ausência de intimação e de intervenção do Ministério Público em 1º grau de jurisdição quando houver a atuação ministerial em 2º grau.

Precedentes.

5- A regra do art. 178, II, do CPC/15, ao prever a necessidade de intimação e intervenção do Ministério Público no processo que envolva interesse de incapaz, refere-se não apenas ao juridicamente incapaz, mas também ao comprovadamente incapaz de fato, ainda que não tenha havido prévia declaração judicial da incapacidade.

6- Na hipótese, a indispensabilidade da intimação e da intervenção do Ministério Público se justifica pelo fato incontroverso de que a parte possui doença psíquica grave, aliado ao fato de que todos os legitimados ordinários à propositura de eventual ação de interdição (art. 747, I a III, do CPC/15) não existem ou possuem conflito de interesses com a parte enferma, de modo que a ausência de intimação e intervenção do Parquet teve, como consequência, prejuízo concreto à parte.

7- Inaplicabilidade, na hipótese, do entendimento segundo o qual não há nulidade do processo em virtude da ausência de intimação e de intervenção do Ministério Público em 1º grau de jurisdição quando houver a atuação ministerial em 2º grau, uma vez que a ciência do Parquet acerca da ação e da situação da parte ainda em 1º grau poderia, em tese, conduzir à ação a desfecho substancialmente diferente.

8- Recurso especial conhecido e provido, para decretar a nulidade do processo desde a citação.

(REsp n. 1.969.217/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 11/3/2022.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1969217

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1977076

Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: E DOS R

Data da Última Fase: 2022-04-04

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1977076 – SP (2021/0388955-4)

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão na qual não se conheceu do recurso especial, ante a ausência de interesse recursal.

A controvérsia tratada nos autos foi devidamente relatada no parecer ministerial:

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em face de acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que deu parcial provimento aos recursos de apelação interpostos pela acusação e pela defesa, nos termos da seguinte ementa (fl. 1108):

Apelação. Crimes sexuais. Sentença de parcial procedência. Recurso

do Ministério Público visando a reforma da r. sentença proferida para condenar os acusados também pelos delitos de coação no curso do processo, por entender que há provas suficientes nos autos das condutas perpetradas. Pleito de retificação da dosimetria no tocante aos delitos contra a dignidade sexual. Parcial acolhimento do recurso do Ministério Público. Com efeito, os delitos de coação no curso do processo não restaram cabalmente demonstrados nos autos. Relatos da vítima que indicam insegurança e, por vezes, contraditórios. Conduta de sua genitora que não encontra perfeita adequação típica no artigo 344 do Código de Processo Penal. Absolvição mantida. Dosimetria retificada para acolher a pretensão do Ministério Público e elevar a pena base do delito, diante das circunstâncias judiciais negativas presentes no caso concreto. Não existência de bis in idem na aplicação concomitante da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "f" do Código Penal com a causa de aumento de pena do artigo 226, inciso II do referido diploma legal. Precedentes. Recurso parcialmente provido. Apelação. Crimes sexuais. Sentença de parcial procedência. Recurso defensivo visando a reforma da r. sentença diante da ausência de provas suficientes para a condenação do acusado. Impossibilidade. Vítimas que prestaram relatos coerentes nas duas etapas da persecução penal. Tese de transtorno de personalidade que não encontra respaldo nos autos, mormente em se considerando que os abusos foram confirmados por uma segunda vítima. Desclassificação da conduta para o artigo 215-A do Código Penal que se mostra possível e mais benéfica ao acusado, diante da pena abstratamente prevista, quando comparada ao revogado artigo 214 do Código Penal. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal diante da pena efetivamente aplicada. Condenação pelo delito do artigo 217-A do Código Penal mantida, mas reduzida a fração pela quantidade delitiva, já que a prova produzida permite concluir, com a certeza que um decreto condenatório exige, que foram somente três os abusos praticados pelo acusado. Recurso parcialmente provido.

Consta dos autos que o réu foi condenado, em primeira instância, à pena de 28 anos e 05 meses de reclusão, por infração ao 214, parágrafo único c/c 224, "a" c/c 226, inciso II, todos do Código Penal, com a redação anterior à Lei 12.015/2009, bem como artigo 217-A c/c art. 226, II, por diversas vezes, na forma do art. 71, em concurso material de delitos.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo da defesa para desclassificar a conduta praticada contra a vítima L F para aquela prevista no artigo 215-A do Código Penal, declarando extinta a punibilidade do acusado, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, aplicando-lhe, ao final, a pena de 22 anos e 03 meses de reclusão, por infração ao artigo 217-A do Código Penal, por três vezes, em continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal.

No presente recurso, o Ministério Público Estadual sustenta que (1198):

No caso dos presentes autos, a conduta do recorrido, ao tocar lascivamente a vagina da criança ultrapassou, em muito, a mera importunação, a simples intenção de incomodar a ofendida, constituindo inequívoco ato atentatório à sua dignidade sexual, e causando-lhe forte trauma, sobretudo em razão de sua especial



condição de pessoa em desenvolvimento, ainda em tenra idade. Ademais, em se tratando de pessoa menor de quatorze anos, como já consignado, a violência é presumida na conduta do réu, o que impede se reconheça a incidência do artigo 215-A do Código Penal, conduta que não se reveste de violência ou grave ameaça, sendo imperioso o reconhecimento da configuração do delito mais grave do artigo 217-A, caput, do mesmo códex, pela aplicação do princípio da especialidade. Pugna, pois, pelo provimento do recurso especial para "cassar o v. acórdão recorrido e restabelecer a condenação pelo crime do art. 217-A, caput, do Código Penal também em relação aos atos praticados contra sua filha J F R" (fl. 1261).

Contraminuta apresentada (e-STJ fls.1227/1234).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial.

Na sequência, não se conheceu do recurso especial, ante a ausência de interesse recursal.

Diante disso, o Parquet Federal interpôs o presente agravo regimental, em que alega, em síntese, que "restou claro que o recurso especial trata da conduta do agente dirigida à vítima Luciana, conforme a descrição dos fatos. Dessa forma, resta demonstrado o interesse de agir do recorrente, visto ter se referido à condenação pelo crime cometido contra a vítima Luciana e não contra a vítima Juliana, como entendeu o Ministro Relator" (e-STJ fl. 1.285); e que "o Tribunal de origem reconheceu como incontroverso o fato de que o réu teve contato físico com as suas próprias filhas, e no caso da vítima Luciana, a instância a quo reconheceu expressamente que o recorrido colocou o pé na vagina da menor. A conduta do recorrido de tocar lascivamente a vagina da criança configura claramente o crime de estupro de vulnerável, cuja violência é presumida, e não apenas mera importunação sexual" (e-STJ fl. 1.286).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.

Decido.

A decisão agrava deve ser reconsiderada.

Com efeito, como bem pontuado pelo Parquet, os fatos e a fundamentação jurídica reportados na inicial reportam-se à vítima Luciana, embora na elaboração do pedido tenha-se feito referência à vítima Juliana, motivo pelo qual reconsidero a decisão agravada para reconhecer a existência de interesse recursal em relação à vítima Luciana.

No caso, consoante o acórdão, "a vítima narrou, nas duas fases da persecução penal, que foi abusada uma única vez pelo acusado, quando tinha por volta de 07 ou 08 anos de idade e que os atos consistiram em ele colocar os pés em sua vagina" (e-STJ fl. 1.123), razão pela qual descabe a desclassificação do delito previsto no art. 214, parágrafo único, do Código Penal, com redação anterior à Lei n. 12.015/2009 (atentado violento ao pudor praticado contra menor de 14 anos), consignado na denúncia, para a conduta prevista no art. 215-A do Código Penal (importunação sexual).

Com efeito, o entendimento esposado no acórdão destoa da consolidada jurisprudência desta Corte de que, para a caracterização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) ou atentado violento ao

pudor praticado contra menor de 14 anos (art. 214, parágrafo único, do CP, com redação anterior à Lei n. 12.015/2009), o ato libidinoso diverso da conjunção carnal "inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (AgRg no REsp n. 1.154.806/RS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/2/2012, DJe 21/3/2012).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL). TESE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA À EXPRESSÃO "ATOS LIBIDINOSOS". PRESCINDIBILIDADE DA CONJUNÇÃO CARNAL. PLEITOS SUBSIDIÁRIOS DE REDUÇÃO DA PENA E DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] 3. Nos termos do art. 217-A do Código Penal, configura o delito de estupro de vulnerável, de execução livre, "[t]er conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos."

4. O ato libidinoso diverso da conjunção carnal "inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (AgRg no REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 21/03/2012).

[...] 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1917995/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 24/08/2021) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPROS DE VULNERÁVEIS. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO LOCAL. INOCORRÊNCIA.

PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL (ART. 127, § 1º, DA CF). POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO, AINDA QUE HAJA MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DE ANTERIOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO À SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE EMINENTEMENTE JURÍDICA DO CASO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 215-A E 217-A, AMBOS DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. ELEMENTARES CARACTERIZADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. DESCABIMENTO. VÍTIMAS MENORES DE 14 ANOS.

VIOLÊNCIA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA. TESE DE NULIDADE NA DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA. DIANTE DO QUANTO PROVIDO, IMPÕE-SE O RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. Ante o princípio da independência funcional, garantido constitucionalmente (art. 127, § 1º, da CF), os membros do Ministério Público, ao se substituírem no processo, não estão vinculados às manifestações anteriormente apresentadas pelos seus antecessores, motivo pelo qual não há falar em ausência de interesse recursal (AgRg no REsp 1.356.402/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 1º/7/2014) Assim, o fato de um Procurador de Justiça, nas contrarrazões à apelação do acusado, manifestar-se pelo provimento do referido recurso, o qual foi acolhido no acórdão recorrido, não impede que um outro membro do Parquet interponha recurso especial pugnando para que se preserve a

sentença condenatória (EDcl no AgRg no REsp n. 1.307.607/CE, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/8/2017 ? grifo nosso).

2. A questão veiculada no recurso especial não envolve a análise de conteúdo fático-probatório, mas, sim, a possibilidade de caracterização do delito de estupro de vulnerável, notadamente em razão do Superior Tribunal de Justiça ter entendimento de que a prática de ato lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios da dignidade e atentatórios à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos) poder subsumir-se ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal. Dessa forma, não se configura a hipótese de aplicação do óbice constante da Súmula 7/STJ, haja vista a análise eminentemente jurídica do caso.

3. Conforme disposto na decisão ora agravada, o Superior Tribunal de Justiça entende que a prática de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios da dignidade e atentatórios à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos) se subsume ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal.

4. O tipo descrito no art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. [...] "A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (AgRg no AREsp 530.053/MT, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 29/06/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467) ? (AgRg no REsp n. 1.702.157/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 4/2/2019).

5. Inviável a desclassificação da conduta para aquela prevista nos moldes do art. 215-A do Código Penal, inserido por meio da Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, porquanto não há como se aplicar a nova lei nas hipóteses em que se trata de vítimas menores, notadamente diante da presunção de violência.

6. A Lei n.º 13.718, de 24 de setembro 2018, entre outras inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso, sem violência ou grave ameaça. [...] Contudo, esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima. Precedentes (AgRg no AREsp n. 1.361.865/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/3/2019).

7. Não há que se falar em nulidade da decisão, pois diante do provimento do recurso especial, ao se afastar a desclassificação operada pela Corte goiana, como consectário lógico, foi restabelecida a dosimetria da pena constante da sentença condenatória, que condenou o agravante à pena privativa de liberdade de 27 anos de reclusão (fl. 470).

8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgInt no AREsp 1625289/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 07/05/2021) Outrossim, a jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça é de que, nos crimes de natureza sexual, os quais nem sempre deixam vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado.

A propósito, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. TOQUES NO CORPO DA VÍTIMA. CONDUTA SUFICIENTE PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DO ART. 217-A DO CP. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Condenado o acusado pelo acórdão de origem, nos termos do art. 217-A do Código Penal, de maneira fundamentada na prova dos autos (depoimento da vítima e testemunhos), a pretendida revisão do julgado, com vistas à absolvição por insuficiência de prova, implica a necessidade de reexame de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Nos crimes sexuais, a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas. Precedentes.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o delito de estupro resta consumado quando da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sucedâneo a ela ou não, em que evidenciado o contato físico entre o agente e a vítima, como toques, contatos voluptuosos e beijos lascivos. Precedentes.

4. Agravo improvido. (AgRg no AREsp 1755652/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2021, DJe 9/8/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL PERPETRADO POR PADRASTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE O ACÓRDÃO IMPUGNADO E AQUELES INDICADOS COMO PARADIGMAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 513, I, 619 E 620, TODOS DO CPP. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 41, 386, III E VII, E 621, I E III, TODOS DO CPP. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

VIOLAÇÃO DOS ARTS. 217- A DO CP E 386, III E VII, E 621, I E III, TODOS DO CPP. CONDENAÇÃO CALCADA NA PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA COM OUTROS ELEMENTOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. REEXAME. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É absolutamente descabido indicar, como paradigmas (art. 105, III, c, da CF), para fins de confronto com aresto proferido no julgamento de revisão criminal, acórdãos exarados no julgamento de apelação criminal, pois não há identidade ou mesmo similitude entre as duas espécies de impugnação (ação revisional e recurso de apelação), notadamente no que se refere ao âmbito de cognição do julgador, muito mais amplo no segundo.

2. Não há falar em omissão se a Corte de origem lançou fundamentação suficiente para rechaçar a tese defensiva. Também não há como acoimar de omisso o acórdão que deixa de examinar tese não veiculada oportunamente na ação revisional, mas em recurso subsequente (inovação).

3. A jurisprudência desta Corte tem orientado que, nos crimes perpetrados às ocultas (sem testemunhas oculares), a palavra da vítima tem especial relevância na formação da convicção do julgador, mormente quando corroborada por outros elementos de prova.

4. No caso dos autos, a Corte de origem, soberana na análise da prova, formou convicção de que não há prova nova apta a rescindir o

édito condenatório e que a sentença condenatória não é contrária à evidência dos autos, pois o depoimento da vítima está harmônico com os demais elementos de prova coligidos, conclusão essa que não comporta reexame em sede especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1444749/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 1º/6/2021, DJe 8/6/2021.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A FORMA TENTADA DO DELITO. MATÉRIA NÃO MENCIONADA NAS RAZÕES RECURSAIS. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA DO STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE DIFERENCIADO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Verifica-se, portanto, que o pleito de desclassificação não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, quer explicitamente, quer implicitamente, a despeito da oposição de embargos de declaração, o que enseja a incidência do enunciado 211 da Súmula desta Corte. Ressalto que a oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no art. 105, III, da CF, a fim de se evitar a supressão de instância.

2. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência desta Corte, acerca do tema, foi firmada no sentido de que "A consumação do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal" (AgRg no REsp 1751263/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 17/10/2018).

3. Ora, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que o agravante praticou o crime previsto no art. 217-A do CP, chegar a entendimento diverso, desclassificando-o para a modalidade tentada, implica revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Vale lembrar que "A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos de natureza sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado" (REsp. 1.571.008/PE, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 23/2/2016).

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1737382/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020.)

Frisa-se que, por estarem as premissas fáticas e provas bem delineadas como pontos incontroversos no acórdão, o presente caso passa ao largo da Súmula n. 7/STJ, cuja aplicação deve ser rechaçada.

Portanto, deve o recorrido ser condenado pela prática do crime previsto no art. 214, parágrafo único, c/c o art. 224, "a", c/c o art. 226, inciso II, do Código Penal, com redação anterior à Lei n. 12.015/2009, em relação à vítima Luciana, nos termos da denúncia. Passo à nova dosimetria da pena, em relação à vítima Luciana, mantidos os parâmetros fixados na origem.

Na primeira fase, fixo a pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, conforme parâmetro adotado no acórdão, resultando na pena de 7 anos

de reclusão.

Na segunda fase, mantenho a incidência das duas agravantes mencionadas no acórdão (art. 61, II, "f" e "h", do CP), aumentando a pena em 1/3, resultando na reprimenda intermediária de 9 anos e 4 meses de reclusão.

Na terceira fase, mantenho a incidência da causa de aumento prevista no art. 226, II, do CP, em 1/2, resultando na pena definitiva de 14 anos de reclusão.

Ante o exposto, reconsiderando a decisão agravada, dou provimento ao recurso especial para afastar a desclassificação realizada pelo Tribunal de origem e condenar o recorrido pela prática do crime previsto no art. 214, parágrafo único, c/c os arts. 224, "a", e 226, inciso II, do Código Penal, com redação anterior à Lei n.

12.015/2009, nos termos da denúncia, consolidando a pena definitiva, em relação à vítima Luciana, em 14 anos de reclusão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de março de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(AgRg no REsp n. 1.977.076, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 09/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977076

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-08-20 00:00:00 – Processo: REsp 1954761

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA

TURMA

Nome Parte Ré: LUIZ OTAVIO GARCIA DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-04-04

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1954761 – SP (2021/0270997-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME (LEI N. 13.964/2019). VIOLAÇÃO DO ART. 112, VII, DA LEP. TESE DE INIDONEIDADE NA FRAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA NECESSÁRIA À PROGRESSÃO DE REGIME. RECORRIDO CONDENADO POR CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO E REINCENTE NÃO ESPECÍFICO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 40%. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. LACUNA NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. RESP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA N. 1.910.240/MG, DJE 31/5/2021.

Recurso especial desprovido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de

São Paulo, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local no Agravo de Execução Penal n. 0005203-64.2020.8.26.0026 (fls. 51/56).

No presente recurso especial, é indicada a violação do art. 112, VII, da Lei de Execução Penal, sob a seguinte tese: Progressão de regime. Réu condenado por crime hediondo. Reincidente não específico. Cumprimento mínimo de 60% para preenchimento do requisito objetivo. Inteligência ao disposto no artigo 112, inciso VII, da Lei de Execução Penal (fl. 72).

Ao final da peça recursal, aguarda o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO seja ADMITIDO o processamento do presente Recurso Especial por essa Egrégia Presidência, bem como seja ele oportunamente CONHECIDO e PROVIDO pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a fim de cassar o v. acórdão recorrido, restabelecendo-se a decisão prolatada pelo Juiz da Execução da Pena, relativa ao percentual utilizado no cálculo da pena (fl. 80).

Oferecidas contrarrazões (fls. 90/102), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 105).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da insurgência recursal (fls. 114/125).

RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. CÁLCULO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. LEI 13.964/2019. CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. REINCIDÊNCIA GENÉRICA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 40% (2/5) EM VEZ DE 60% (3/5). ANALOGIA IN BONAM PARTEM. INTERPRETAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.910.240/MG). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

– Parecer pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido, extraem-se do combatido aresto os seguintes fundamentos (fls. 53/56 – grifo nosso):

[...] O sentenciado, reincidente, cumpre pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, pela prática do crime descrito no artigo 33, caput, da Lei Antidroga.

Anteriormente, o ora agravante cumpriu pena de 3 anos de reclusão, pela prática de furto qualificado e corrupção de menores.

Assim, conquanto o sentenciado seja reincidente, sua recidiva não é específica em crime de natureza hedionda.

Visto isso, assente-se que, na execução da pena imposta a sentenciado condenado por crime hediondo ou equiparado, após o advento da Lei n. 13.964/19, a natureza do delito anterior, cuja condenação irrecorrível ensejou a reincidência, ganhou importância, pois é a natureza da recidiva que norteará a eleição da fração mínima de cumprimento de pena para a progressão de regime.

De fato, antes da promulgação do chamado pacote anticrime, a progressão de pena nos crimes de natureza hedionda se dava de acordo com as regras do artigo 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90, [...] Essa era a norma regente e o entendimento prevalente na jurisprudência era no sentido de que a progressão de regime do sentenciado reincidente, independentemente da natureza do crime precedente, dava-se após o cumprimento de 3/5 da pena imposta.

Ocorre que o artigo 2º § 2º da Lei dos Crimes Hediondos foi expressamente revogado pela Lei nº 13.964/19, e esta última norma, dentre muitas outras modificações introduzidas na legislação pátria,

deu nova redação ao artigo 112 da LEP, destacando-se, para o presente caso, as previsões contidas em dois de seus incisos, [...] Assim, pela modificação legislativa, exceção feita às regras específicas contidas nos incisos VI e VIII do artigo em comento, se primário o condenado pela prática de crime de natureza hedionda, a progressão se dará com o cumprimento mínimo de 40% da pena; se reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, com a expiação mínima de 60% da pena.

No caso sob judice, se por um lado o sentenciado não é primário, o que afastaria, a princípio, a aplicação da fração de 40% para a progressão, por outro lado, ele não é reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, como visto, de modo que também não se lhe aplica a fração de 60% para a transferência de regência prisional.

De ver-se que a expressão "reincidência" prevista na norma (art. 112, inciso VII, da LEP) precede à conjunção subordinativa "na prática de", de modo que a recidiva ali prevista não é gerada pela condenação irrecorrível de qualquer crime precedente, senão pela "prática de crime hediondo ou equiparado".

Trata-se, pois, de reincidência específica e somente diante dela haverá incidência da norma em questão.

Assim, tendo em vista a expressa revogação do artigo 2º § 2º da Lei dos Crimes Hediondos, bem como a previsão de reincidência específica inserta no inciso VII do artigo 112 da LEP, por exclusão, e tendo em vista a natureza do crime praticado, equiparado a hediondo, só resta aplicar a norma do inciso V do artigo citado, o qual prevê a progressão de regime após o cumprimento de lapso mínimo de 40% da pena.

[...] O acórdão não comporta reparos.

Com efeito, firmou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo) (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/5/2019) (AgRg no HC 521.434/SP, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019).

Tal entendimento era fundamentado na Lei de Crimes Hediondos, em especial no revogado § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990: "A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 "(Lei de Execução Penal).

Ocorre que, com o advento da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), os requisitos objetivos para a progressão de regime foram levemente alterados, conforme a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, no que interessa:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

[...] V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for



primário;

VI – 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;  
b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Constata-se, assim, que o § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 não diferenciava a reincidência específica da genérica para o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime, ao contrário da nova redação do inciso VII do art. 112 da LEP.

Nessa linha de entendimento, a situação prevista no inciso VII do art. 112 da LEP refere-se aos casos de reincidência de crimes hediondos em geral, deixando o Pacote Anticrime de tratar sobre a situação característica do recorrido (condenado por crime hediondo e reincidente não específico).

Assim, em razão da omissão legal, não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao recorrido o percentual de 60% que trata sobre a reincidência em crime hediondo ou equiparado. Ao contrário, merece na hipótese, nos termos do combatido aresto, o uso da analogia in bonam partem para preservar a fixação do percentual de 40% previsto no inciso V do art. 112 da Lei de Execução Penal, relativo ao primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado.

A questão, inclusive, já foi objeto de recurso especial representativo da controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). DIFERENCIAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA GENÉRICA E ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DOS LAPROS RELATIVOS AOS REINCIDENTES GENÉRICOS. LACUNA LEGAL. INTEGRAÇÃO DA NORMA. APLICAÇÃO DOS PATAMARES PREVISTOS PARA OS APENADOS PRIMÁRIOS. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. PATAMAR HODIERNO INFERIOR À FRAÇÃO ANTERIORMENTE EXIGIDA AOS REINCIDENTES GENÉRICOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 13.964/2019, intitulada Pacote Anticrime, promoveu profundas alterações no marco normativo referente aos lapsos exigidos para o alcance da progressão a regime menos gravoso, tendo sido expressamente revogadas as disposições do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 e estabelecidos patamares calcados não apenas na natureza do delito, mas também no caráter da reincidência, seja ela genérica ou específica.

2. Evidenciada a ausência de previsão dos parâmetros relativos aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado, mas reincidentes genéricos, impõe-se ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia in malam partem, é imperiosa a aplicação aos reincidentes genéricos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários.

3. Ainda que provavelmente não tenha sido essa a intenção do

legislador, é irrefutável que de lege lata, a incidência retroativa do art. 112, V, da Lei n. 7.210/1984, quanto à hipótese da lacuna legal relativa aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado e reincidentes genéricos, instituiu conjuntura mais favorável que o anterior lapso de 3/5, a permitir, então, a retroatividade da lei penal mais benigna.

4. Dadas as ponderações acima, a hipótese em análise trata da incidência de lei penal mais benéfica ao apenado, condenado por estupro, porém reincidente genérico, de forma que é mister o reconhecimento de sua retroatividade, dado que o percentual por ela estabelecido – qual seja, de cumprimento de 40% das reprimendas impostas –, é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, fossem reincidentes genéricos ou específicos.

5. Recurso especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se a seguinte tese: É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

(REsp n. 1.910.240/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 31/5/2021 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 14 de março de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.954.761, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 15/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1954761

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-18 00:00:00 – Processo: REsp 1971546

Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: DAVID LEANDRO DOS SANTOS

Data da Última Fase: 2022-04-04

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1971546 – SP (2021/0369239-7)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de

São Paulo (Apelação Criminal n. 0037044-86.2014.8.26.0576).

Consta nos autos que o recorrido foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal (furto qualificado pela escalada e pelo concurso de agentes), à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 15 dias-multa, pois:

[...] o réu, nas circunstâncias espaço-temporais descritas na incoativa, agindo em concurso com Marcos Paulo Albiere, durante o período noturno, mediante destruição ou rompimento de obstáculo e escalada, subtraíram, para si, 01 (um) veículo VW/Gol, 1.6 Power, placas EGE-4973, ano 2010, avaliado em R\$ 22.000,00 [vinte e dois mil reais], pertencente à "Construtora Maxfox Ltda.", 01 (um) veículo Fiat Palio Fire, zero km, chassi 9BD17102F5963880, avaliado em R\$ 21.000,00 [vinte e um mil reais], pertencente à pessoa jurídica "Refrigerante Arco Iris Ltda.", e 01 (um) veículo Fiat/Strada, placa DZZ-9597, cor prata, 02 (duas) placas automotivas, 01 (um) toca CD, Kenwood, 05 (cinco) pneus novos, da marca "Continental", 01 (um) toca CD, marca "Blast Sound", todos avaliados em R\$ 28.135,00 [vinte e oito mil, cento e trinta e cinco reais], pertencentes à "Concessionária J.S Marella".

O sentenciado e o órgão ministerial interpuseram apelações, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao recurso defensivo para afastar a majorante da escalada e negado provimento ao recurso ministerial para manter o afastamento aumento pela prática do delito durante o repouso noturno, nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ 416):

Furto qualificado pelo concurso de agentes e escalada – Autoria e materialidade delitivas não questionadas – Qualificadora da escalada satisfatoriamente comprovada pela prova oral – Repouso noturno não configurado – Pena que demanda reparo – Fixação de regime semiaberto ao início do cumprimento – Cabimento da substituição da corporal por restritivas de direitos – Reincidência não específica – Inteligência do §3º do art. 44 do Código Penal – Apelo ministerial desprovido e recurso defensivo parcialmente provido.

Nas razões do seu recurso especial, o Ministério Público estadual alega ofensa ao art. 155, § 1º, do Código Penal, ao argumento de que a causa de aumento da mencionada norma (prática do delito de furto durante o repouso noturno) é circunstância objetiva, aplicável em imóvel residencial ou comercial, habitado ou não, mesmo que não haja vítima em efetivo repouso.

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja aplicada a majorante do repouso noturno.

Contrarrazões às e-STJ fls. 461/463.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 477/481).

É o relatório.

Decido.

No caso, a Corte local afastou a causa de aumento do repouso noturno, por entender pela sua inaplicabilidade quando se trata de estabelecimento comercial, com esboço nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 420-421):

Na derradeira etapa, conquanto o furto tenha ocorrido no período da noite, não havia vítima repousando no local, mormente por se tratar de estabelecimento comercial (concessionária de veículos), o que

desvirtua, portanto, a situação de maior vulnerabilidade exigida pela norma.

[...] Em verdade, o objetivo do legislador foi exacerbar a punição pela conduta ousada e, sobretudo, apoiada na notória ausência ou diminuição de vigilância, desde que haja alguma dificuldade dos meios de defesa em determinado período do dia. N'outras palavras, a causa de aumento deve incidir quando o crime é executado em período ou situação de maior vulnerabilidade. É dizer, quando os presentes, pela situação temporal, não possam expressar a vigilância ordinária. Tal posicionamento diverge da jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que "a causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o crime é cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando" (HC n 191.300/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe 26/6/2012).

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES, ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E ABUSO DE CONFIANÇA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS. DELITO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. CRITÉRIO OBJETIVO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. QUALIFICADORA RELATIVA AO ABUSO DE CONFIANÇA. RECONHECIMENTO DO FURTO PRIVILEGIADO. NATUREZA SUBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 511/STJ. RÉU REINCENTE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL ABERTO. NÃO CABIMENTO.

1. No julgamento do HC 628.647/SC em 9/3/2021, a Sexta Turma, por maioria de votos, alinhando-se ao entendimento da Quinta Turma, firmou compreensão de que, considerada a natureza híbrida da norma e diante do princípio tempus regit actum em conformação com a retroatividade penal benéfica, o acordo de não persecução penal incide aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, desde que ainda não tenha ocorrido o recebimento da denúncia.

2. Denunciados e, ao final condenados, pela prática do crime de furto qualificado, com pena mínima de 2 anos de reclusão, não se mostram presentes os requisitos legais previstos no art. 89 da Lei 9.099/05 para a aplicação da suspensão condicional do processo.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido da incidência da majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, mesmo na hipótese de furto praticado durante o repouso noturno em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando.

4. A teor da Súmula 511 do STJ, "É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva." Em se tratando de condenação por furto qualificado pelo abuso de confiança, cuja natureza é subjetiva, não incide o privilégio, a despeito da primariedade do apenado Paulo Henrique Pereira e do do valor do bem subtraído.

5. Deve ser mantido o regime inicial semiaberto (apenado Jairo de

Souza), a despeito de a pena final ser inferior à 4 anos de reclusão, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

6. Habeas corpus denegado. (HC 615.113/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021; grifei.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, "a decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no HC 592.442/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/10/2020).

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, para aplicação da majorante do § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que o furto seja praticado durante o repouso noturno, ainda que o local dos fatos seja estabelecimento comercial ou residência desabitada, tendo em vista que a lei não faz referência ao local do crime.

3. O legislador tinha em mente, ao estabelecer a aludida causa de aumento, o fato da res estar mais desprotegida, dada a precariedade da vigilância durante o repouso noturno, que deve ser entendido como o período em que as pessoas se recolhem. No caso, reconhecido que o crime foi perpetrado às 5h30min durante o inverno, ou seja, ainda durante na madrugada, mesmo que as pessoas possam começar o dia mais cedo em uma cidade interiorana, no local dos fatos, conforme o reconhecido nos autos, as pessoas estavam repousando, o que basta para justificar o aumento na terceira fase do cálculo dosimétrico.

4. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, "[...] a causa de aumento tipificada no § 1º do art. 155 do Código Penal, referente ao crime cometido durante o repouso noturno, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto" (AgRg no REsp n. 1.708.538/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe 12/4/2018).

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 674.534/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 17/08/2021; grifei.)

Passo, então, à readequação da dosimetria.

Não tendo havido impugnação quanto aos pontos, mantenho a pena-base e a pena intermediária em 2 anos e 8 meses de reclusão e 13 dias-multa, conforme decidido pelo Tribunal recorrido (e-STJ fls. 419/420).

Na terceira fase, aplico a causa de aumento pela prática do delito durante o repouso noturno, de modo que a pena deve ser aumentada em 1/3, nos termos do art. 155, § 1º, do Código Penal, atingindo o total de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 17 dias-multa.

Mantenho o regime inicial semiaberto alvitado pelo Tribunal estadual, assim como a substituição da pena, nos termos do acórdão recorrido, em que se consignou que, "conquanto seja o apelante reincidente, forçoso notar não se tratar de recidiva específica (condenado por falsificação de documento público certidão de fls. 256/258), o que permite, com base no artigo 44, § 3º, do Código

Penal, a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direito" (e-STJ fl. 421).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, nos termos ora delineados.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(REsp n. 1.971.546, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 25/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1971546 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-10-27 00:00:00 – Processo: REsp 1968128

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: FABIO MICHEL MACHADO

Data da Última Fase: 2022-04-04

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1968128 – SP (2021/0348008-6)

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. CRIME FORMAL.

OFERECIMENTO DA VANTAGEM PARA EVITAR A FORMALIZAÇÃO DA PRISÃO.

TIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado por infração ao artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo unitário; e por infração ao artigo 333, caput, do Código Penal, e à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo unitário, fixado o regime inicial fechado, decretado o perdimento dos bens e valores apreendidos em favor da União.

A defesa interpôs apelação. O eg. Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento ao apelo para absolver o recorrente quanto ao delito de corrupção e, quanto ao delito de tráfico, reduziu a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

Opostos embargos de declaração pela acusação, estes foram rejeitados (fls. 312 – 314).

Nas razões do recurso especial, o Parquet sustenta violação do art. 333 do Código Penal, uma vez que por ser crime formal, "a corrupção ativa se consumou no exato instante em que o acusado ofereceu dinheiro e drogas aos policiais militares" pouco importando "se a vantagem foi oferecida antes ou depois do momento em que foi lhe dada voz de prisão, uma vez que o ato de ofício que o ora recorrido tentava evitar era a sua condução ao Distrito Policial e a lavratura do auto de prisão em flagrante" (fl. 305).

Pretende, ao final, a cassação da decisão impugnada e a condenação do recorrido na forma do art. 333 do CP.

Não foram apresentadas as contrarrazões, o recurso foi admitido (fl. 325) na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 333 – 341), conforme seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. ABSOLVIÇÃO. CONTRARIEDADE CONFIGURADA. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. PELO PROVIMENTO.

1. Não há que se confundir a pretensão de reexame de provas, sabidamente vedada em sede de recurso especial, com a valoração legal da prova nem tampouco com a qualificação jurídica dos fatos.  
2. Se o recorrido ofereceu dinheiro e drogas aos policiais a fim de evitar sua prisão em flagrante, pouco importa se a vantagem foi oferecida após o recebimento da voz de prisão, haja vista que a corrupção ativa é crime de natureza formal. Negativa de vigência ao art. 333 do Código Penal. Configurada.

3. Parecer pelo provimento do apelo nobre."

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o recorrente como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e art. 333, caput, do Código Penal, todos em concurso material de crimes (art. 69 do CP), ao cumprimento da pena total de nove anos e quatro meses de reclusão e ao pagamento para o Fundo Penitenciário da quantia equivalente a 666 dias-multa, com unidade no mínimo legal, pela lei de Tóxicos, e 13 dias-multa com unidade mínima pelo Código Penal.

Com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolveu o acusado da acusação de prática do delito previsto no art. 34, caput, da Lei 11.343/2006.

Em segunda instância, o eg. Tribunal a quo, por maioria, deu provimento parcial ao apelo da defesa para absolver o recorrente quanto ao delito de corrupção, e, quanto ao delito de tráfico, reduziu a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantido o regime inicial fechado. (fls. 273 – 280).

A questão a ser analisada cinge-se ao reconhecimento da responsabilidade criminal do recorrente no presente caso quanto à suposta prática do delito previsto no art. 333 do Código Penal. O eg. Tribunal a quo assim se manifestou sobre o ponto (fls. 277-280):

"A testemunha Clodoaldo Aparecido Simões de Oliveira, policial militar, em juízo, disse que, em patrulhamento de rotina pela Avenida do Estado, avistou o veículo Fiat Pálio, parado numa transversal. Assim que passou, o veículo veio atrás, reduzindo a

velocidade, e parou em posto de combustível. Retornou e fez a abordagem. Na revista pessoal, foram encontradas 10 porções de maconha e R\$ 500,00, na bermuda do apelante, pelo soldado Coutinho. Ele admitiu que traficava entorpecente pela região. Ofereceu R\$ 1.500,00 e a droga, que guardava em sua residência. O apelante disse eu troco essa cadeia, a minha liberdade por mil e quinhentos reais e mais droga. Foi à moradia indicada pelo apelante. Era um quarto de pensão. O próprio apelante abriu e entregou uma bolsa. Havia grande quantidade de droga (maconha e cocaína), balança de precisão, caderneta de anotações de tráfico e o dinheiro da semana, mil e poucos reais. As porções apreendidas com o apelante eram embaladas da mesma forma das porções localizadas, na residência. Eduardo, parente do apelante, foi levado à delegacia de polícia. Foi liberado e arrolado como testemunha. Não teve acesso ao celular do apelante (audiovisual).

A testemunha Driely Rezende Mingarino, policial militar, em juízo, falou que estava em patrulhamento pela Avenida do Estado. Avistou dois rapazes num veículo Fiat Pálio. Entraram num posto de combustível. Retornou e realizou a abordagem, no veículo, que estava parado. Em revista pessoal, foram localizadas 10 porções de maconha, na bermuda do apelante, pelo soldado Coutinho. No veículo, e com o outro rapaz, nada de ilícito. O apelante ofereceu a quantia de R\$ 1500,00 e droga para não ser preso. Disse que havia mais droga em sua residência. Na moradia, havia uma mochila com grande quantidade de droga, balança de precisão, caderno de anotação. As drogas encontradas com o apelante e na residência estavam embaladas da mesma maneira. O apelante admitiu que traficava. O apelante tinha consigo quinhentos reais. Na casa, havia aproximadamente mil e cem reais, entre cédulas e moedas. Não teve acesso ao celular do apelante (audiovisual).

A testemunha Carlos Augusto Coutinho Ramos, policial militar, em juízo, disse que o apelante e outro rapaz pararam o veículo, no posto de combustível. Em revista pessoal, encontrou 10 porções de maconha, no bolso da bermuda do apelante. Não se recorda em qual bolso. Foi dada voz de prisão. Não foi conduzido à delegacia de polícia, pois o apelante ofereceu mais droga e dinheiro para não ser preso. Após fazer busca, no quarto do apelante, novamente, foi dada voz de prisão, por corrupção ativa e tráfico de droga. Foram apreendidos R\$ 500,00 com o apelante e mais R\$ 1.100,00, na residência. Não teve acesso ao celular do apelante (audiovisual).

[...] No que diz respeito à corrupção ativa, tendo em vista o desenrolar dos fatos, notadamente, o teor do depoimento das testemunhas, tem-se que o oferecimento do dinheiro foi posterior à prisão do apelante.

No crime de corrupção ativa, se a vantagem é posterior ao ato de ofício, que se desejava fosse omitido, retardado ou executado com o desvio funcional, o delito de corrupção ativa não se tipifica. Ou seja, não é típica a conduta de quem oferece ou promete vantagem após ter o funcionário público praticado, omitido ou retardado o ato.

Impõe-se assim, absolver o apelante do delito de corrupção ativa." Dos fatos narrados no v. acórdão a quo, depreende-se que os policiais abordaram o ora recorrido em via pública e, em revista pessoal, encontraram drogas em suas vestimentas. Neste momento, foi



dada voz de prisão ao ora recorrido, que, para se ver livre e evitar a formalização da prisão, ofereceu vantagem indevida aos policiais. Na sequência, os policiais acompanharam o ora recorrido até sua residência, local onde foram encontradas outras porções de drogas e dinheiro em espécie. Após, foi novamente dada voz de prisão ao recorrido, sendo, então, levado à Delegacia para formalização do ato.

Para a configuração do crime de corrupção ativa é irrelevante a prévia solicitação ou aceitação do funcionário público, tratando-se de delito formal, que se consuma no momento em que o benefício indevido é prometido para que o ato de ofício seja praticado com infração de dever funcional.

O aresto objurgado fundamenta a atipicidade da conduta por considerar que o oferecimento da vantagem indevida teria acontecido apenas após a realização do ato de ofício, ou seja, após os policiais darem voz de prisão.

Entretanto, é patente que o objetivo do recorrido em oferecer a vantagem indevida era de que o ato da prisão não fosse oficializado. Tanto assim que, ao invés de ser prontamente levado à Delegacia de Polícia, o recorrido indicou o local de sua residência e permitiu as buscas para localização das porções de drogas e do dinheiro que seriam destinados aos policiais.

Assim, conclui-se que o oferecimento da vantagem indevida para evitar a formalização da prisão enquadra-se na figura típica do delito de corrupção ativa.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. CORRUPÇÃO ATIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE NÃO CONFIGURADA. CRIME FORMAL. PACIENTE QUE SE ENCONTRAVA NO PÁTIO DA DELEGACIA. PRISÃO NÃO FORMALIZADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte – HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 –, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. Não há que se falar em atipicidade da conduta, pois, apesar de apreendido pelos militares, a prisão do paciente ainda não tinha sido formalizada, eis que o acusado sequer havia sido apresentado ao Delegado de Polícia, encontrando-se, no momento da oferta indevida, no pátio da delegacia.

4. É entendimento pacificado nesta Corte Superior que o "crime de corrupção ativa é um crime formal, bastando a oferta ou a promessa

de vantagem indevida do agente" (REsp 783.525/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 06/08/2007). Assim, ainda que o paciente não tivesse condições de arcar com o valor prometido, o delito se consumou no momento da oferta, sendo que o efetivo pagamento configura mero exaurimento da conduta ilegal.

5. Se as instâncias ordinárias, com base nos elementos de prova produzidos no bojo do processo, reconheceram que a conduta do réu se subsume ao tipo do delito de corrupção ativa, desconstituir tais conclusões demandaria revolvimento do contexto fático-comprobatório dos autos, o que se revela inviável na via do writ, por exigir o revolvimento do conjunto fático-probatório.

6. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

7. Considerando que a pena foi estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional e diante do reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, o regime inicial semiaberto mostra-se adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal.

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando a reprimenda em meio prisional diverso." (HC 588.211/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 24/08/2020) "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO. RECURSO PRÓPRIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE.

AUSENTE. SUSTENTAÇÃO ORAL. AGRAVO INTERNO. INADMISSIBILIDADE. ATIPICIDADE. CONDUTAS. CORRUPÇÃO ATIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO. CRIME CONTINUADO. FRAÇÃO. CONCURSO MATERIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I – Na esteira do que dispõe o art. 159, IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "não haverá sustentação oral no julgamento de agravo".

II – O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

III – Para a configuração do delito de corrupção ativa, a norma penal sequer exige que o ato de ofício tenha sido efetivamente praticado, até porque, em se constatando que o funcionário retardou ou omitiu ato de ofício, ou o praticou infringindo dever funcional, incidirá a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do artigo 333 do Código Penal.

IV – A demonstração, pelo Colegiado a quo, dos fundamentos que moldaram a tipicidade, inclusive a majorante prevista no art. 333, parágrafo único, do Código Penal, afasta, dentro dos limites cognitivos do writ, a patente ilegalidade apontada na presente irresignação.

V – In casu, o voto condutor objurgado demonstra, de forma inequívoca, a autonomia do crime de lavagem de dinheiro frente ao crime antecedente, não havendo como se conceber a ocorrência de mero exaurimento. Os fatos, dentro da moldura fática apresentada no mandamus, adequam-se perfeitamente ao tipo penal, não havendo elementos hábeis a elidir a tipicidade.

VI – Em relação à dosimetria da pena, a via do writ somente se mostra adequada para a respectiva análise se não for necessário o exame aprofundado do conjunto probatório, devendo a suposta nulidade estar demonstrada de plano.

VII – No caso em tela, não se vislumbra a ilegalidade apontada pela Defesa, quanto mais ao se levar em consideração que os respectivos aumentos se encontram devidamente justificados na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, valoradas negativamente com base em elementos concretos, enfatizando maior reprovabilidade da conduta.

VIII – A análise jurídica dos delitos de corrupção ativa e lavagem de dinheiro é realizada de forma distinta, sobretudo porque são delitos autônomos. A escorreita fundamentação do acórdão de origem, deduzida pela instância que detém soberania na análise do conjunto probatório, aliada ao arbitramento da fração advinda da continuidade delitiva, em harmonia com a orientação firmada por esta Corte, afasta a pecha de flagrante ilegalidade. IX – O exame dos requisitos objetivos e subjetivos para a configuração de concurso formal nas modalidades própria e imprópria e sobre a existência de unicidade de conduta ou de desígnios demanda revolvimento do conjunto fático-comprobatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 446.612/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 18/09/2018) Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, in verbis: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Assim, reconhecida a tipicidade da conduta descrita na exordial acusatória, restabeleço a condenação do ora recorrido pela prática do delito previsto no art. 333 do Código Penal e determino o retorno dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que analise a dosimetria, conforme pretendido na apelação da Defesa, Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a condenação pelo delito do art. 333 do Código Penal e determinar que o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo analise a impugnação apresentada na apelação em relação à dosimetria deste fato típico.

P. e I.

Brasília, 22 de março de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)

Relator  
(REsp n. 1.968.128, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador  
Convocado do Tjdft), DJe de 25/03/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1968128 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-20 00:00:00 – Processo: REsp 1978002  
Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: DAVID THIAGO RIBEIRO DE TOLEDO  
Data da Última Fase: 2022-04-04

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1978002 – SP (2021/0402822-9)  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento na alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo respectivo Tribunal estadual (Apelação Criminal n. 1501154-71.2019.8.26.0047). Transcrevo o relatório exarado pelo Ministério Público Federal, que deslinda bem o feito em tela:

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento ao apelo defensivo (e-STJ fls. 239), para reduzir a pena aplicada a DAVID THIAGO RIBEIRO DE TOLEDO para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além da multa, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06); porque "em 30 de maio de 2019, (...) possuía e tinha em depósito, para entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, um total de cinquenta e uma porções de crack, derivado da cocaína, pesando cerca de 24,600g (vinte e quatro gramas e seiscentos miligramas)" (e-STJ fls. 69). Daí o presente recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com esteio no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, alegando negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal, para requer a restauração da majoração da pena pelos maus antecedentes do recorrido, na primeira fase de sua dosagem (e-STJ fls. 300).

Sustenta que, "No caso presente, em relação ao réu DAVID THIAGO RIBEIRO DE TOLEDO, as condenações referentes aos processos de ns. 0000683-47.2010; TCP: 12/04/2018, retratada na certidão de fls. 25/27, pode ser considerada para fins de caracterização dos maus antecedentes, enquanto a condenação transitada em julgado, referente ao processo n. 0005091-18.2009; TCP: 09/05/2019 demonstrada na mesma certidão, é prova inequívoca de sua reincidência. São fatos criminosos distintos, viabilizando, desta forma, o aumento de pena

fixado na r. sentença de primeira instância." (e-STJ fls. 280).

É a síntese do necessário. (Grifei.)

O Parquet Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial, para restabelecer a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, redimensionando-se as penas.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece provimento.

Sobre a pretensão aduzida, consta da sentença que "o réu possui duas condenações transitadas em julgado (ambos por tráfico fls. 25/26), sendo a mais antiga utilizada para configurar maus antecedentes e a mais nova para configurar reincidência" (e-STJ fl. 166).

Por sua vez, concluiu o Tribunal de origem que "a pena-base deve ser reconduzida ao mínimo legal, 5 (cinco) anos de reclusão e multa no importe de 500 (quinhentos) dias-multa, unidade no piso legal. Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência específica (autos nº 0005091-18.2009; TCP: 09/05/2019; folhas 25/26 e F.A. de folha 34), a pena foi majorada em 1/4 (um quarto). O aumento pela reincidência, ainda que específica, deve ser limitado a 1/6 (um sexto), não havendo justificativa adequada para o aumento realizado em primeiro grau, de forma que agora a pena fica estipulada, definitivamente, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à míngua de outras causas modificadoras" (e-STJ fls. 248/249).

No caso, como bem observado pelo Parquet, "ostentando o réu duas condenações definitivas (ambas por tráfico de drogas, transitadas em julgado em 2013, consoante certidão de fls. 25/27 - e-STJ), uma pode ser utilizada na avaliação negativa da circunstância judicial dos antecedentes, e a outra como agravante da reincidência, tal como ocorreu na sentença" (e-STJ fl. 340).

Com efeito, "havendo mais de uma condenação com trânsito em julgado, não há ilegalidade ou 'bis in idem' qualquer na consideração de condenações distintas para fins de maus antecedentes e de reincidência" (REsp n. 1.596.509/SC, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 14/6/2016.)

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO.

[...] 3. De acordo com entendimento desta Corte, "havendo mais de uma condenação com trânsito em julgado, não há ilegalidade ou bis in idem qualquer na consideração de condenações distintas para fins de maus antecedentes e de reincidência" (REsp n. 1.596.509/SC, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 14/6/2016.)

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 695.782/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021)

Diante disso, passo à nova dosimetria da pena, mantidos os parâmetros fixados na origem.

Na primeira fase, aumento a pena em 1/6, em razão dos maus antecedentes do réu, resultando em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa.

Na segunda fase, ante a reincidência do réu, aumento a pena em 1/6,

consolidando-a em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, mais 680 dias-multa, a qual torno definitiva à míngua de causas modificadoras.

Observada a reincidência do réu, mantenho o regime fechado, nos termos dos arts. 33 e 59 do CP e em harmonia com a orientação das Súmulas n. 440/STJ, 718 e 719/STF.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restaurar o aumento de pena decorrente dos maus antecedentes do recorrido, consolidando a pena definitiva em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, mais 680 dias-multa, mantido o regime fechado.

Publique-se. Intimem-se Brasília, 21 de março de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(REsp n. 1.978.002, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 24/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1978002

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-23 00:00:00 – Processo: REsp 1962810

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: THIAGO LOPES DE OLIVEIRA

Data da Última Fase: 2022-04-03

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1962810 – SP (2021/0309723-8)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu provimento ao agravo defensivo, assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Progressão ao regime semiaberto concedida Recurso defensivo pleiteando a retificação dos cálculos para futura progressão ao regime aberto Alegação de que a data-base para a próxima progressão confunde-se com a data em que o sentenciado preencheu o requisito objetivo para a progressão ao regime intermediário. Impossibilidade. Jurisprudência consolidada no sentido de que o termo inicial para progressão de regime deve corresponder à data em que o reeducando preencheu, concomitantemente, os requisitos do artigo 112 da LEP.

Decisão judicial que tem natureza meramente declaratória.

Precedentes do STF, STJ e desta Colenda Câmara. Tese firmada por este Sodalício em IRDR (Tese 28) Agravo provido em parte para determinar a retificação da data-base para futura progressão de regime, a qual deverá retroagir à data em que o sentenciado preencheu, concomitantemente, ambos os requisitos para a concessão da benesse anterior.

Sustenta o Ministério Público violação do art. 33, §2º, do Código Penal, bem como art. 112 da Lei de Execução Penal.

Alega que o "termo inicial para nova progressão de regime é o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo, para a progressão anterior" (fl. 106).

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja considerado a data do preenchimento do último requisito para fins de concessão de benefícios.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Quanto ao marco para concessão de benefícios na execução penal, o acórdão recorrido entendeu que (fl. 91):

No presente caso, constata-se que o sentenciado preencheria o requisito objetivo para progressão ao regime intermediário em 30.09.2019 (fls. 39/41 do PEC), inobstante o competente exame criminológico tenha sido realizado apenas em 26.10.2020 (fls. 113/121 do PEC), o que implica concluir que o sentenciado reuniu, concomitantemente, os requisitos objetivo e subjetivo (LEP, artigo 112) já na data de 30.09.2019, vez que o exame criminológico realizado apenas reafirmou a implementação do requisito subjetivo em data anterior, com parecer favorável à progressão almejada.

Sobre a controvérsia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "A data-base para a concessão de nova progressão de regime é o dia em que o último requisito (objetivo ou subjetivo) do art. 112 da Lei n. 7.210/1984 estiver preenchido, tendo em vista que o dispositivo legal exige a concomitância de ambos para o deferimento do benefício" (AgRg no HC 654.153/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 25/05/2021).

No mesmo sentido: AgRg no HC 662.270/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 01/06/2021; (AgRg no HC 689.642/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021).

Portanto, havendo a necessidade de exame criminológico para aferir a presença do requisito subjetivo para a progressão de regime, este requisito somente pode ser considerado preenchido no momento em que houver parecer técnico favorável.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar a retificação do cálculo de pena a fim de restabelecer a data-base para progressão de regime o momento em que o reeducando preencheu o último requisito.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.962.810, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 21/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1962810 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2020-12-17 00:00:00 – Processo: REsp 1912744  
Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: JURANDIR DIAS DA SILVA JUNIOR  
Data da Última Fase: 2022-04-01

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1912744 – SP (2020/0339502-3)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 70):

Agravo em Execução Penal – Recurso defensivo.

Penas Restritivas de Direitos Descumprimento Injustificado. Não Ocorrência – Conversão em Privativa de Liberdade – Impossibilidade Prioridade de execução da reprimenda mais grave Posterior prestação de serviços à comunidade e intimação para adimplemento da prestação pecuniária – Inteligência do art. 76 do Código Penal e objetivo de reinserção social do condenado – Art. 111 da LEP – Dispositivo legal que não se aplica ao caso.

Provimento ao recurso para cassar a conversão.

O recorrente alega contrariedade aos arts. 44, §§ 4º e 5º e 76 do Código Penal, 111 e 181, § 1º, e, da Lei de Execução Penal, bem como divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados do STJ, sustentando, em suma, que deve prevalecer "a legalidade da conversão de penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, na hipótese de incompatibilidade de sua execução simultânea com pena privativa de liberdade" (fl. 104).

Requer o conhecimento e provimento do recurso a fim de cassar "o v. acórdão da Corte Paulista, para restabelecer a decisão de primeiro grau, que reconverteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade aplicada, imposta ao recorrido nos autos da Ação Penal n. 0000236-34.2017.8.26.0558 de fls. 31/32, e manteve o regime inicial fechado" (fl. 105).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 130-139).

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

O recorrido cumpria pena privativa de liberdade em regime fechado, quando sobreveio nova condenação à pena restritiva de direitos pela prática de outro crime, praticado antes do início da execução.

Após a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, o Juízo da execução criminal fixou o regime fechado para o início de cumprimento da pena, consoante decisão de fls. 22-23.

Interposto agravo em execução pela defesa, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso sob os seguintes fundamentos (fls. 71-73):

Diante de presumida impossibilidade de o agravante cumprir as penas



restritivas de direitos, nada impedia que se suspendesse a execução correspondente, de modo que primeiro fosse cumprida a sanção privativa de liberdade, por ser mais grave, nos termos do art. 76 do Código Penal.

A respeito do assunto, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "na hipótese de concurso de infrações a pena mais grave deve ser executada em primeiro lugar (CP, art. 76). Havendo condenação em reclusão e às penas restritivas de direitos, aquela deve ser cumprida em primeiro lugar. Habeas deferido somente no que se refere ao cumprimento, em primeiro lugar, da pena privativa de liberdade. Deverá, depois, cumprir a pena restritiva de direitos" (STF 2.<sup>a</sup> T. HC 80.558-2 Rel. Nelson Jobim j. 19.06.2001 DJU 31.08.2001, p. 36). No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça afirmou que "a solução está no art. 76 do CP que trata do concurso de infrações, determinando a execução primeiramente dos crimes mais graves. Assim, o executado cumprirá a pena privativa de liberdade para, somente depois, ter a possibilidade de prestar serviços à comunidade, devendo esta ser suspensa enquanto cumpre aquela, em respeito ao art. 116, parágrafo único, do CP" (STJ 5.<sup>a</sup> T. REsp. 662.066/SC Rel. José Arnaldo da Fonseca j. 02.06.2005 DJU 01.08.2005, p. 530). Além disso, nada obrigava a incidência do art. 111 da Lei de Execução Penal (fl. 14), uma vez que o citado dispositivo contém comando relativo tão-somente à hipótese de condenação exclusiva a sanção corporal, já que integrante do capítulo concernente à execução das penas privativas de liberdade.

Disso decorre, por óbvio, que "a determinação do regime de cumprimento" será feita pelo juízo das execuções consoante o "resultado da soma ou unificação das penas" unicamente "quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos", a pena privativa de liberdade não substituída por restritiva de direitos.

Ademais, os arts. 44, § 5º, do Código Penal, e art. 181, § 1º, "e", da LEP, só têm aplicação quando a execução da pena restritiva de direitos já está em curso.

No caso, nada nos autos sugere que o agravante tenha iniciado a prestação de serviços. Desse modo, sequer há que se falar em "descumprimento injustificado da restrição imposta" (art. 44, § 4º, do CP), situação que autorizaria a conversão da pena alternativa em privativa de liberdade.

[...] Por fim, vale observar que as penas restritivas de direitos constituem sanções aplicáveis apenas quando atendidas determinadas exigências legais e representam importante contribuição para a reinserção social do sentenciado, além de relevante opção ao encarceramento, de inegáveis e conhecidos efeitos deletérios. Tal entendimento diverge da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que, "sobrevindo condenação que impossibilite o cumprimento simultâneo das penas, o que ocorre nos casos de condenações em regime fechado ou semiaberto, deve-se proceder à conversão da sanção restritiva de direitos em privativa de liberdade, unificando-se as penas" (AgRg no REsp n. 1.724.650/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 17/12/2018).

Na mesma linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL.

PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. REGIME SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE E IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. CONVERSÃO D A PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. ART. 44, § 5º, DO CP E ARTS. 111 E 181 DA LEP. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade deve ocorrer se, no curso da execução, em razão da unificação das penas e, com a nova faixa de apenamento, exsurge a incompatibilidade de seu cumprimento na forma anteriormente determinada.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.691.655/PR, relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJe de 8/9/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. UNIFICAÇÃO DAS REPRIMENDAS. SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Sobrevindo pena privativa de liberdade a condenado que se encontra cumprindo penas restritivas de direitos, não se verifica a ocorrência das hipóteses legais de conversão previstas no art. 44, §§ 4º e 5º, do Código Penal. Contudo, o cumprimento simultâneo de pena privativa com pena restritiva deve mostrar-se compatível, o que não se confirma quando o apenado encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto ou fechado. Destarte, faz-se mister a unificação das penas, nos termos do art. 111 da LEP, não havendo se falar, portanto, em aplicação do art. 76 do CP. Precedentes.

2. Como já firmado em diversos julgamentos desta Corte Superior, somente certas restritivas (prestação pecuniária e perda de bens) e a multa se coadunam com os regimes semiaberto e fechado. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n.1.480.989/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 12/8/2019.) Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execução Penal da Comarca de São José do Rio Preto que, após converter pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, fixou o regime inicial fechado para o início de cumprimento da reprimenda. Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.  
Brasília, 16 de março de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA  
Relator

(REsp n. 1.912.744, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 18/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1912744

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-05-24 00:00:00 - Processo: REsp 1940196

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: DYONES LEVY GUELPA  
Data da Última Fase: 2022-04-01

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1940196 – SP (2021/0159942-5)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 54):  
Agravado em execução. Reconversão de penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, em razão de cumprimento atual de pena em regime fechado.

Condenação à pena de prestação de serviços à comunidade quando o réu já cumpria pena em regime fechado. Ciência do MM. Juízo "a quo" desta situação que se presume. Impossibilidade de reconversão sem desrespeito à decisão de mérito. Necessidade de aplicação do art. 76 do Código Penal. Recurso provido.

Opostos embargos declaratórios, o recurso restou rejeitado.

O recorrente alega contrariedade aos arts. 76 do Código Penal e 111 da Lei de Execução Penal, bem como divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados do STJ, sustentando, em suma, que deve prevalecer a conversão de penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, na hipótese de incompatibilidade de sua execução simultânea com pena privativa de liberdade.

Requer o conhecimento e provimento do recurso a "fim de cassar o v. acórdão ora impugnado, com o consequente restabelecimento da decisão de primeiro grau, que reconverteu a pena restritiva de direitos, fixada no processo de execução nº 0008571-18.2019.8.26.0026) em privativa de liberdade, e estabeleceu o regime inicial fechado para desconto do total da pena imposta a DYONES LEVY GUELPA" (fl. 99) O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 151-158).

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

O recorrido cumpria pena privativa de liberdade em regime fechado, quando sobreveio nova condenação à pena restritiva de direitos pela prática de outro crime, praticado antes do início da execução.

Após a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, o Juízo da execução penal procedeu a unificação das penas, determinando o início de seu cumprimento em regime fechado (fls. 13-14).

Interposto agravo em execução pela defesa, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso sob os seguintes fundamentos (fls. 55-56):

Tenho destacado que em se tratando de condenação a pena restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade, sobrevivendo condenação à sanção no regime fechado, não há falar em possibilidade de cumprimento simultâneo das penas, como seria nos casos de prestação pecuniária ou pagamento de multa.

Contudo, o MM. Juízo a quo concedeu a substituição da pena corporal

por restritiva de direitos quando o réu já cumpria pena em regime fechado. Assim, é impossível unificar as penas, pois se presume que o juiz, ao proferir a sentença condenatória, tinha ciência da condenação à pena corporal e concedeu o benefício mesmo assim. Nest e caso, estaria violando o regime fixado na decisão condenatória. [...] Deste modo, deve mesmo ser aplicado ao caso em tela o previsto no art. 76 do Código Penal, postergando-se o início do cumprimento da pena restritiva de direitos para período subsequente ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

Tal entendimento diverge da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que, "sobrevindo condenação que impossibilite o cumprimento simultâneo das penas, o que ocorre nos casos de condenações em regime fechado ou semiaberto, deve-se proceder à conversão da sanção restritiva de direitos em privativa de liberdade, unificando-se as penas" (AgRg no REsp n. 1.724.650/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 17/12/2018).

Na mesma linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. REGIME SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE E IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. CONVERSÃO D A PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. ART. 44, § 5º, DO CP E ARTS. 111 E 181 DA LEP. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade deve ocorrer se, no curso da execução, em razão da unificação das penas e, com a nova faixa de apenamento, exsurge a incompatibilidade de seu cumprimento na forma anteriormente determinada.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.691.655/PR, relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJe de 8/9/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. UNIFICAÇÃO DAS REPRIMENDAS. SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Sobrevindo pena privativa de liberdade a condenado que se encontra cumprindo penas restritivas de direitos, não se verifica a ocorrência das hipóteses legais de conversão previstas no art. 44, §§ 4º e 5º, do Código Penal. Contudo, o cumprimento simultâneo de pena privativa com pena restritiva deve mostrar-se compatível, o que não se confirma quando o apenado encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto ou fechado. Destarte, faz-se mister a unificação das penas, nos termos do art. 111 da LEP, não havendo se falar, portanto, em aplicação do art. 76 do CP. Precedentes.

2. Como já firmado em diversos julgamentos desta Corte Superior, somente certas restritivas (prestação pecuniária e perda de bens) e a multa se coadunam com os regimes semiaberto e fechado. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n.1.480.989/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 12/8/2019.)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execução Penal da Comarca de Bauru que, após converter pena restritiva de direito em

privativa de liberdade, unificou as penas e fixou para o início de cumprimento o regime fechado .

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília, 16 de março de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.940.196, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 18/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1940196 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-01-28 00:00:00 – Processo: REsp 1917690

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: MICHAEL PENA DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-03-31

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1917690 – SP (2021/0018667-3)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 59):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – UNIFICAÇÃO DE PENAS – Conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade. Cumprimento de pena anterior em regime fechado. Incompatibilidade entre as reprimendas. Possibilidade de cumprimento sucessivo. Precedentes. (CP, art. 76) – Agravo provido.

Opostos embargos declaratórios, o recurso restou rejeitado.

O recorrente alega contrariedade aos arts. 76 do Código Penal e 111 da Lei de Execução Penal, bem como divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados do STJ.

Sustenta que deve prevalecer a conversão de penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, na hipótese de incompatibilidade de sua execução simultânea com pena privativa de liberdade.

Requer o conhecimento e provimento do recurso para "cassar o v. acórdão ora impugnado com o consequente restabelecimento da decisão de Primeiro Grau que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade e a unificou com a pena" que cumpria em regime fechado (fl. 135).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 147-157.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 170-174).

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

O recorrido cumpria pena privativa de liberdade em regime fechado, quando sobreveio nova condenação à pena restritiva de direitos pela prática de outro crime, praticado antes do início da execução.

Após a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, o Juízo da execução penal estabeleceu para o início de cumprimento pena o regime fechado, consoante decisão de fls. 13-26. Interposto agravo em execução pela defesa, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso sob os seguintes fundamentos (fls. 60-65):

Dispõe o § 5º do artigo 44 do CP que "sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior"; ou seja, a reconversão (ou não) da pena restritiva de direito em privativa de liberdade só se dará em caso de posterior condenação a pena carcerária e se o regime fixado for semiaberto ou fechado por inexistir espaço ao cumprimento do anterior favor legal.

[...] No entanto, pela análise conjunta do art. 44, § 5º e art. 76 do CP conclui-se que embora inviável o cumprimento simultâneo daquelas penas, possível a execução sucessiva.

[...] Ressalte-se, pois oportuno, que sequer há notícia do início do cumprimento da pena restritiva de direitos; por tal motivo, não há falar na sua incompatibilidade com a privativa de liberdade em andamento.

Logo, inexistente impedimento para que o agravante cumpra a pena restritiva de direitos após resgatar a sanção privativa de liberdade.

Tal entendimento diverge da atual jurisprudência do STJ, firmada no sentido de que, "sobrevindo condenação que impossibilite o cumprimento simultâneo das penas, o que ocorre nos casos de condenações em regime fechado ou semiaberto, deve-se proceder à conversão da sanção restritiva de direitos em privativa de liberdade, unificando-se as penas" (AgRg no REsp n. 1.724.650/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 17/12/2018).

Na mesma linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. NOVA CONDENÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. REGIME SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE E IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. CONVERSÃO D A PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. ART. 44, § 5º, DO CP E ARTS. 111 E 181 DA LEP. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade deve ocorrer se, no curso da execução, em razão da unificação das penas e, com a nova faixa de apenamento, exsurge a incompatibilidade de seu cumprimento na forma anteriormente determinada.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.691.655/PR, relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJe de 8/9/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. UNIFICAÇÃO DAS REPRIMENDAS. SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Sobrevindo pena privativa de liberdade a condenado que se

encontra cumprindo penas restritivas de direitos, não se verifica a ocorrência das hipóteses legais de conversão previstas no art. 44, §§ 4º e 5º, do Código Penal. Contudo, o cumprimento simultâneo de pena privativa com pena restritiva deve mostrar-se compatível, o que não se confirma quando o apenado encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto ou fechado. Destarte, faz-se mister a unificação das penas, nos termos do art. 111 da LEP, não havendo se falar, portanto, em aplicação do art. 76 do CP. Precedentes.

2. Como já firmado em diversos julgamentos desta Corte Superior, somente certas restritivas (prestação pecuniária e perda de bens) e a multa se coadunam com os regimes semiaberto e fechado. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n.1.480.989/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 12/8/2019.) Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execução Penal da Comarca de Ribeirão Preto, que converteu penas restritivas de direitos em privativa de liberdade e fixou o regime inicial fechado para cumprimento da pena.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília, 16 de março de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.917.690, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 18/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1917690

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-29 00:00:00 – Processo: REsp 1974041

Ministro Relator: JOEL ILAN PACIORNIK – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: ANTONIO CLAUDEMIR ALMEIDA

Data da Última Fase: 2022-03-31

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1974041 – SP (2021/0381367-9)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF, contra a córdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO em julgamento do agravo de execução penal n. 0009701-09.2020.8.26.0996.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 147 (ameaça) e 250, § 1º, II, "a" (incêndio), ambos do Código Penal – CP, à pena de 07 anos, 09

meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado e 03 meses e 15 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e 24 dias-multa. Iniciada a execução penal, o magistrado singular indeferiu o pedido de unificação das penas de detenção e reclusão para escolha do regime prisional.

Recurso de agravo de execução penal interposto pela Acusação foi desprovido (fl. 48). O acórdão ficou assim ementado:

UNIFICAÇÃO DE PENAS unificação de penas de naturezas distintas – impossibilidade. Agravo ministerial desprovido.

Em sede de recurso especial (fls. 57/82), o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO apontou violação ao art. 111 da Lei de Execuções Penais, sustentando (...) a unificação das penas privativas de liberdade de detenção e reclusão, impostas no mesmo processo, para fins de fixação do regime inicial fechado de cumprimento de penas (fl. 63).

Contrarrazões do ANTONIO CLAUDEMIR ALMEIDA (fls. 99/103).

Admitido o recurso no TJ (fl. 109), os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte. Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF, este opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 117/122).

É o relatório.

Decido.

Acerca da pretensão recursal, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO consignou o seguinte (fls. 46/47):

"O sentenciado foi condenado no mesmo processo a pena de e 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, bem como pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, no mínimo unitário legal, como incurso no artigo 147, c. c artigo 61, inciso II, alínea "f", ambos do Código Penal, c. c. a Lei nº 11.340/2006; e artigo 250, §1º, inciso II, alínea "a", do Código Penal c. c. a Lei nº 11.340/2006, na forma do artigo 69, "caput", do Código Penal.

Assim, a unificação não é possível, uma vez que estamos tratando de penas com naturezas diversas.

O artigo 111 determina a unificação das penas e a determinação do regime será feita pela somatória das penas, readequação à nova realidade, porém, não quando se trata de penas de natureza diversas.

A decisão afronta o disposto no artigo 76, do Código Penal: "No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a mais grave".

Da mesma forma, o artigo 681 do CPP é claro no sentido de não poder unificar penas com naturezas distintas."

Tratando-se de execução penal, nos termos da jurisprudência desta Corte, A teor do art. 111 da Lei n. 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade (AgRg no HC 661.201/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/05/2021).

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 111 DA LEP. REGIME PRISIONAL.

1. No caso, o Tribunal local entendeu que, interpretando o art. 111



da Lei de Execução Penal em conjunto com o art. 76 do Estatuto Repressivo, as penas de detenção e reclusão não poderiam ser somadas indistintamente, executando-se, no concurso de infrações, primeiramente a pena mais grave.

2. As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, tendo em vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça.

3. Recurso provido.

(REsp 1642346/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 25/05/2018).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, dou-lhe provimento para determinar que o Juízo da Execução realize o somatório das penas do recorrido a fim de estabelecer o regime prisional.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de fevereiro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

(REsp n. 1.974.041, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 02/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1974041 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-06-25 00:00:00 – Processo: REsp 1946134

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: DOV SUPINO

Data da Última Fase: 2022-03-30

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1946134 – SP (2021/0198836-1)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL.

DECISÃO EMBARGADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra decisão que não conheceu do recurso especial, assim ementada (fl. 617):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 2.º DA LEI N. 8.137/1990. CONTROVÉRSIA E PEDIDO RECURSAIS. DELIMITAÇÃO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA N. 284 DO STF. INCIDÊNCIA. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELATUM. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PRECLUSÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS. IMUTABILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO."

Alega o Embargante omissão na decisão embargada, sustentando que a sentença não teria invocado a inexigibilidade de conduta diversa

como fundamento absolutório, bem assim que, nos termos do art. 1.008, do Código de Processo Civil, o acórdão substitui a sentença monocrática e, por essa razão, a absolvição estaria fundamentada apenas na necessidade do dolo específico.

Pede o acolhimento dos embargos, com o esclarecimento acerca do "motivo pelo qual fundamentos não constantes da sentença, nem no acórdão que a substituiu, precisam ser objeto do recurso especial" (fl. 631).

É o relatório.

Decido.

Consta da decisão embargada (fls. 618-619):

"O Juízo de primeiro grau absolveu o Recorrido por dois fundamentos distintos e autônomos, cada qual suficiente para manter a conclusão da sentença: a) não houve dolo específico de apropriação; b) pela aplicação do princípio do in dubio pro reo, considerou-se demonstrada a excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa.

A apelação acusatória impugnou os dois fundamentos. No entanto, o Tribunal de origem ao negar provimento à insurgência, analisou tão-somente o primeiro deles (dolo específico). Nada disse acerca do segundo que, como já mencionado, também, é suficiente, por si só, para manter a absolvição (inexigibilidade de conduta diversa). Por sua vez, no recurso especial, o Parquet limitou-se a discutir o fundamento referente ao dolo específico, buscando a condenação dos Recorridos. Contudo, silenciou completamente acerca do outro fundamento utilizado na sentença para concluir pela absolvição, qual seja, a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa.

Deveria o Recorrente ter requerido, no recurso especial que, uma vez reconhecida a desnecessidade do dolo específico, fosse determinado ao Tribunal de origem que prosseguisse no julgamento da apelação acusatória e analisasse a idoneidade do segundo fundamento utilizado na sentença para absolver os Acusados, qual seja, a inexigibilidade de conduta diversa.

Entretanto, repete-se, nada disse o recurso especial sobre o fundamento relativo à inexigibilidade de conduta diversa e tampouco formulou pleito de que fosse determinado à Corte de origem que apreciasse o tema. Assim, pela deficiência na delimitação da controvérsia, bem assim de pedido específico de prosseguimento da análise da apelação acusatória, ocorreu a preclusão do fundamento referente à referida excludente de culpabilidade.

Sendo assim, tem incidência a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

Por consequência, pela deficiência na delimitação da controvérsia e no pedido recursais, em conjunto com a aplicação do princípio do tantum devolutum quantum appellatum, tornou-se imutável a sentença absolutória, pela impossibilidade de revisão de um dos alicerces que lhe deu suporte, qual seja, a inexigibilidade de conduta diversa."

Não existe o vício apontado pelo Embargante.

Em primeiro lugar, a inexigibilidade de conduta diversa foi utilizada como fundamento autônomo da absolvição, pela sentença (fl. 465). Tanto que, conforme mencionado na decisão embargada, foi ela objeto de impugnação específica na apelação interposta pelo Ministério Público (fls. 475-478). O fato de que o dispositivo da

sentença absolutória não indicou o art. 386, inciso VI, mas apenas o inciso VII, do Código de Processo Penal, não tem o condão de tornar inexistente o fundamento nela lançado em suas razões de decidir. Em segundo lugar, o efeito substitutivo do acórdão proferido na apelação ocorre tão-somente em relação ao tema que foi expressamente apreciado no julgamento desse recurso. No caso concreto, como também mencionado no decisum embargado, o Tribunal não se manifestou acerca da inexigibilidade de conduta diversa. Portanto, não ocorreu a substituição da sentença, em relação a esse fundamento.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA JULGAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE GUARDA CERTA CONEXIDADE COM OUTRA RESCISÓRIA QUE É DE COMPETÊNCIA DESTA CORTE. PECULIARIDADES DO CASO QUE FUNDAMENTAM O RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

[...] 3. Nesse sentido, originada a decisão rescindenda do STJ de recurso por ele apreciado, operar-se-á o efeito substitutivo (art. 512 do CPC/1973 – art. 1.008 do CPC/2015), segundo o qual o julgamento pronunciado pelo tribunal, em grau recursal, substitui a decisão impugnada na medida das questões devolvidas no recurso e decididas.

[...] 10. Agravo interno provido." (AgInt na AR 5.705/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 30/11/2021, DJe 15/12/2021; sem grifos no original.)

Por fim, a decisão embargada não deixou de conhecer do recurso, pela falta de adequada delimitação da controvérsia, porque a questão da inexigibilidade de conduta diversa não foi objeto do recurso especial, como sustenta o Embargante, mesmo porque tal tema não poderia ser apreciado diretamente por esta Corte, ante a ausência de debate prévio pela Corte de origem.

A deficiência na delimitação da controvérsia decorreu do fato de que o Parquet se olvidou completamente desse fundamento, e não alegou ou requereu que, em sendo provido o recurso especial para afastar a exigência do dolo específico contida no acórdão recorrido, retornassem os autos ao Tribunal de origem para que este, prosseguindo no julgamento da apelação do próprio Órgão Acusatório, analisasse o fundamento absolutório referente à inexigibilidade de conduta diversa.

Assim, diante da omissão e deficiência do pedido feito no recurso especial do Ministério Público, pela aplicação do princípio do tantum devolutum quantum appellatum, o referido fundamento absolutório se tornou imutável.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de março de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(EDcl no REsp n. 1.946.134, Ministra Laurita Vaz, DJe de 11/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1946134 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-10-08 00:00:00 – Processo: REsp 1964586  
Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA

Nome Parte Ré: ALEX EZEQUIEL  
Data da Última Fase: 2022-03-30

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1964586 – SP (2021/0327056-7)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 362/365, in verbis:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105-III-a da Constituição, contra acórdão do Tribunal de Justiça local que deu provimento à apelação de Alex Ezequiel para absolvê-lo da prática do crime de furto.

Alex Ezequiel foi denunciado por infração ao art. 155 §1º do Código Penal, por ter subtraído o telefone celular da sua madrasta, avaliado em R\$ 700,00. Em primeiro grau, o réu foi condenado a pena de 2 anos e 2 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado.

Inconformado, o réu interpôs apelação, requerendo a absolvição por aplicação do princípio da insignificância. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu provimento à apelação para absolver o acusado das imputações feitas na denúncia.

Neste recurso especial, o Ministério Público alega negativa de vigência ao art. 155 do Código Penal. Defende que não pode ser aplicado o princípio da insignificância no caso, em razão do valor do bem subtraído, que consistia em 90% do salário-mínimo vigente à época. Argumenta que diante do efetivo desapossamento da coisa relatado na denúncia, o furto foi considerado consumado.

O recorrido apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 340/344).

O Parquet opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Sobre o tema, consignou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 362/365): O Supremo Tribunal Federal já consolidou alguns critérios, advindos da doutrina, para o reconhecimento da infração bagatelar, quais sejam, a ausência de periculosidade social da ação, a mínima ofensividade da conduta do agente, a falta de reprovabilidade da conduta e a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412/ SP. Rei. Min. Celso de Mello).

Os três primeiros parâmetros aceitos dizem respeito à insignificância da conduta, enquanto o último, à pequena

expressividade do resultado jurídico.

Frise-se que não é necessário que esses quatro ditames estejam presentes, visto que não são requisitos postos como cumulativos para a aplicação do princípio da bagatela, sendo que dependendo do caso concreto, basta a irrelevância da conduta ou a do resultado jurídico.

Nas palavras do doutrinador Luiz Flávio Gomes, em seu livro dedicado exclusivamente ao tema:

Os critérios desenvolvidos pelo STF devem ser bem compreendidos.

Cada caso é um caso. O princípio da insignificância pode ter incidência quando há puro desvalor da ação ou puro desvalor do resultado ou a combinação de ambos.

In casu, verifico que não há ofensa a bem jurídico relevante na conduta do apelante, isto é, há total inexpressividade da lesão jurídica causada (resultado) de modo que o fato deve ser tido como insignificante.

[...] No caso dos autos, a res furtiva, avaliada em R\$ 700,00 (setecentos reais), foi recuperada.

O crime de furto não contém violência à pessoa, de forma que a absolvição fundada na atipicidade da conduta é a solução jurídica mais adequada.

Veja-se que provavelmente o custo para o próprio erário público, com a instauração do inquérito e do processo, certamente superam em muito àquele causado pelo acusado.

Além disso, reputo totalmente desnecessária e descabida a imposição da pena, face à nítida desproporcionalidade em relação à conduta admitida e da ausência de qualquer prejuízo à vítima, sua madrastra, que não desejava ver o enteado processado.

Ressalte-se que, consta na carta de fls. 22/24, que Alex se arrependeu de sua conduta, pediu perdão e, ao sair do sistema penitenciário, procurou ajuda para cessar o consumo de drogas.

[...] Finalmente, insta salientar, que o princípio da insignificância não só pode como deve ser aplicado às condutas tipificadas em lei. Tal princípio presta-se justamente ao papel de não tornar a letra da lei fria e gélida, desconexa com a realidade econômico-social. Ele serve como instrumento restritivo de interpretação dos tipos penais, de modo a limitar o Direito Penal às lesões significantes, não se ocupando de bagatelas.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso, para, acolhido o princípio da insignificância, absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, da acusação que se lhe fez. (Grifei.)

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Preenchidos todos esses requisitos, a aplicação do princípio possui o condão de afastar a própria tipicidade penal, especificamente na sua vertente material.

Todavia, o valor do bem subtraído – avaliado em aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais) – supera os 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos, parâmetro utilizado por esta Corte

para aferição da mínima ofensividade da conduta.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA RES FURTIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Além da subsunção formal da conduta humana a um tipo penal, deve haver uma aplicação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal, para aferir se houve ofensividade relevante aos valores tidos como indispensáveis à ordem social.

2. Hipótese em que o valor dos bens subtraídos totaliza R\$ 160,00, o que afasta a mínima ofensividade da conduta.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1632763/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DOS BENS NÃO CONSIDERADO ÍNFIMO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Ainda que inadequada a impetração de habeas corpus em substituição à revisão criminal ou ao recurso constitucional próprio, diante do disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o STJ considera passível de correção de ofício o flagrante constrangimento ilegal.

2. A aplicação do princípio da insignificância, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, demanda a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, considerando-se: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a inexistência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. O Direito Penal não deve ocupar-se de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante para o titular do bem jurídico tutelado ou para a integridade da própria ordem social.

3. Inaplicável o princípio da insignificância quando o valor dos bens furtados não é considerado ínfimo por superar o parâmetro de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos, critério utilizado pelo STJ para aferir a relevância da lesão patrimonial.

4. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 658.952/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022.)

Ademais, "o simples fato de o bem haver sido restituído à vítima não constitui, por si só, razão suficiente para a aplicação do princípio da insignificância" (AgRg no HC n. 318.550/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, Julgado em 1º/12/2015, DJe 11/12/2015).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a incidência do princípio da insignificância e determinar o regular prosseguimento do julgamento da apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de fevereiro de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(REsp n. 1.964.586, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 03/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1964586 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-24 00:00:00 – Processo: REsp 1973106  
Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: FELIPE BRAZ DE CASTRO  
Data da Última Fase: 2022-03-30

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973106 – SP (2021/0374426-7)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu parcial provimento ao apelo defensivo, assim ementado:

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – Quadro probatório que, apesar de garantir a autoria, não havendo se falar em absolvição, não traz a necessária certeza quanto à finalidade mercantil do entorpecente Circunstâncias fáticas que não garantem que o tóxico era destinado à entrega a terceiros, ainda que a título gratuito Ausência de flagrância de atos de mercancia ou denúncias prévias Possibilidade do consumo compartilhado na cela, com auxílio do réu a terceiros Dúvida autorizadora da desclassificação para o art. 33, § 2º, c.c. art. 40, III, da Lei nº 11.343/06 Readequação da pena, com substituição por duas restritivas de direitos e alteração do regime prisional para o aberto, suficientes à repreensão da conduta Recurso parcialmente provido.

Sustenta o Ministério Público violação do art. 33, § 2º, da Lei 11.343/2006.

Aduz ser "inadmissível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de auxílio ao uso de droga (previsto no art. 33, § 2º, da Lei 11.343/06), quando o agente mantém em seu poder, no interior de estabelecimento prisional, para entrega a consumo de terceiros, substância entorpecente e que causa dependência física e psíquica, pois a conduta de guardar a droga para esta finalidade ultrapassa o mero auxílio material ao usuário" (fl. 267).

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja restabelecida a sentença condenatória.

Contra-arrazado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Consta dos autos que o réu foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, "caput", da Lei 11.343/2006. O Tribunal de Justiça deu provimento parcial para desclassificar a conduta para o tipo penal previsto no art. 33, § 2º, da Lei 11.343/2006, com base

nos seguintes fundamentos (fls. 242/244):

Contudo, a acusação não logrou êxito em demonstrar o intuito mercantilista, a justificar a decretação da condenação de Felipe pela prática do delito do artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006. Ocorre que ele garantiu que faria uso da maconha, compartilhando a droga com alguns companheiros de cela.

Veja-se que, além de não ter sido apreendida grande quantidade de droga (18,06g de maconha fls. 54), não houve a flagrância de qualquer ato de mercancia, sequer tendo os agentes penitenciários informado haver denúncias neste sentido.

Pelo contrário, ambos esclareceram que a revista à cela foi motivada por denúncias quanto a um aparelho de telefonia celular.

Dessa forma, em que pese a versão apresentada pelo réu em Juízo não ser totalmente crível, mormente porque as drogas estavam divididas em porções individualizadas, certo é que não foi afastada estreme de dúvidas pela frágil prova acusatória, não sendo impossível que, como por ele alegado, guardasse os entorpecentes para uso compartilhado com os outros detentos.

Não se está aqui a olvidar que o "caput" do artigo 33, da Lei de Drogas, pune também aquele que guarda ou traz consigo drogas, a título gratuito.

Todavia, diante das circunstâncias aqui descritas, em que o réu dividia a cela com cerca de outros 13 ou 14 habitantes, como informado pela testemunha, razoável se mostra a consideração de que os tóxicos seriam para uso comum.

Dessa forma, os elementos trazidos aos autos são insuficientes à manutenção da condenação de Felipe pela narcotraficância. E, diante da dúvida mínima, deve ser ele favorecido, em atenção ao princípio "in dubio pro reo".

Tudo isto considerado, deve-se desclassificar a conduta para aquela prevista no artigo 33, § 2º (que tipifica as condutas de "Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga"), vez que o réu vinha auxiliando terceiros ao consumo de entorpecentes destacando-se que o uso não era eventual, a impedir o reconhecimento da figura do § 3º do artigo -, combinado com o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006.

No caso, o Tribunal de Justiça entendeu pela desclassificação do crime de tráfico para o tipo penal previsto no art. 33, § 2º, da Lei 11.343/2006, pois, "além de não ter sido apreendida grande quantidade de droga (18,06g de maconha fls. 54), não houve a flagrância de qualquer ato de mercancia, sequer tendo os agentes penitenciários informado haver denúncias neste sentido".

Considerou também a Corte local que "diante das circunstâncias aqui descritas, em que o réu dividia a cela com cerca de outros 13 ou 14 habitantes, como informado pela testemunha, razoável se mostra a consideração de que os tóxicos seriam para uso comum".

Concluiu o Tribunal local que "diante da dúvida mínima, deve ser ele favorecido, em atenção ao princípio "in dubio pro reo".

Desse modo, não cabe a esta Corte a alteração de tal entendimento, para fins de desclassificação, por exigir aprofundado exame de provas, incompatível no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Ressalte-se que, apesar da admissão do recurso especial na origem, "O juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal a quo não vincula



este Tribunal Superior, a quem compete o juízo definitivo acerca dos requisitos extrínsecos e intrínsecos do recurso" (AgRg no AREsp 1301312/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.973.106, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 11/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973106 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-10-27 00:00:00 – Processo: REsp 1968070

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: NOELSON ANJOS OLIVEIRA

Data da Última Fase: 2022-03-28

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1968070 – SP (2021/0347081-3)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa.

Aponta o recorrente contrariedade aos arts. 157, § 2º, II, e 68, caput, e parágrafo único, do CP, e dissídio jurisprudencial, ao argumento de que, "na terceira fase da dosimetria é possível a aplicação cumulativa das causas do aumento de pena do artigo 157, § 2º, CP com a prevista no art. 157, § 2º-A, I, CP" (fl. 297), razão pela qual requer o provimento do recurso para restabelecer a reprimenda imposta na sentença condenatória.

Contrarrazoado e admitido, manifestou-se o Ministério Público pelo provimento do recurso especial.

O recorrente foi condenado à pena de 11 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão em regime fechado e 26 dias-multa, como incurso no art. 157, §2º, inciso II e §2º-A, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, sendo parcialmente provido o recurso de apelação da defesa para reduzir a sanção corporal.

Relativamente ao aumento pelas majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, o acórdão encontra-se assim fundamentado (fl. 294):

Em que pese a pluralidade de causas de aumento, o agravamento da pena, na derradeira fase, deve ser único, na fração de 2/3 (dois

terços), por força do disposto no artigo 157, § 2º-A, I c.c. artigo 68, § único, ambos do Código Penal, como leciona Damásio E. de Jesus, em sua obra Direito Penal Parte Geral (Editora Saraiva, 1º volume, 31ª edição, página 635): "Quando concorrem no fato várias causas de aumento ou de diminuição da pena previstas na Parte Especial do CP, o juiz pode aplicar uma delas, dando preferência à que mais aumente ou diminua (...). Embora o parágrafo empregue a expressão 'pode', a aplicação de uma só causa de aumento ou de diminuição é obrigatória, desde que presentes os requisitos legais". No ponto, a sentença encontra-se assim consignou (fls. 163-164): Neste ponto, anoto que não é obrigatório pelo parágrafo único do art. 68 do Código Penal que o juiz somente se atenha a uma das causas de aumento previstas em parte especial, desde que concretamente fundamente sua aplicação. Nesse sentido: [...] O caso em concreto desaconselha a aplicação do parágrafo único do Código Penal.

Isso, não apenas em razão do número de majorantes, pois não se trata de exasperação aritmética (Súmula n. 443 STJ). Na hipótese, a arma empregada tinha sua numeração raspada e empregada para ameaçar todas as vítimas, bem como continha cartuchos picotados, indicativos de seu uso.

Tal fato não pode ser desprezado quando da fixação da pena. Isto, pois conquanto não se tenha considerado tratar-se de arma de uso restrito para tipificação da qualificadora do §2º-B do art. 157, o fato de ter a numeração raspada é indicativo de sua origem ilícita e encontra reprovação mais severa pela lei penal. Por outro lado, a coautoria é fator relevante à prática do delito, pois permite a divisão de tarefas. A combinação de ambos os fatores concretos justifica a cumulação das causas de aumento.

Sobre o tema, "A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser 'possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes' (AgRg no HC 615.932/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 27/10/2020). (AgRg no HC 598.746/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021).

Desse modo, "optando o magistrado sentenciante pela incidência cumulativa de causas de aumento da parte especial, a escolha deverá ser devidamente fundamentada, lastreada em elementos concretos dos autos, a evidenciar o maior grau de reprovação da conduta e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa" (HC n. 501.063/RJ, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020).

Como se observa do excerto acima transcrito, foram declinados motivos que desbordam do tipo penal para a aplicação cumulada das majorantes, de modo que presente concreta fundamentação, a evidenciar maior grau de reprovabilidade da conduta, a autorizar o restabelecimento da pena imposta na sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a pena imposta na sentença.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 14 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.968.070, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 15/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1968070

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-23 00:00:00 – Processo: REsp 1972655

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: RICARDO ROQUE DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-03-28

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1972655 – SP (2021/0373042-1)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (e-STJ, fls. 277-287). Os embargos de declaração foram acolhidos, para alterar a pena do réu (e-STJ, fls. 307-311).

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação do art. 16 da Lei 10.826/2003. Aduz para tanto, em síntese, que seria de perigo abstrato o crime de porte ilegal de munição, prescindido da apreensão da arma de fogo juntamente das munições.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 353-357), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 360-361).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 370-373).

É o relatório.

Decido.

A insurgência prospera em parte.

A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que os crimes de posse ilegal de arma de fogo ou de munição, ainda que desacompanhadas as armas das munições, são delitos de perigo abstrato, razão pela qual é prescindível que representem qualquer lesão ou perigo concreto de lesão, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A

jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça aponta que os crimes previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em desta Corte, o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição, sendo irrelevante inquirir a quantidade de munição apreendida. [...] 4. Agravo regimental não provido".

(AgRg no HC 554.858/SC, minha relatoria, Quinta Turma, DJe 18/5/2020) "PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL.

PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES EM CONCURSO MATERIAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ABSOLVÊ-LO DA IMPUTAÇÃO PREVISTA NO ART. 14, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DE ARMA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. ENTENDIMENTO QUE NÃO PODE LEVAR À PROTEÇÃO DEFICIENTE DO BEM JURÍDICO TUTELADO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO E DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE.

INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – O delito de porte ilegal de munição de uso permitido é considerado crime de perigo abstrato, prescindindo da análise relativa à lesividade concreta da conduta, haja vista serem a segurança pública, a paz social e a incolumidade pública os objetos jurídicos tutelados. Desse modo, o porte de munição, mesmo que desacompanhado de arma de fogo ou da comprovação pericial do potencial ofensivo do artefato, é suficiente para ocasionar lesão aos referidos bens. [...] – Agravo regimental desprovido".

(AgRg no HC 534.279/SP, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 11/5/2020) Por outro lado, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, esta Corte passou a admitir a incidência do princípio da insignificância quando se tratar de posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento capaz de deflagrá-la, quando ficar evidenciado o reduzido grau de reprovabilidade da conduta.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem assim delineou o quadro fático:

"Foram devidamente apreendidas quatro munições íntegras calibre 556 (fuzil) de uso restrito, além de três munições íntegras calibre .40, uma munição íntegra calibre 38 e uma munição íntegra calibre 9 mm (auto de exibição e apreensão de fls. 06/07 e laudo pericial de fls. 177-179)" (e-STJ, fl. 282).

Portanto, não há falar em atipicidade material da conduta praticada, uma vez que foi apreendida razoável quantidade de munições, de calibres diversos e de elevada potencialidade lesiva, infringindo, assim, o disposto no art. 16 da Lei 10.826/2003. Resta, afastada, pois, a aplicação excepcional da bagatela ao caso.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE

PERIGO ABSTRATO. QUANTIDADE DE MUNIÇÃO. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. MOLDURA FÁTICA A DEMONSTRAR A TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Apesar de não apreendida arma de fogo com o réu, a sua condenação pelo outro crime (tráfico de drogas) revela a impossibilidade de reconhecimento da atipicidade da conduta do delito do art. 14, caput, da Lei 10.826/2003. A particularidade do caso demonstra a efetiva lesividade desta conduta. Precedentes.

2. Nos crimes de perigo abstrato, dentre eles o previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/03, presume-se que o agente, ao realizar a conduta descrita na norma incriminadora, expõe o bem jurídico tutelado a risco, prescindindo de demonstração de efetiva situação de perigo. Assim, ao contrário do que sustenta o agravante, o porte de munição, mesmo que desacompanhado da correspondente arma de fogo, configura conduta típica.

3. Ademais, o número de munições apreendidas (13) e as circunstâncias do delito não permitem a incidência do princípio da insignificância, cuja aplicação vem sendo admitida por esta Corte de forma excepcionalíssima.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AREsp 1748322/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A PREVISTA NO ART. 40, IV, DA LEI DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] II – No que concerne à tipicidade do delito previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, este Superior Tribunal de Justiça se alinhou ao entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal e passou a reconhecer a atipicidade material da conduta, em situações específicas de ínfima quantidade de munição, aliada à ausência do artefato capaz de disparar o projétil. III – Na hipótese, não há que se falar em atipicidade material da conduta praticada, ante a quantidade de munições apreendidas, vale dizer, 10 (dez) cartuchos, calibre 5.56, de uso restrito, com laudo pericial o qual atesta a potencialidade lesiva das munições. Ademais, qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. [...] Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC 546.847/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, Quinta Turma, DJe 18/3/2020).

Não é possível, porém, restaurar desde logo a sentença, porque o TJ/SP ainda não se pronunciou sobre as teses levantadas na apelação defensiva (e-STJ, fls. 234-237) quanto à dosimetria da pena do crime ora analisado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do Regimento Interno do STJ, dou parcial provimento ao recurso especial, para afastar a absolvição do réu pelo crime do art. 16 da Lei 10.823/2006 e determinar o retorno dos autos ao Tribunal local, a fim de que este prossiga no julgamento da apelação defensiva. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de março de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.972.655, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 08/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1972655

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-23 00:00:00 – Processo: REsp 1962745

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA

TURMA

Nome Parte Ré: APARECIDA BEZERRA DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-03-28

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1962745 – SP (2021/0309617-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 2º, DO CP, E 112 DA LEP. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE PARA FUTURAS PROGRESSÕES. DATA EM QUE IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO PREVISTOS NO ART. 112 DA LEP. ANÁLISE CASUÍSTICA PARA DEFINIR O MOMENTO EM QUE PREENCHIDO O ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. DATA DO EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local no Agravo de Execução Penal n. 0003438-76.2021.8.26.0041, onde DERAM PROVIMENTO ao agravo, a fim de que seja retificado o cálculo de penas, constando como data-base para fins de progressão ao regime aberto o dia em que foi cumprido o requisito objetivo para a progressão à modalidade intermediária (fls. 229/235).

No presente recurso, aponta o recorrente a violação dos arts. 33, § 2º, do Código Penal, e 112 da Lei n. 7.210/1984; sob a tese de que o termo inicial para nova progressão de regime é o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo, para a progressão anterior (fl. 242).

Expõe que a sentenciada atingiu o lapso para a progressão ao regime intermediário em 6.1.2020, mas o preenchimento do requisito subjetivo foi alcançado somente quando da realização do exame criminológico, em 21.8.2020, data em que, de acordo com o disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal, e no art. 112 da Lei de Execução Penal, passou a existir o direito em questão (fl. 255).

Ao final de peça recursal, aguarda o Ministério Público de São Paulo que seja admitido o presente Recurso Especial, a fim de que, subindo à elevada consideração do Colendo Superior Tribunal de Justiça,

mereça provimento, para restabelecer como data-base para futura progressão de regime o momento em que a sentenciada preencheu o último requisito pendente, e, em consequência, determinar a retificação do cálculo de liquidação de penas da reeducanda APARECIDA BEZERRA DA SILVA (fls. 255/256).

Oferecidas contrarrazões (fls. 263/269), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 272).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 283/287):

PENAL e PROCESSUAL PENAL. REsp. Execução penal. Termo inicial para a contagem do prazo para progressão ao regime aberto. Data-base que deve ser o dia do implemento cumulativo dos requisitos objetivo e subjetivo (art. 112 da LEP). Exame criminológico. Precedentes do STJ. Provimento do recurso especial.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido, do voto condutor do combatido aresto extraem-se os seguintes trechos (fls. 231/235 – grifo nosso): [...] Consta dos autos que o MM. Juízo singular adotou como marco inicial para a progressão ao regime aberto a data em que realizado o exame criminológico e não o dia em que a agravante efetivamente preencheu o interregno temporal necessário para tanto.

Pois bem.

Como é cediço, a Turma Especial deste E. Tribunal de Justiça, em recente acórdão proferido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2103746-20.2018.8.26.0000, firmou a seguinte tese: A decisão que defere a progressão de regime tem natureza meramente declaratória. O lapso temporal para aquisição de benefícios deve ser a data em que foi efetivamente alcançado o requisito objetivo para a concessão da benesse. Deferido o direito de progressão, o lapso inicial para contagem deve retroagir ao tempo que o reeducando alcançou o direito à progressão. Orientação do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

É certo, ainda, que, nos termos do artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil, tal precedente possui caráter vinculante e eficácia erga omnes.

[...] Registre-se, ainda, que a data da realização do exame criminológico favorável, ou outro que o substitua, não pode ser considerada para fins de preenchimento do requisito subjetivo, por absoluta falta de previsão legal.

Entendimento contrário sujeitaria a sentenciada à morosidade inerente ao sistema para a análise do pedido e realização de referida prova técnica. Assim, é inaceitável que a realização do exame criminológico seja convertida em marco para a obtenção de novo benefício, pois não se trata de requisito legal.

Ante o exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao agravo, a fim de que seja retificado o cálculo de penas, constando como data-base para fins de progressão ao regime aberto o dia em que foi cumprido o requisito objetivo para a progressão à modalidade intermediária.

[...] O acórdão comporta reparos.

Com efeito, a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento no sentido de que "a data inicial para a progressão de regime deve ser aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data da efetiva inserção do

reeducando no atual regime" (AgRg no REsp 1.582.285/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2016) (AgRg no HC n. 645.110/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 24/5/2021 – grifo nosso).

Em recente julgado, assim se manifestou a Sexta Turma:  
PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DATA-BASE. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PREENCHIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se verifica a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, no que se refere ao marco inicial para concessão de progressão de regime, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, segundo o qual "a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112, da Lei n. 7.210/84, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo" (HC n. 358.566/RS, relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 21/10/2016).

2. "Em razão da determinação de realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento em que houve parecer técnico favorável, sendo esta a data-base a ser considerada para nova progressão, não obstante o requisito objetivo haver sido preenchido em momento anterior" (AgRg no HC n. 634.186/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe 30/3/2021).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 662.270/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 1º/6/2021 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para estabelecer como data-base para futura progressão de regime da recorrida o momento em que ela preencheu o último requisito pendente, 21/8/2020, data do exame criminológico.

Publique-se.

Brasília, 16 de março de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.962.745, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1962745

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-03-23 00:00:00 – Processo: REsp 1928989

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: LAZARO SANTOS ALMEIDA

Data da Última Fase: 2022-03-28



---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1928989 – SP (2021/0085831–9)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado em Execução Penal n. 0000699-21.2020.8.26.0509).

O julgado recorrido foi assim ementado (fl. 65):

1-) Agravado em Execução Penal.

2-) Pleito para reforma da decisão a fim de que o pagamento da pena de multa seja fixado como condição para a progressão ao regime semiaberto.

3-) Presentes os requisitos objetivo e subjetivo, desnecessária é a quitação da pena pecuniária para a concessão da progressão ao regime semiaberto.

4-) Recurso ministerial desprovido.

Opostos embargos de declaração, o recurso foi conhecido e improvido (fls. 109-114).

O recorrente alega contrariedade ao art. 33, § 2º, do Código Penal. Sustenta, em suma, a impossibilidade de se autorizar a progressão de regime sem o pagamento da multa pelo apenado.

Requer o provimento do recurso para, reformando-se o acórdão recorrido, determinar que o inadimplemento da pena de multa, cumulativamente aplicada ao sentenciado, impeça a progressão do regime prisional.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso especial (fls. 208-211).

É o relatório. Decido.

O recurso reúne condições de prosperar.

A controvérsia posta nos autos diz respeito à possibilidade ou não de conceder a progressão de regime ao apenado, que se encontra inadimplente com o pagamento da pena de multa.

O Juízo da Vara das Execuções Criminais de Araçatuba deferiu a progressão ao regime semiaberto em favor do sentenciado (fls. 30-32).

Interposto agravo em execução pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, o Tribunal a quo negou provimento ao recurso sob os seguintes fundamentos (fls. 66-68):

É certo que a Lei de Execuções, ao dispor sobre a progressão de regime, não exigiu o adimplemento da pena pecuniária para concessão da benesse. E mesmo com a edição dada pela Lei nº 13.964/19 (Lei Anticrime) não se acrescentou tal requisito, vejamos:

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitadas os

prazos previstos nas normas vigentes.

No que tange ao julgado recente do Supremo Tribunal Federal, invocado nas razões do órgão ministerial, é inaplicável ao caso em análise, isto porque refere-se à execução penal de condenado por crime contra a Administração Pública. Portanto, o precedente não suporta interpretação extensiva com o caso em tela, pois o agravado foi condenado por tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo. Neste diapasão, dispõe o §4º. Art. 33 do Código Penal:

"§ 4º – O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais."

No mesmo sentido é o entendimento dessa C. Câmara:

[...] Ademais, não há informações acerca da condição financeira do agravado. De mais a mais, a progressão de regime não impede que o sentenciado seja cobrado do pagamento futuramente.

Por tudo quanto exposto, pode-se concluir que a comprovação do respectivo adimplemento da pena pecuniária não é requisito legal a impedir a concessão da progressão de regime, certo que a decisão deve ser mantida.

Por sua vez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido que o inadimplemento da pena de multa impede o deferimento da progressão de regime, ressalvada a demonstração de hipossuficiência do condenado de efetuar o seu pagamento.

A propósito da matéria, confirmam-se estas decisões: REsp n.

1.910.651-SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 19/4/2021; AgRg no REsp n. 1.962.747/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 15/12/2021; REsp n. 1.982.375/R0, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 23/2/2022; e REsp n. 1952.175/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 23/2/2022.

Esse entendimento, mutatis mutandis, foi sedimentado pela Terceira Seção desta Corte Superior no julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.785.383/SP. O acórdão foi resumido na seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. REVISÃO DE TESE. TEMA 931. CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. PENDÊNCIA DA PENA DE MULTA. CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU DE RESTRITIVA DE DIREITOS SUBSTITUTIVA. INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPREENSÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI N. 3.150/DF. MANUTENÇÃO DO CARÁTER DE SANÇÃO CRIMINAL DA PENA DE MULTA. PRIMAZIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO ART. 51 DO CÓDIGO PENAL. DISTINGUISHING. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA PECUNIÁRIA PELOS CONDENADOS HIPOSSUFICIENTES. PRINCÍPIO DA INTRASCENDÊNCIA DA PENA. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 10/9/2015), assentou a tese de que "[n]os casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da

punibilidade".

2. Entretanto, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150 (Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public.

6/8/2019), o Pretório Excelso firmou o entendimento de que a alteração do art. 51 do Código Penal, promovida Lei n. 9.268/1996, não retirou o caráter de sanção criminal da pena de multa, de modo que a primazia para sua execução incumbe ao Ministério Público e o seu inadimplemento obsta a extinção da punibilidade do apenado. Tal compreensão foi posteriormente sintetizada em nova alteração do referido dispositivo legal, levada a cabo pela Lei n. 13.964/2019.

3. Em decorrência do entendimento firmado pelo STF, bem como em face da mais recente alteração legislativa sofrida pelo artigo 51 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 21/9/2021), reviu a tese anteriormente aventada no Tema n. 931, para assentar que, "na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

4. Ainda consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal julgamento da ADI n. 3.150/DF, "em matéria de criminalidade econômica, a pena de multa desempenha um papel proeminente de prevenção específica, prevenção geral e retribuição".

5. Na mesma direção, quando do julgamento do Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal n. 12/DF, a Suprema Corte já havia ressaltado que, "especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública como também nos crimes de colarinho branco em geral, a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. Esta, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos".

6. Mais ainda, segundo os próprios termos em que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela indispensabilidade do pagamento da sanção pecuniária para o gozo da progressão a regime menos gravoso, "[a] exceção admissível ao dever de pagar a multa é a impossibilidade econômica absoluta de fazê-lo. [...] é possível a progressão se o sentenciado, veraz e comprovadamente, demonstrar sua absoluta insolvabilidade. Absoluta insolvabilidade que o impossibilite até mesmo de efetuar o pagamento parcelado da quantia devida, como autorizado pelo art. 50 do Código Penal" (Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-111 divulg. 10/6/2015 public. 11/6/2015).

7. Nota-se o manifesto endereçamento das decisões retrocitadas àqueles condenados que possuam condições econômicas de adimplir a sanção pecuniária, de modo a impedir que o descumprimento da decisão judicial resulte em sensação de impunidade.

8. Oportunamente, mencione-se também o teor da Recomendação n. 425, de 8 de outubro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça, a qual institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas Interseccionalidades, abordando de maneira central a relevância da extinção da punibilidade daqueles a quem remanesce tão-somente o resgate da pena pecuniária, ao estabelecer, em seu art. 29,

parágrafo único, que, "[n]o curso da execução criminal, cumprida a pena privativa de liberdade e verificada a situação de rua da pessoa egressa, deve-se observar a possibilidade de extinção da punibilidade da pena de multa".

9. Releva, por seu turno, obtemperar que a realidade do País desafia um exame do tema sob outra perspectiva, de sorte a complementar a razão final que inspirou o julgamento da Suprema Corte na ADI 3.150/DF. Segundo dados do Infopen, até dezembro de 2020, 40,91% dos presos no país estavam cumprindo pena pela prática de crimes contra o patrimônio; 29,9%, por tráfico de drogas, seguidos de 15,13% por crimes contra a pessoa, delitos que cominam pena privativa de liberdade concomitantemente com pena de multa.

10. Não se há, outrossim, de desconsiderar que o cenário do sistema carcerário expõe as vísceras das disparidades socioeconômicas arraigadas na sociedade brasileira, as quais ultrapassam o inegável caráter seletivo do sistema punitivo e se projetam não apenas como mecanismo de aprisionamento físico, mas também de confinamento em sua comunidade, a reduzir, amiúde, o indivíduo desencarcerado ao status de um pária social. Outra não é a conclusão a que poderia conduzir – relativamente aos condenados em comprovada situação de hipossuficiência econômica – a subordinação da retomada dos seus direitos políticos e de sua consequente reinserção social ao prévio adimplemento da pena de multa.

11. Conforme salientou a instituição requerente, o quadro atual tem produzido "a sobrepunição da pobreza, visto que o egresso miserável e sem condições de trabalho durante o cumprimento da pena (menos de 20% da população prisional trabalha, conforme dados do INFOPEN), alijado dos direitos do art. 25 da LEP, não tem como conseguir os recursos para o pagamento da multa, e ingressa em círculo vicioso de desespero".

12. Ineludível é concluir, portanto, que o condicionamento da extinção da punibilidade, após o cumprimento da pena corporal, ao adimplemento da pena de multa transmuda-se em punição hábil tanto a acentuar a já agravada situação de penúria e de indigência dos apenados hipossuficientes, quanto a sobreonerar pessoas próximas do condenado, impondo a todo o seu grupo familiar privações decorrentes de sua impossibilitada reabilitação social, o que põe sob risco a implementação da política estatal proteção da família (art. 226 da Carta de 1988).

13. Demais disso, a barreira ao reconhecimento da extinção da punibilidade dos condenados pobres, para além do exame de benefícios executórios como a mencionada progressão de regime, frustra fundamentalmente os fins a que se prestam a imposição e a execução das reprimendas penais, e contradiz a inferência lógica do princípio isonômico (art. 5º, caput da Constituição Federal) segundo a qual desiguais devem ser tratados de forma desigual. Mais ainda, desafia objetivos fundamentais da República, entre os quais o de "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (art. 3º, III).

14. A extinção da punibilidade, quando pendente apenas o adimplemento da pena pecuniária, reclama para si singular relevo na trajetória do egresso de reconquista de sua posição como indivíduo aos olhos do Estado, ou seja, do percurso de reconstrução da existência sob as balizas de um patamar civilizatório mínimo, a

permitir outra vez o gozo e o exercício de direitos e garantias fundamentais, cujo panorama atual de interdição os conduz a atingir estágio de desmedida invisibilidade, a qual encontra, em última análise, semelhança à própria inexistência de registro civil.

15. Recurso especial provido, para acolher a seguinte tese: Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade. (REsp n. 1.785.383/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe de 30/11/2021, destaquei.) Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para obstar a progressão ao regime semiaberto de LÁZARO SANTOS ALMEIDA, ora recorrido.

Recomendo ao Juízo da execução penal condicionar a concessão do benefício prisional ao pagamento da pena de multa, ainda que de forma parcelada, salvo se comprovada a absoluta impossibilidade econômico-financeira de o reeducando adimplir a sanção pecuniária. Publique-se e intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília, 15 de março de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.928.989, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 16/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1928989

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1977081

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: JOSE APARECIDO CARIAS

Data da Última Fase: 2022-03-28

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977081 – SP (2021/0389155-6)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça local assim ementado (fl. 49):

Execução Penal –Tráfico de entorpecentes – Progressão de regime prisional – Inadimplemento da pena de multa – Proceder que corresponde a exigência apenas nas condenações por prática de crimes contra a Administração Pública – Entendimento.

Na medida em que a possibilidade de conversão da multa não paga em

pena de detenção, que vinha prevista no art. 51 do CP desde 1984, deixou de existir com o advento da Lei n. 9.268/1996 quando passou a ser considerada mera dívida de valor não se vislumbra possa aludido inadimplemento tampouco implicar em óbice à progressão de regime prisional no cumprimento de pena corporal que com ela tenha sido cumulativamente imposta.

Não bastasse isso, muitas vezes o não pagamento da multa dá-se por força maior, em virtude de razões alheias à vontade do reeducando, tanto que seu adimplemento acaba sendo diferido para momento posterior, em virtude de o reeducando não ter, por exemplo, lastro financeiro para com ela arcar de imediato. Em tais situações seria evidentemente um despropósito impedir a sua progressão.

Os requisitos para a concessão da progressão de regime vêm, ademais, relacionados no art. 112 da Lei de Execuções, sendo necessário tenha havido o cumprimento de certo lapso da pena privativa de liberdade (pressuposto objetivo) e um bom comportamento carcerário (pressuposto subjetivo), não figurando em meio ao rol o adimplemento da multa enquanto condição para o deferimento da benesse.

Não se ignora tenha a Lei n. 10.763/2003 incluído efetivamente um § 4º, no art. 33 do CP, determinando que, nas condenações por crime contra a administração pública, o sentenciado "terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais".

Cuida-se, todavia, de exceção à regra anteriormente mencionada, que se limita às condenações versando crimes contra a administração pública.

O recorrente alega ofensa aos arts. 33, § 2º, e 36, caput e § 2º, do Código Penal e 2º, 112, 114, II, e 118, § 1º, da Lei de Execução Penal. Sustenta, em suma, a impossibilidade de se autorizar a progressão de regime sem o pagamento da multa pelo apenado.

Requer o provimento do recurso para que se reforme o acórdão recorrido, determinando-se que o inadimplemento da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impeça a progressão do regime prisional.

As contrarrazões não foram apresentadas.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso especial (fls. 97-102).

É o relatório. Decido.

O recurso reúne condições de prosperar.

A controvérsia posta nos autos diz respeito à possibilidade ou não de conceder a progressão de regime ao apenado que se encontra inadimplente quanto ao pagamento da pena de multa.

O Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de São José do Rio Preto deferiu ao sentenciado a progressão para o regime aberto.

Interposto agravo em execução pelo Ministério Público, o Tribunal a quo negou provimento ao recurso pelas razões seguintes (fls. 51-54): Respeitado o entendimento do agravante, correto o entendimento do nobre Magistrado de Primeiro Grau.

Cabe primeiramente observar que, quando de sua edição, a nova Parte Geral (Lei n. 7.209/1984) previa, em seu art. 51 do CP, a conversão da multa em pena de detenção, na hipótese em que o condenado solvente deixasse de paga-la ou se ele viesse, de algum modo, a

frustrar a sua execução.

Aludida possibilidade deixou, contudo, de existir a partir do advento da Lei n. 9.268/1996, quando a pena pecuniária não paga imposta em sentença condenatória transitada em julgado passou a ser considerada mera dívida de valor. A nova redação empreendida pela Lei n. 13.964/2019 em nada alterou essa conjuntura, tendo apenas reiterado entendimento que já se consolidara após a reforma de 1996, no sentido de conferir-se maior força executória à sua cobrança, mediante adoção do rito da ação de execução fiscal pelo juiz da execução penal.

Na medida em que o inadimplemento da multa não mais possibilita a sua conversão em privação de liberdade, não se vislumbra, pois, possa ela tampouco implicar em óbice à progressão de regime prisional no cumprimento de pena corporal que tenha sido cumulativamente imposta.

[...] Não bastasse isso, muitas vezes o não pagamento da multa dá-se por força maior, em virtude de razões alheias à vontade do reeducando, tanto que seu adimplemento acaba sendo diferido para momento posterior, em virtude de o condenado não ter, por exemplo, lastro financeiro para com ela arcar de imediato. Em tais situações seria evidentemente um despropósito impedir a sua progressão.

Apenas a título de argumentação, cumpre observar ser evidentemente diversa a solução no que concerne à possibilidade da extinção da punibilidade da multa que não vier a ser paga. Ainda que ela não mais possa ser, como antigamente, convertida em prisão e passe a ser considerada mera dívida de valor, a reprimenda pecuniária inadimplida não perde a sua natureza penal, razão pela qual parece ser mais adequado o entendimento de que aludida extinção possa ocorrer apenas com o próprio pagamento ou pelo advento da prescrição.

Os requisitos para a concessão da progressão de regime vêm, ademais, relacionados no art. 112 da Lei de Execuções, sendo necessário tenha havido o cumprimento de certo lapso da pena privativa de liberdade (pressuposto objetivo) e um bom comportamento carcerário (pressuposto subjetivo), não figurando em meio ao rol o adimplemento da multa enquanto condição para o deferimento da benesse.

[...] Tendo sido, portanto, cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos impostos na norma que regulamenta a execução penal contra os quais não se insurgiu o agravante é forçoso reconhecer fazer o reeducando jus à concessão do benefício de progressão para o regime aberto.

A propósito da questão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido que o inadimplemento da pena de multa impede o deferimento da progressão de regime, ressalvada a demonstração de hipossuficiência do condenado de efetuar o pagamento.

Nesse sentido, confirmam-se estas decisões: REsp n. 1.910.651/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 19/4/2021; AgRg no REsp n. 1.962.747/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 15/12/2021; REsp n. 1.982.375/R0, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 23/2/2022; REsp n. 1.952.175/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 23/2/2022.

Esse entendimento, mutatis mutandis, foi sedimentado pela Terceira Seção desta Corte no julgamento do Recurso Especial repetitivo n.

1.785.383/SP. O acórdão foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. REVISÃO DE TESE. TEMA 931. CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. PENDÊNCIA DA PENA DE MULTA. CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU DE RESTRITIVA DE DIREITOS SUBSTITUTIVA. INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPREENSÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI N. 3.150/DF. MANUTENÇÃO DO CARÁTER DE SANÇÃO CRIMINAL DA PENA DE MULTA. PRIMAZIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO ART. 51 DO CÓDIGO PENAL. DISTINGUISHING. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA PECUNIÁRIA PELOS CONDENADOS HIPOSSUFICIENTES. PRINCÍPIO DA INTRASCENDÊNCIA DA PENA. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 10/9/2015), assentou a tese de que "[n]os casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

2. Entretanto, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150 (Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public.

6/8/2019), o Pretório Excelso firmou o entendimento de que a alteração do art. 51 do Código Penal, promovida Lei n. 9.268/1996, não retirou o caráter de sanção criminal da pena de multa, de modo que a primazia para sua execução incumbe ao Ministério Público e o seu inadimplemento obsta a extinção da punibilidade do apenado. Tal compreensão foi posteriormente sintetizada em nova alteração do referido dispositivo legal, levada a cabo pela Lei n. 13.964/2019.

3. Em decorrência do entendimento firmado pelo STF, bem como em face da mais recente alteração legislativa sofrida pelo artigo 51 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 21/9/2021), reviu a tese anteriormente aventada no Tema n. 931, para assentar que, "na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade".

4. Ainda consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal julgamento da ADI n. 3.150/DF, "em matéria de criminalidade econômica, a pena de multa desempenha um papel proeminente de prevenção específica, prevenção geral e retribuição".

5. Na mesma direção, quando do julgamento do Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal n. 12/DF, a Suprema Corte já havia ressaltado que, "especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública como também nos crimes de colarinho branco em geral, a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. Esta, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos".

6. Mais ainda, segundo os próprios termos em que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela indispensabilidade do pagamento da sanção



pecuniária para o gozo da progressão a regime menos gravoso, "[a] exceção admissível ao dever de pagar a multa é a impossibilidade econômica absoluta de fazê-lo. [...] é possível a progressão se o sentenciado, veraz e comprovadamente, demonstrar sua absoluta insolvabilidade. Absoluta insolvabilidade que o impossibilite até mesmo de efetuar o pagamento parcelado da quantia devida, como autorizado pelo art. 50 do Código Penal" (Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-111 divulg. 10/6/2015 public. 11/6/2015).

7. Nota-se o manifesto endereçamento das decisões retrocitadas àqueles condenados que possuam condições econômicas de adimplir a sanção pecuniária, de modo a impedir que o descumprimento da decisão judicial resulte em sensação de impunidade.

8. Oportunamente, mencione-se também o teor da Recomendação n. 425, de 8 de outubro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça, a qual institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas Interseccionalidades, abordando de maneira central a relevância da extinção da punibilidade daqueles a quem remanesce tão-somente o resgate da pena pecuniária, ao estabelecer, em seu art. 29, parágrafo único, que, "[n]o curso da execução criminal, cumprida a pena privativa de liberdade e verificada a situação de rua da pessoa egressa, deve-se observar a possibilidade de extinção da punibilidade da pena de multa".

9. Releva, por seu turno, obtemperar que a realidade do País desafia um exame do tema sob outra perspectiva, de sorte a complementar a razão final que inspirou o julgamento da Suprema Corte na ADI 3.150/DF. Segundo dados do Infopen, até dezembro de 2020, 40,91% dos presos no país estavam cumprindo pena pela prática de crimes contra o patrimônio; 29,9%, por tráfico de drogas, seguidos de 15,13% por crimes contra a pessoa, delitos que cominam pena privativa de liberdade concomitantemente com pena de multa.

10. Não se há, outrossim, de desconsiderar que o cenário do sistema carcerário expõe as vísceras das disparidades socioeconômicas arraigadas na sociedade brasileira, as quais ultrapassam o inegável caráter seletivo do sistema punitivo e se projetam não apenas como mecanismo de aprisionamento físico, mas também de confinamento em sua comunidade, a reduzir, amiúde, o indivíduo desencarcerado ao status de um pária social. Outra não é a conclusão a que poderia conduzir – relativamente aos condenados em comprovada situação de hipossuficiência econômica – a subordinação da retomada dos seus direitos políticos e de sua consequente reinserção social ao prévio adimplemento da pena de multa.

11. Conforme salientou a instituição requerente, o quadro atual tem produzido "a sobreposição da pobreza, visto que o egresso miserável e sem condições de trabalho durante o cumprimento da pena (menos de 20% da população prisional trabalha, conforme dados do INFOPEN), alijado dos direitos do art. 25 da LEP, não tem como conseguir os recursos para o pagamento da multa, e ingressa em círculo vicioso de desespero".

12. Ineludível é concluir, portanto, que o condicionamento da extinção da punibilidade, após o cumprimento da pena corporal, ao adimplemento da pena de multa transmuda-se em punição hábil tanto a acentuar a já agravada situação de penúria e de indigência dos

apenados hipossuficientes, quanto a sobreonerar pessoas próximas do condenado, impondo a todo o seu grupo familiar privações decorrentes de sua impossibilitada reabilitação social, o que põe sob risco a implementação da política estatal proteção da família (art. 226 da Carta de 1988).

13. Demais disso, a barreira ao reconhecimento da extinção da punibilidade dos condenados pobres, para além do exame de benefícios executórios como a mencionada progressão de regime, frustra fundamentalmente os fins a que se prestam a imposição e a execução das reprimendas penais, e contradiz a inferência lógica do princípio isonômico (art. 5º, caput da Constituição Federal) segundo a qual desiguais devem ser tratados de forma desigual. Mais ainda, desafia objetivos fundamentais da República, entre os quais o de "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (art. 3º, III).

14. A extinção da punibilidade, quando pendente apenas o adimplemento da pena pecuniária, reclama para si singular relevo na trajetória do egresso de reconquista de sua posição como indivíduo aos olhos do Estado, ou seja, do percurso de reconstrução da existência sob as balizas de um patamar civilizatório mínimo, a permitir outra vez o gozo e o exercício de direitos e garantias fundamentais, cujo panorama atual de interdição os conduz a atingir estágio de desmedida invisibilidade, a qual encontra, em última análise, semelhança à própria inexistência de registro civil.

15. Recurso especial provido, para acolher a seguinte tese: Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade. (REsp n. 1.785.383/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe de 30/11/2021, destaquei.) Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para obstar a progressão de JOSÉ APARECIDO CARIAS, ora recorrido, para o regime aberto.

Recomendo ao Juízo da execução penal condicionar a concessão do benefício prisional ao pagamento da pena de multa, ainda que de forma parcelada, salvo se comprovada sua absoluta impossibilidade econômico-financeira de adimplir a sanção pecuniária.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de março de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.977.081, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 16/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977081

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2017-08-24 00:00:00 – Processo: REsp 1699006

Ministro Relator: VICE-PRESIDENTE DO STJ – Órgão Julgador: CORTE

ESPECIAL

Nome Parte Ré: FERNANDO CESAR LORCA

Data da Última Fase: 2022-03-28

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

ARE no RE nos EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1699006 – SP  
(2017/0197152-0)

DESPACHO

Trata-se de retorno dos autos conclusos para apreciação de decisão do Tribunal de origem de e-STJ fl. 1.501.

O Tribunal a quo afirma que, em cumprimento a decisão do STF, encaminha a esta Corte os autos para apreciação de ARE interposto por Fernando Cesar Lorca e Antônio José Lorca, contra decisão no RE nos EDcl no AgInt no REsp nº 1.699.006/SP.

Verifica-se, no entanto, que a petição de ARE interposta às e-STJ fls. 1.016/1.033 foi apreciada quando do julgamento do agravo interno de e-STJ fls. 997/1.014.

Colhe-se do acórdão, quanto ao referido recurso (e-STJ fl. 1.059): Por fim, quanto à petição de n. 00997187/2020 (agravo em recurso extraordinário) de fls. 1.016-1.034, inviável o conhecimento dessa peça processual em virtude do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, uma vez que a parte já exerceu a sua faculdade recursal com a interposição do primeiro recurso (agravo interno), aqui decidido.

Com efeito, não há recurso pendente de apreciação por este Superior Tribunal.

Assim, diante do esgotamento da prestação jurisdicional por esta Corte Superior de Justiça, nada mais há a prover.

Ante o exposto, determina-se o arquivamento imediato de quaisquer outras manifestações, dispensando o envio de expediente avulso à esta Vice-Presidência.

Baixem-se os autos, caso ainda estejam neste Sodalício.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 14 de março de 2022.

MINISTRO JORGE MUSSI

Vice-Presidente

(ARE no RE nos EDcl no REsp n. 1.699.006, Ministro Jorge Mussi, DJe de 16/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1699006

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-27 00:00:00 – Processo: REsp 1978213

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: VAGNER APARECIDO DOS SANTOS DA CONCEIÇÃO  
Data da Última Fase: 2022-03-26

---

#### DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1978213 – SP (2021/0406213-0)

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento ao agravo em execução interposto pelo MP.

Alega o MP violação dos arts. 33, §2º, do CP, 112, da LEP, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta que "O entendimento adotado pelo Tribunal Paulista, no sentido de que o marco jurídico do direito à progressão é o do simples adimplemento do requisito objetivo, ainda que o requisito subjetivo venha a ser comprovadamente preenchido em data posterior com a realização do exame criminológico, é, portanto, contrário aos comandos do artigo 33, §2º, do Código Penal e do artigo 112 da Lei de Execução Penal, na medida em que desconsidera como elemento essencial à inserção em regime menos rigoroso a demonstração do mérito do condenado (requisito subjetivo)" (fl. 88).

Requer, assim, seja provido o recurso para "restabelecer como data-base para futura progressão de regime o momento em que o sentenciado preencheu o último requisito pendente" (fl. 94).

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

Sobre a pretensão aduzida, extrai-se do acórdão impugnado (fls. 69-74):

Conforme tem decidido os Tribunais Superiores, o termo inicial para o cômputo do lapso de tempo necessário à progressão é o preenchimento de ambos os requisitos legais objetivo e subjetivo necessários à promoção ao regime imediatamente anterior. Noutras palavras, para progressão ao regime aberto deve-se cumprir a fração de tempo exigida em lei a partir do último requisito preenchido para progressão ao semiaberto.

O sistema progressivo exige duplo requisito, não podendo um ser desvincilhado do outro. Afirmar que o requisito temporal deve ser analisado de forma autônoma equivale a dizer que, mesmo ostentando mau comportamento carcerário, já estaria em curso o lapso temporal para progressão ao regime mais brando. Ora, só é possível cogitar dos requisitos ao próximo regime quando já preenchidos todos os requisitos para progressão ao anterior.

A averiguação, portanto, é sempre definida a partir do cumprimento do último requisito legal, seja o objetivo ou subjetivo.

Exemplificando, imagine-se que, com a finalidade de agilizar o incidente de progressão, o diretor do estabelecimento, uma semana antes do preenchimento do requisito temporal, já expeça atestado de bom comportamento carcerário, neste caso, o último requisito cumprido será o de ordem objetiva, sendo ele o termo inicial para cômputo da próxima progressão. Em suma, o raciocínio é o mesmo independentemente da ordem de cumprimento das exigências legais.

Sobre o tema é pacífica a jurisprudência pátria. Já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Habeas Corpus. 2. Execução Penal. Progressão de regime. Data-base. 3. Nos termos da jurisprudência do STF, obsta o conhecimento do habeas corpus a falta de exaurimento da jurisdição decorrente de ato coator consubstanciado em decisão monocrática proferida pelo relator e não desafiada por agravo regimental. Todavia, em casos de manifesto constrangimento ilegal, tal óbice deve ser superado. 4. Na execução da pena, o marco para a progressão de regime será a data em que o apenado preencher os requisitos legais (art. 112, LEP), e não a do início do cumprimento da reprimenda no regime anterior. 5. A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. 6. Deve ser aplicada a mesma lógica utilizada para a regressão de regime em faltas graves (art. 118, LEP), em que a data-base é a da prática do fato, e não da decisão posterior que reconhece a falta. 7. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida.

(STF, HC 115254, 2ª T., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 15/12/2015, grifamos) No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DATA-BASE PARA FUTURA PROGRESSÃO. DATA EM QUE FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. ÚLTIMO REQUISITO PENDENTE. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no HC n. 115.254/SP, passou a adotar o posicionamento de que, por ter a decisão que concede a progressão de regime natureza meramente declaratória, o marco inicial para a concessão do benefício é a data do preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

2. Deve ser mantida a decisão singular que, nos termos da nova orientação jurisprudencial firmada nesta Corte Superior, não conheceu do habeas corpus, por ser manifestamente inadmissível, mas concedeu a ordem de ofício para determinar a retificação do cálculo de penas do reeducando, estabelecendo como termo inicial para a progressão ao regime aberto o momento em que ele preencheu o último requisito pendente previsto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, seja ele o objetivo ou o subjetivo.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC 495.638/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 11/06/2019, grifamos) Ainda, não se pode olvidar que este Tribunal de Justiça apreciou a questão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, firmando a seguinte tese:

A decisão que defere a progressão de regime tem natureza declaratória, e não constitutiva. O termo inicial para a progressão de regime deverá ser a data em que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo descritos no art. 112 da Lei de Execução Penal, e não a data em que efetivamente foi deferida a progressão.

Importante ressaltar que referida data deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. Vale dizer, se por último for preenchido o requisito subjetivo, independentemente da anterior implementação do requisito

objetivo, será aquele o marco para fixação da data-base para efeito de nova progressão de regime. (Tema 28 IRDR nº 2103746-20.2018.8.26.0000) No caso concreto, observa-se que o reeducando já ostentava bom comportamento carcerário (fl. 5 atestado comprobatório) à época da elaboração do exame criminológico para fins de progressão ao regime prisional semiaberto, não possuindo faltas disciplinares recentes (fl. 8), de modo que o resultado positivo do exame criminológico apenas confirmou uma situação pretérita, já existente à época do preenchimento do requisito objetivo (lapso temporal) para a progressão anterior, que deve, pois, ser considerado como data-base para a contagem de tempo da próxima progressão de regime.

Assim, em suma, no presente caso, o termo inicial deve ser a data de preenchimento do requisito objetivo para a progressão ao regime prisional anterior.

Não há falar, pois, em reforma da decisão ora hostilizada, que decidiu nos termos acima expostos, devendo o recurso de agravo ministerial ser improvido.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, mantendo integralmente a decisão hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Como se vê, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso ministerial ao entendimento de que "o termo inicial deve ser a data de preenchimento do requisito objetivo para a progressão ao regime prisional anterior", tendo em vista que "o resultado positivo do exame criminológico apenas confirmou uma situação pretérita, já existente à época do preenchimento do requisito objetivo (lapso temporal) para a progressão anterior, que deve, pois, ser considerado como data-base para a contagem de tempo da próxima progressão de regime".

Sobre a controvérsia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de que "A data-base para a concessão de nova progressão de regime é o dia em que o último requisito (objetivo ou subjetivo) do art. 112 da Lei n. 7.210/1984 estiver preenchido, tendo em vista que o dispositivo legal exige a concomitância de ambos para o deferimento do benefício" (AgRg no HC 654.153/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 25/05/2021).

No mesmo sentido: AgRg no HC 662.270/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 01/06/2021; (AgRg no HC 689.642/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021).

Portanto, havendo a necessidade de exame criminológico, como na espécie, para aferir a presença do requisito subjetivo para a progressão de regime, este requisito somente pode ser considerado preenchido no momento em que houver parecer técnico favorável.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de estabelecer como marco inicial para a progressão de regime a data do cumprimento do requisito subjetivo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 07 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.978.213, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 14/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1978213 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-08-09 00:00:00 – Processo: REsp 1952996  
Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: ARLAN RODRIGUES SANTOS  
Data da Última Fase: 2022-03-25

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1952996 – SP (2021/0254318-3)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA DO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE QUANDO ATESTADA A PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RESTABELECIMENTO DA DOSIMETRIA CONSTANTE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SE IMPÕE.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Criminal n. 0086330-25.2015.8.26.0050 (fls. 205/218): Apelação. Roubo circunstanciado (artigo 157, § 2º inciso I, do Código Penal).

1. Conjunto probatório fornece certeza quanto à autoria e materialidade delitiva. Condenação mantida. Réu confesso. Reconhecimento do acusado em ambas as fases do procedimento.
2. Afastamento da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, incisos I, do Código Penal. Arma não apreendida e periciada. Impossibilidade de aferir sua potencialidade lesiva.
3. Pena definitiva reduzida para 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo unitário.
4. Fixação de regime aberto para início de cumprimento de pena. Réu primário, de bons antecedentes e intensidade do dolo que não extrapola àquela ínsita ao tipo penal.

Recurso provido para reduzir a pena aplicada para 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Assevera o recorrente que a douta Câmara Julgadora contrariou o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é prescindível a apreensão da arma e respectiva perícia para a caracterização da causa de aumento de pena do crime de roubo (art.

157, § 2º, inciso I, do Código Penal), quando outros elementos comprovarem sua utilização, abrindo ensanchas à interposição do presente recurso especial, com fundamento no permissivo constitucional do artigo 105, inciso III, alínea c da Constituição Federal (fl. 233).

Ao final da peça recursal, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO aguarda seja deferido o processamento do presente RECURSO ESPECIAL, a fim de que, submetido à elevada apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mereça CONHECIMENTO e PROVIMENTO, para a cassação do v. acórdão em relação ao afastamento da majorante do emprego de arma, restabelecendo a Decisão condenatória proferida em primeira instância (fl. 248).

Oferecidas contrarrazões (fls. 259/266), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 329).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 339/343).

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DA ARMA DE FOGO COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO, PARA RESTABELECE A MAJORANTE DO ART. 157, § 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL.

É o relatório.

O Juízo monocrático, ao reconhecer a incidência da majorante do emprego de arma de fogo, colacionou os seguintes fundamentos (fls. 137/138 – grifo nosso):

[...] Em que pese não ter sido encontrada a arma de fogo, tendo em vista que as vítimas atestaram que o réu engatilhou a arma contra a cabeça de Benedito, entendendo caracterizada a qualificadora de emprego de arma de fogo, não se podendo alegar que se tratava de arma de plástico, conforme alegou o réu.

[...] Por sua vez, a Corte paulista, ao divergir do entendimento apresentado na sentença condenatória, dispôs o seguinte (fls. 212/215 – grifo nosso):

[...] Na derradeira etapa, de rigor o afastamento da causa de aumento prevista no inciso I, do art. 157, §21, do Código Penal. Frise-se, de início e a título de esclarecimento, que ainda que a Lei nº 13.645/2018 tenha revogado o artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, trata-se de novatio legis in pejus nos casos em que se discute a majorante consistente no uso de arma de fogo, razão pela qual, nestas hipóteses, não se opera a retroatividade da lei penal.

[...] Assim, no caso em tela, de rigor a análise da circunstância majorante nos termos da lei revogada, em razão da ultratividade da lei mais benéfica. Oportunamente, noto que, na hipótese presente, não foi apreendida a arma que teria sido utilizado pelo réu para a prática do crime e ele afirmou que praticou o roubo, mas o objeto que portava o não era arma de fogo.

Cuida-se de majorante de natureza objetiva, que tem fundamento no maior risco a que a vítima fica submetida durante a execução do roubo, com a possibilidade de danos concretos a sua integridade física. Irrelevante, portanto, o maior temor causado as vítimas em face da utilização da arma, circunstância que tem o condão apenas de caracterizar a grave ameaça, elementar do crime de roubo simples.

Assim, não sendo periciada a arma, é impossível aferir a sua



potencialidade lesiva, isto é, a sua idoneidade para ofender a integridade física da vítima, fundamento da majorante.

[...] O réu declarou em juízo que portava, na realidade, uma arma de plástico, não sendo sua versão infirmada por qualquer outro elemento de prova.

No caso em tela, a arma não foi apreendida e, portanto, não submetida a exame para aquilatar a potencialidade lesiva. Tal prova incumbe ao Ministério Público, pois se trata de elementar do tipo penal imputado ao réu, razão pela qual não resta outra alternativa senão afastar a majorante.

[...] Razão assiste ao Parquet.

Com efeito, em dissonância com o quanto afirmado pela Corte de origem, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, quando existirem nos autos outros elementos de prova capazes de comprovar a sua utilização no delito.

Nesse sentido, colaciono recentes precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RAZÕES RECURSAIS CONFUSAS. SÚMULA 284/STF. EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. PREJUDICADO. EXORDIAL ACUSATÓRIA APRESENTADA E RECEBIDA. OFENSA AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE ENFRAQUECIDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. MANUTENÇÃO. SÚMULA 284. INTERROGATÓRIO POLICIAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DE ADVOGADO. PROVAS PARA A CONDENAÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. SÚMULA 7/STJ. PRESCINDIBILIDADE DA APREENSÃO E PERÍCIA PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ENTENDIMENTO FIRMADO NA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. TENTATIVA. ITER CRIMINIS. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As alegações confusas contidas nas razões do especial revelam a deficiência de fundamentação, o que atrai o óbice da Súmula 284/STF.

2. A alegação de excesso de prazo para oferecimento da denúncia resta superada em razão da notícia de que a exordial acusatória foi apresentada pelo Ministério Público e recebida pelo Juízo de primeiro grau (ut, HC 634.072/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 12/02/2021).

3. No que concerne à alegada violação do art. 41 do CPP, tem-se que a alegação de inépcia da denúncia fica enfraquecida diante da superveniência da sentença, uma vez que o juízo condenatório denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Portanto, não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia.

4. É inadmissível o recurso especial que deixa de apontar o dispositivo de lei federal que o Tribunal de origem teria violado, incidindo a Súmula 284 do STF.

5. A jurisprudência deste STJ entende que não é necessária a presença de advogado durante o interrogatório policial do réu (ut, AgRg no AREsp 1882836/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta

Turma, DJe 30/08/2021) 6. As teses de ausência de provas para a condenação e desclassificação da conduta delitiva não prescindem do reexame do arcabouço probatório. Incidência da Súmula 7/STJ.

7. No que diz respeito à alegada impossibilidade de incidir a causa de aumento pelo uso da arma de fogo, em virtude da sua não apreensão e perícia, tem-se que é assente o "entendimento firmado por esta Corte no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, segundo qual a apreensão e perícia da arma é desnecessária para evidenciar essa causa de aumento de pena se há outros elementos de prova que evidenciem o emprego do artefato" (AgRg no HC 664.344/T0, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 02/06/2021).

8. A jurisprudência desta Corte é firme em assinalar que, nos crimes praticados mediante violência ou grave ameaça contra a vítima, como no roubo, não é aplicável o princípio da insignificância (ut, AgRg no AREsp n. 1.013.662/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 16/02/2017).

9. Alterar a fração da minorante da tentativa exigiria reexame dos fatos e provas da causa, para aferir quanto do iter criminis foi percorrido pelos réus. Incidência da Súmula 7/STJ.

10. Diante do quantum da pena aplicada e da ausência de circunstâncias judiciais negativas, o regime inicial semiaberto revela-se adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

11. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 1.969.888/AC, Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/11/2021 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS COMPROVANDO O EMPREGO DO ARTEFATO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do Código Penal, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como no caso concreto, em que há declaração das vítimas.

2. Tendo em vista o quantum final da reprimenda superior a 4 anos de reclusão e a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pela circunstância judicial desfavorável referente ao concurso de agentes, o modo prisional fechado deve ser mantido, conforme art. 33 e parágrafos do CP.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 675.941/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 25/8/2021 – grifo nosso).

Dessa forma, imperioso o reconhecimento da referida qualificadora, impondo-se a aplicação da fração de aumento dosada pelo Juízo singular e, conseqüentemente, o restabelecimento da dosimetria da pena constante da sentença condenatória.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a incidência da majorante do emprego de arma de fogo, restabelecendo a dosimetria da pena aplicada pelo Juízo singular.

Publique-se.

Brasília, 11 de março de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.952.996, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 14/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1952996

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1976885

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: RONIÉRE ROCHA DE ARAÚJO

Data da Última Fase: 2022-03-24

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1976885 – SP (2021/0384895-0)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu provimento ao recurso defensivo para, "cassada a decisão que determinou a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade no processo nº 1517247-03.2019.8.26.0050 e o cancelamento do sursis aplicado no processo nº 0010125-81.2017.8.26.0050, suspender a execução das penas alternativas e do sursis até que seu cumprimento se torne compatível com a pena carcerária" (fl. 26).

Sustenta o Ministério Público violação dos arts. 44, § 5º, e 76, do CP, 111, parágrafo único, e 181, § 1º, "e", da LEP, além de dissídio jurisprudencial.

Aduz que, "havendo várias condenações (uma delas substituída por restritiva de direitos), o Juízo da Execução Criminal, verificando não ser possível o cumprimento simultâneo da privativa de liberdade com a pena alternativa, deve, obrigatoriamente, converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, unificá-las e fixar o regime único para a totalidade da pena" (fl. 58).

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja restabelecida a decisão proferida pelo juízo das execuções.

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Consta dos autos que, na fase da execução penal, o Juízo de origem unificou as penas e converteu as penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade. O Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução ara restabelecer a pena restritiva de direitos, determinando a sua suspensão, até que o agravante se encontre em regime de cumprimento de pena com ela compatível, com base nos

seguintes fundamentos (fls. 28-30):

Ao que se infere do quanto trazido aos autos, considerando a incompatibilidade do cumprimento das penas restritivas de direitos e do sursis com a pena privativa de liberdade do sentenciado, houve a conversão em privativa de liberdade, com fixação de regime fechado. A controvérsia versa, tão somente, acerca da referida conversão da pena alternativa em privativa de liberdade, com fixação de regime fechado.

Embora este Relator já tenha se posicionado diversamente em casos similares, é entendimento desta Colenda Câmara a aplicação da regra contida no artigo 76 do Código Penal, que estabelece que "no concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave", suspendendo-se as penas restritivas de direitos impostas até o término da pena privativa.

Nesse sentido: Agravo 9000487-36.2015.8.26.0050, Rel. Fernando Torres Garcia; Agravo 9000086-22.2015.8.26.0637, Rel. Hermann Herschander; Agravo 7013839-60.2015.8.26.0482, Rel. Miguel Marques e Silva.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que: "PENAL. RECURSO ESPECIAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. RÉU PRESO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 76. CONCURSO DE INFRAÇÕES. EXECUÇÃO. PENAS MAIS GRAVES E POSTERIORMENTE AS DEMAIS. MULTA. INADIMPLÊNCIA. DÍVIDA DE VALOR. No caso de descumprimento injustificado da pena restritiva de PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Agravo de Execução Penal nº 7013839-60.2015.8.26.0482 . - na hipótese de o réu estar preso, não é razoável a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, em virtude da prisão do réu e, assim, impossibilitado de adimplir a restrição determinada. A solução está no art. 76 do Código Penal que trata do concurso de infrações, determinando a execução primeiramente dos crimes mais graves. Assim, o executado cumprirá a pena privativa de liberdade para, somente depois, ter a possibilidade de prestar serviços à comunidade, devendo esta ser suspensa enquanto cumpre aquela, em respeito ao art. 116, parágrafo único, do Código Penal. (...)." (STJ Resp 662.066- SC Min. José Arnaldo da Fonseca 5ª Turma - DJ 01/08/2005). Anote-se, por fim, que fica a critério do Juízo das Execuções o início do cumprimento da pena restritiva de direito e do sursis assim que haja compatibilidade de cumprimento simultâneo com a privativa de liberdade, em caso, por exemplo, de progressão ao regime aberto ou do livramento condicional.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo interposto pelo sentenciado Roniere Rocha de Araújo para, cassada a decisão que determinou a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade no processo nº 1517247-03.2019.8.26.0050 e o cancelamento do sursis aplicado no processo nº 0010125- 81.2017.8.26.0050, suspender a execução das penas alternativas e do sursis até que seu cumprimento se torne compatível com a pena carcerária.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a pena de prestação de serviços à comunidade é incompatível com o regime semiaberto ou fechado, sendo plenamente legal a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, com a soma das penas, nos termos do art. 111 da Lei de Execuções Penais, afastando-se, assim, a aplicação do artigo 76 do

Código Penal.

A esse respeito, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SENTENCIADO QUE CUMPRE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO. NOVAS CONDENAÇÕES A SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO CONCOMITANTE OU DE SUSPENSÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE QUE SE IMPÕE. NECESSIDADE DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 76 E 111 DO CÓDIGO PENAL E DO ART. 181, § 1º, DA LEP. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, no caso de nova condenação a penas restritivas de direito a quem esteja cumprindo pena privativa de liberdade em regime fechado ou intermediário, é inviável a suspensão do cumprimento daquelas – ou a execução simultânea das penas. Nesses casos, nos termos do art. 111 da LEP, deve-se proceder à unificação das penas, não sendo aplicável o art. 76 do Código Penal. Habeas Corpus não conhecido (HC 346.851/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 5/5/2016).

2. Dessa forma, na hipótese vertente, sobrevindo condenação do sentenciado à pena privativa de liberdade que se revele incompatível com o cumprimento da primeira reprimenda aplicada, pode o Juiz converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

3. Com efeito, no caso, como demonstrado na decisão recorrida, o paciente tem contra si dezoito execuções penais, cumprindo, atualmente, a pena em regime fechado. Sobrevieram condenações a penas restritivas de direitos, tendo o juízo da execução determinado a conversão destas em privativas de liberdade, a fim de unificar as penas, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo delas.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 627.731/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021.)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PACIENTE CUMPRIA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. NOVAS CONDENAÇÕES À PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE. RECONVERSÃO DA PENA ALTERNATIVA. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. SOMA DAS PENAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. (3) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. [...] 2. De acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência, a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade poderá ocorrer quando sobrevier nova condenação, cuja execução não tenha sido suspensa e que torne incompatível o cumprimento da restritiva com a reprimenda corporal (art. 181, § 1.º, alínea 'e', da LEP, c.c. art. 44, § 5.º, do Código Penal).

3. Importante observar o regime inicial estabelecido para a nova condenação, uma vez que somente certas restritivas (prestação pecuniária e perda de bens) e a multa se coadunam com os regimes semiaberto e fechado. No caso, plenamente viável a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, e a soma das penas, diante da incompatibilidade de cumprimento simultâneo da pena alternativa, consistente em prestação de serviços à comunidade, com as novas penas privativas de liberdade, em regime fechado.

4. Ordem não conhecida. (HC 269.366/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão proferida pelo juízo das execuções .

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 07 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.976.885, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 14/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1976885

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2022-01-21 00:00:00 – Processo: REsp 1979975

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: REINALDO MOREIRA CORDEIRO

Data da Última Fase: 2022-03-24

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1979975 – SP (2022/0011815-4)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO EMBARGADA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. EMBARGOS REJEITADOS. DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por REINALDO MOREIRA CORDEIRO contra decisão de minha lavra na qual dei provimento ao recurso especial ministerial.

Consta dos autos que foi interposto recurso especial pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de acórdão eg. TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL, no qual se deu "provimento parcial ao agravo para cassar a decisão recorrida e determinar que a magistrada encaminhe a certidão da multa à Fazenda Pública Estadual para inscrição em dívida ativa e eventual prosseguimento da cobrança, salientando que o processo de execução não poderá ser extinto pelo Juízo das Execuções enquanto não adimplida a dívida de valor, v.u" (fls. 63-65).

Nas razões do recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, o insurgente alegou violação ao art. 51, do Código Penal, e aos arts. 164 a 166, todos da LEP (fls. 76-92). Para tanto, mencionou que:

a) "[...] no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3150/DF, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que a competência para a ação de execução da pena de multa é do Juízo das Execuções Penais" (fl. 81);

b) "A Corte estadual decidiu que artigo 51 do Código Penal revogou tacitamente os artigos 164 a 166, da Lei de Execução Penal, que prevêem a instauração de uma fase de execução de multa não paga, com indicação de bens à penhora, iniciada pelo Ministério Público e, por isso, o Ministério Público não tem legitimidade para representar a Fazenda Pública em juízo, representação que hoje, em nível estadual, é feita pela Procuradoria Geral do Estado" (fl. 86);

c) "[...] o Ministério Público não pode representar a Fazenda Pública, mas na cobrança de tributos em geral. Entretanto, a multa é pena e a sua execução é atribuição do Ministério Público, como dispõem os artigos 67 e 68, II, "a", da Lei de Execução Penal." (fl. 90).

Ao final, requereu fosse "deferido o processamento do presente RECURSO ESPECIAL, a fim de que, submetido à elevada apreciação do Excelso Superior Tribunal de Justiça, mereça conhecimento e provimento para reformar o v. acórdão no tópico em que afastou a legitimidade do Ministério Público para propor a ação de execução da pena de multa, bem como a competência do Juízo da Execução Penal para processá-la, determinando-se o regular processamento da ação de execução penal n. 1003031- 17.2021.8.26.0344 perante o Juízo da Vara da Execução Penal da Comarca de Marília." (fl. 92).

O recurso foi admitido na origem (fl. 100) e os autos encaminhados a esta eg. Corte Superior.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fls. 108-113). Eis a ementa do parecer:

"RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL, INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENDÊNCIA DE PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. DÍVIDA DE VALOR. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER A EXECUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA E COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PARA PROCESSAR E JULGAR O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. CONTRARIEDADE DO ACÓRDÃO AO DISPOSTO NO ART. 51, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 164, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIAS, COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 13.964/2019. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL, PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER A EXECUÇÃO DA MULTA PENAL IMPOSTA AO RECORRIDO, PERANTE O JUÍZO DAS EXECUÇÕES."

Em decisão de fls. 115-121, dei provimento ao recurso especial, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MINISTERIAL. PENA DE MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PENAL. NÃO PAGAMENTO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADI N. 3150/DF. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO" Daí a oposição dos presentes embargos de declaração, por meios dos quais se alega ocorrência de omissão no decisorio embargado. Para tanto, menciona que há overruling, na medida em que "Os contornos da execução da pena pecuniária, inclusive de sua extinção, mesmo que o legitimado/embargado, figure nos autos, não exclui a extinção pela miserabilidade do embargante" (fl. 127).

É o relatório.

Decido.

São cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, a teor do disposto no art. 620, caput, do Código de Processo Penal. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro

material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

Não há, na hipótese, qualquer omissão a ser sanada.

O que pretende o embargante, na verdade, é o reexame da matéria já julgada, situação que não se coaduna com a estreita via dos declaratórios.

Com efeito, no decisum objurgado houve, sim, a devida explicitação dos motivos pelos quais se deu provimento ao recurso especial então interposto pelo Parquet.

Para melhor elucidação, confira-se, no que importa ao caso, o seguinte excerto da decisão ora embargada (fls. 115-121):

"O recurso merece prosperar.

O Tribunal a quo, ao julgar o agravo em execução penal ali interposto, no que importa ao caso, assim se manifestou, in verbis:

"Posto isso, anoto que na ADI 5874 se discutiu a possibilidade de indultar a da pena de multa, matéria que não guarda paralelismo com o caso em exame, em que não se cogita de clemência do Presidente da República. A decisão da Corte Superior, portanto, não se presta a paradigma para demonstrar a propalada falta de justa causa para a execução.

Por outro lado, a Lei nº 14.272/2010, prevê a possibilidade de não se cobrar valores inferiores a 1.200 UFESP's, e o artigo 2º, parágrafo único, da Resolução nº 21/2017, da PGE, estabelece que fica a critério do Procurador do Estado responsável pela execução a análise da conveniência de desistir ou não da execução, de modo que eventual incidência de normas administrativas que regem a execução da multa deve ser realizada na seara própria, não autorizando o Juízo das Execuções a extinguir o processo sob os argumentos invocados, até porque a multa continua tendo caráter penal, ainda que sua cobrança seja regida pelas normas da dívida ativa (entendimento também deflagrado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 3.150/DF, ao dar interpretação conforme ao artigo 51, do Código Penal), não se tratando, portanto de hipótese de extinção de feito no qual a multa não foi paga, e que, portanto, a pena aplicada não foi integralmente cumprida.

Nesse contexto, a existência do processo de execução não viola qualquer garantia constitucional, não cabendo falar em falta de interesse de agir do Ministério Público, a quem foi, aliás, conferida legitimação prioritária para cobrança da pecuniária quando do julgamento da ADI 3150/DF.

Inobstante, considerando o inadimplemento por parte do Agravado, que foi intimado para recolher a pecuniária e ficou-se inerte, a certidão da multa deve ser encaminhada à Fazenda Estadual para inscrição em dívida ativa e eventual prosseguimento da cobrança.

E assim deve ser, porque respeitando o entendimento que prevaleceu no julgamento da ADI 3150/DF, o artigo 51, do Código Penal, revogou tacitamente os artigos 164 a 166, da Lei de Execução Penal, que preveem a instauração de uma fase de execução de multa não paga, com indicação de bens à penhora, iniciada pelo Ministério Público.

Ocorre que desde a promulgação da Constituição de 1988 o Ministério Público não tem legitimidade para representar a Fazenda Pública em juízo \_ representação que hoje, em nível estadual, é feita pela Procuradoria Geral do Estado, e em nível federal pela Advocacia



Geral da União. A forma de executar a multa, prevista na LEP, não mais se coaduna com a nova ordem constitucional, como lembrou o Ministro Edson Fachin no julgamento da mencionada ADI.

Seja como for, o Juízo das Execuções Criminais não está aparelhado para realizar todo o procedimento coercitivo executório previsto na LEP, de modo que fatalmente se acabaria por encaminhar a certidão da multa não paga à Procuradoria Geral do Estado para promover a cobrança.

Ante o exposto, pelo meu voto dá-se provimento parcial ao agravo para cassar a decisão recorrida e determinar que a magistrada encaminhe a certidão da multa à Fazenda Pública Estadual para inscrição em dívida ativa e eventual prosseguimento da cobrança, salientando que o processo de execução não poderá ser extinto pelo Juízo das Execuções enquanto não adimplida a dívida de valor." (fls. 63-65, destaquei) Assiste razão ao recorrente, porquanto, no ponto, o v. acórdão está em desarmonia com o entendimento deste eg. Superior Tribunal de Justiça.

Isso, porque a jurisprudência dessa eg. Corte pacificou o entendimento no sentido de que "[...] em consonância com o STF, no julgamento da ADI 3.150/DF, ocorrido em 13/12/2018, "a Lei n. 9.268/1996, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal que lhe é inerente por força do art. 5º, XLVI, c, da CF. Como consequência, por ser uma sanção criminal, a legitimação prioritária para a execução da multa penal é do Ministério Público perante a Vara de Execuções Penais" (REsp n. 1.724.316/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 06/06/2020).

Conforme consignado pelo d. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fl. 112, grifos no original):

"Com efeito, o art. 51 do Código Penal, com a redação conferida pela Lei nº 13.964/2019, dispõe expressamente que "transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública". Enquanto, o art. 164 da Lei de Execuções Penais, assenta que: "extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora".

O aresto recorrido está em dissonância, ainda, com a posição dessa E. Corte Superior que, ao compatibilizar sua jurisprudência com os precedentes firmados pela Corte Constitucional, e em revisão de tese sobre a matéria (Tema 931), afirmou, quando do julgamento do REsp 1.785.861/SP, Representativo da Controvérsia (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ; TERCEIRA SEÇÃO; julgado em 20/10/2020, DJe 02/12/2020), que a primazia para a execução da pena de multa incumbe ao Ministério Público.

Desse modo, deve ser firmada a legitimidade do Ministério Público para promover a execução da multa imposta ao recorrido (cf. e-STJ fls. 76), bem como a competência do Juízo das Execuções para seu processamento e julgamento."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF

AFASTADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PENA DE MULTA. CARÁTER PENAL. ADI 3.150/DF. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO PAGAMENTO. PLEITO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO, MAS LHE NEGAR PROVIMENTO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a expressa previsão regimental e a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

2. Nos termos do novo entendimento desta Corte, firmado em consonância com o STF, no julgamento da ADI 3.150/DF, ocorrido em 13/12/2018, "a Lei n. 9.268/96, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal que lhe é inerente por força do art. 5º, XLVI, c, da CF. Como consequência, por ser uma sanção criminal, a legitimação prioritária para a execução da multa penal é do Ministério Público perante a Vara de Execuções Penais" (CC 165.809/PR, Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/8/2019), razão pela qual, diante de seu caráter penal, não há falar em extinção da punibilidade da pena de multa nos casos de não pagamento.

3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento." (AgRg no AREsp n. 1.602.350/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 15/04/2021, grifei)

"EXECUÇÃO PENAL. PENA DE MULTA. INDULTO. COMPETÊNCIA PARA DECLARAÇÃO. JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. ARTIGO 51 DO CÓDIGO PENAL. LIMITE PARA A CONCESSÃO DO INDULTO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. DECRETO PRESIDENCIAL N. 9.246/2017 E PORTARIA/MF N. 75/2012.

I – O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II ? O Plenário do Excelso Pretório, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, via dotada de eficácia erga omnes e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário nacional, reconheceu ser atribuição prioritária do Ministério Público, Federal ou Estadual, promover a execução da pena de multa, o que fará conforme o procedimento descrito nos artigos 164 e seguintes da Lei n. 7.210/1984, perante o Juízo das Execuções Penais.

III ? No caso vertente, colhe-se da decisão de primeiro grau, transcrita no acórdão guerreado (fls. 51-57), que à época em que requerida a declaração do indulto da sanção pecuniária perante o juízo das execuções penais, ainda não havia sido encaminhada informações quanto ao débito à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa.

IV ? Ainda que assim não fosse, proveito algum decorreria da declaração de incompetência do juízo das execuções penais, eis que, conforme a atual redação do artigo 51 do Código Penal, recentemente alterada pela Lei n. 13.964/2019, cabe ao juízo das execuções penais, sem ressalvas, a competência para execução da pena de multa. É de conhecimento geral que as alterações nas regras processuais relativas à competência material têm aplicação imediata, independentemente das que vigiam à época do cometimento do crime.

V ? No mais, a decisão que indeferiu o pedido de indulto da pena de multa encontra pleno respaldo na dicção dos Tribunais Superiores,

pois seu valor, fixado em maio de 2017 (fls. 56) na monta de R\$127.126,28 (cento e vinte e sete mil, cento e vinte e seis reais e vinte e oito centavos), excede em muito o limite estabelecido no art. 1º, inciso I, da Portaria n. 75/2012, do Ministro de Estado da Fazenda.

VI ? A utilização do parâmetro em voga para a aplicação do indulto da pena de multa já foi reconhecido como válido pela jurisprudência das eg. Cortes Superiores, tanto com relação ao Decreto n. 9.246/2017, que rege o presente feito, como no atinente aos que o precederam.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.869.371/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 24/11/2020, grifei) Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, in verbis: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Assim, não se vislumbra qualquer omissão na decisão ora embargada. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

P. I.

Brasília, 04 de março de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)

Relator

(EDcl no REsp n. 1.979.975, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 07/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1979975 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-10-13 00:00:00 – Processo: REsp 1965323

Ministro Relator: JOEL ILAN PACIORNIK – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: GLEIDSON GABRIEL PATROCINIO MIO

Data da Última Fase: 2022-03-23

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1965323 – SP (2021/0329458-8)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO em julgamento de apelação criminal n. 1500068-41.2020.8.26.0561.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei Federal n. 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes), à pena de 05 anos, 06 meses e 20

dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 555 dias-multa (fl. 251).

Recurso de apelação interposto pela Defesa foi parcialmente provido para aplicar o redutor do tráfico privilegiado e reduzir a pena para 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, substituída por duas penas restritivas de direitos (fl. 360). O acórdão ficou assim ementado:

Apelação. Tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Sentença condenatória. Recurso defensivo almejando a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, busca a fixação da pena-base no mínimo legal; o reconhecimento do privilégio; fixação do regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Parcial acolhimento. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Réu preso em flagrante.

Investigação policial após notícia anônima. Toda a ação praticada pelo acusado foi avistada pelos policiais, resultando inequívoco o ato de mercancia de 02 porções de crack. Negativa do réu desmentida pelos depoimentos dos policiais militares. Validade para embasar decreto condenatório. Condenação mantida. Dosimetria que comporta reparo. Pena-base que deve retornar ao mínimo legal. Afastamento do aumento pela prática de atos infracionais pretéritos. O ordenamento jurídico presume, de forma absoluta, incapacidade de compreensão do ilícito aos menores de 18 anos, não podendo tal circunstância ser valorada em desfavor do réu. Reconhecida a atenuante da menoridade relativa, contudo, sem reflexo na pena. Entendimento da Súmula 231 do C. STJ. Primariedade, circunstâncias judiciais favoráveis e pequena quantidade de entorpecentes que autorizaram a aplicação do redutor do art.33, § 4º, em seu grau máximo. Necessária e proporcional a fixação de regime aberto, bem como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Sentença parcialmente reformada. Recurso defensivo parcialmente provido. Expeça-se com urgência alvará de soltura clausulado em favor do acusado.

Em sede de recurso especial (fls. 401/427), o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO apontou violação ao art. 33, §4º, da Lei Federal n. 11.343/06, sustentando que (...) O ato infracional não pode ser considerado para fins de reincidência ou Maus antecedentes, mas se presta a demonstrar a dedicação do acusado à atividade criminosa, impedindo a aplicação do redutor de pena no crime de tráfico. (fl. 415).

Contrarrazões do GLEIDSON GABRIEL PATROCÍNIO MIO (fls. 440/443). Admitido o recurso no TJ (fl. 446), os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte. Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF, este opinou pelo desprovemento do recurso especial (fls. 454/460).

É o relatório.

Decido.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – RUA DA GLÓRIA aplicou o redutor do tráfico privilegiado, mediante seguinte fundamentação (fls. 358/359):

"Na derradeira etapa, por sua vez, era mesmo caso de aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, diante da primariedade e bons antecedentes do sentenciado, e de não haver prova nos autos de sua dedicação a atividades criminosas ou que integre organização criminosa.

Ressalto que a existência no prontuário do réu de apontamentos de atos infracionais não revela justificativa idônea, para que se possa aferir a sua dedicação a atividades criminosas.

(...)

Portanto, a aplicação do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, deve ser confirmada no patamar máximo de 2/3.

Desta forma, mantém-se a reprimenda definitiva de 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, no valor unitário mínimo.

" A utilização dos registros da prática de atos infracionais somente pode motivar o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, quando apresentada fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade dos atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCUPAÇÃO LÍCITA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REGISTRO DE ATO INFRACIONAL. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVÓ ENTENDIMENTO. ERESP N. 1.916.596/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

6. Os atos infracionais só podem ser utilizados como elementos de convicção de que o agente se dedica à prática delituosa para fins de afastamento do tráfico privilegiado, quando evidenciada a gravidade da conduta pretérita, que deve guardar razoável proximidade temporal com o delito em apuração (EResp n. 1.916.596/SP, Terceira Seção).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 670.017/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, DJe 24/02/2022).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICADA. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

(...)

3. Esclarece-se que, por cinco votos favoráveis contra quatro votos desfavoráveis, prevaleceu a tese descrita na ementa do julgado, no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.

11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para afastar obscuridade.

(EDcl nos EResp 1916596/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 30/11/2021).

No caso dos autos, embora tenha sido apontada a prática de ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes pelo agravante, as instâncias ordinárias não apresentaram nenhuma circunstância excepcional, que demonstre a gravidade concreta ou a proximidade temporal do referido ato infracional e o crime em apuração.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e, com fundamento na

Súmula n. 568 do STJ, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de março de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

(REsp n. 1.965.323, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 07/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1965323

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2017-11-17 00:00:00 – Processo: REsp 1710061

Ministro Relator: HERMAN BENJAMIN – Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Nome Parte Ré: CARMELA BEATRIZ RAMOS AMORIM CALABRETTA

Data da Última Fase: 2022-03-23

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1710061 – SP (2017/0292912-1)

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, e de Agravo contra inadmissão de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto por Carmela Beatriz Ramos Amorim Calabretta, contra acórdão assim ementado: AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. PRETENSÃO DO AUTOR DE IMPOR AO RÉU A RECOMPOSIÇÃO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, BEM COMO INSTITUIÇÃO E REGISTRO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL DO IMÓVEL RURAL. MEDIDAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 12, 14, 15, 17, 20, 22, 23, 31, 61, 61-A, 61-13, 61-C, 66 e 78-A DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI Nº 12.651/2012), NORMA DE ORDEM PÚBLICA E DE APLICABILIDADE IMEDIATA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 15 E 61 DO CITADO DIPLOMA AFASTADA. PRESCINDIBILIDADE DA AVERBAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL, DESDE QUE HAJA O RESPECTIVO REGISTRO NO CAR (ÓRGÃO JÁ IMPLANTADO, SEGUNDO A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2 DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE). PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 29, §3º, DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. REFLORESTAMENTO AMBIENTAL A SER INICIADO EM 90 DIAS DA APROVAÇÃO DO PROJETO DE RECUPERAÇÃO PELO ÓRGÃO AMBIENTAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO DA RÉ PROVIDO EM PARTE; DO AUTOR DESPROVIDO.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados.

O Ministério Público defende a nulidade do julgamento por ter este ocorrido sem que lhe tenha sido dada vista dos autos na segunda instância. Assevera que houve afronta aos arts. 31 e 41, III, da Lei 8.625/1993 e 246 do CPC/1973 e que o art. 535 do CPC/1973 foi violado por negativa de prestação jurisdicional. Afirma que não podem ser aplicados os arts. 15 e 61-A da Lei 12.651/2012, porque:

a) desconsideram o princípio da proibição do retrocesso ambiental, o qual estabelece que as conquistas jurídico-ambientais não podem ser reduzidas ou afastadas por alterações supervenientes na legislação, em prejuízo das futuras gerações; b) permitem a descaracterização das áreas de preservação permanente e o comprometimento de suas funções biológicas. Defende que os arts. 2º, caput, I, III, IV, e 4º, II, III, da Lei 6.938/1981 foram contrariados, com a aplicação imediata da citada Lei 12.651/2012, e que há divergência jurisprudencial.

O insurgente, no Recurso Especial, afirma que os arts. 128, 293 e 460 do CPC/1973 foram violados porque o julgamento teria sido extra petita por haver desconsiderado o pedido e a causa de pedir formulados na inicial.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial do Ministério Público de São Paulo, e pelo conhecimento do Agravo em Recurso Especial para negar seguimento ao Recurso Especial respectivo, em parecer cuja ementa é abaixo transcrita:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. DANO. RECURSO ESPECIAL DO MP/SP. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MP DE 2º GRAU PARA PARECER. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA REQUERIDA. CONHECIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. Agravo em recurso especial da particular requerida: 1 – Consoante jurisprudência firmada nesse Eg. STJ, a alegação de julgamento extra petita esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Recurso Especial do MP/SP: 2 – O recorrente alega nulidade do acórdão por ausência de intimação do Órgão Ministerial para apresentação de parecer em segundo grau de jurisdição, todavia, não há falar em nulidade, diante da ausência de prejuízo e em homenagem aos Princípios da Economia e Celeridade Processual. 3 – "O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)" (AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016). (AgInt no AgInt no AREsp 850.994/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016) 4 – Quanto à alegação de divergência jurisprudencial, a indicação do Agravo em Recurso Especial nº 327.687/SP como paradigma, caracterizou o dissídio. Devidamente realizado o cotejo, ficou claro o entendimento firmado por esse e. STJ, de que a nova lei ambiental não retroage à época dos fatos. 5 – Parecer pelo conhecimento do agravo do particular para negar seguimento ao recurso especial e pelo conhecimento e provimento do recurso especial do Ministério Público de São Paulo.

É o relatório.

Decido.

Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública Ambiental proposta pelo

Ministério Público do Estado de São Paulo para obrigar a proprietária do imóvel rural denominado "Fazenda Nascente Ribeirão Claro", no Município de Santo Anastácio, a promover o isolamento das áreas de preservação permanente e a reflorestá-las, além de averbar a reserva legal.

No primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes para obrigar a ré a: "a) Instituir, medir e demarcar área de reserva florestal legal, correspondente a 20% da área do imóvel rural descrito nos autos, admitido neste percentual o cômputo das Áreas de Preservação Permanente, desde que presentes os requisitos do artigo 15 da Lei nº 12.651/12; b) Apresentar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ao órgão ambiental estadual competente o projeto de demarcação da área de reserva legal, nos moldes estabelecidos no item anterior, após cuja aprovação deverá, em até dois anos contados a partir da data de publicação da Lei nº 12.651/12, ser iniciado o processo de sua recomposição; c) Providenciar o registro da área de reserva legal no órgão ambiental competente por meio de inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural, previsto nos arts. 29 e seguintes do novo Código Florestal, anotando-se que, quanto a este aspecto, que conquanto o novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) disponha expressamente que a reserva legal deve ser registrada tão-somente no CAR (Cadastro Ambiental Rural),— fato que dispensaria o proprietário rural da obrigação prevista no estatuto anterior (averbação da área na matrícula do imóvel), tem-se que, in casu, a obrigação de proceder à averbação deve persistir enquanto não implementado o referido cadastro; d) Iniciar a recomposição e a recuperação a área de reserva legal, no prazo estabelecido no item 'a', anotando-se que a localização deverá atender aos critérios estabelecidos no art. 14 do Código Florestal e a exploração econômica da reserva será permitida mediante manejo sustentável, desde que previamente aprovado pelo órgão competente, nos termos dos arts. 17, § 20, 20, 22, 23 e 31 da mesma lei. No que se refere à regularização, esta poderá se dar na forma de recomposição, permissão de regeneração natural ou compensação, nos termos do supracitado art. 66 da Lei nº 12.651/2012; e) Promover a recomposição das áreas de preservação permanente existentes no imóvel, observando as disposições do artigo 61-A e seguintes da Lei nº 12.651/12, devendo apresentar, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, projeto técnico (com cronograma) ao órgão técnico competente (CBRN/IBAMA); f) Abster-se de explorar as áreas de reserva legal e de preservação permanente do imóvel descrito nestes autos, bem como de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal das referidas áreas sem a necessária e indispensável autorização do órgão estadual competente (CBRN), ou, em caráter supletivo, do IBAMA".

A Apelação do Parquet não foi provida e a da ré foi parcialmente provida para: a) afastar a necessidade de averbar a reserva legal na matrícula do imóvel, autorizando sua mera inscrição no CAR; b) admitir o cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo da reserva legal, nos termos do art. 15 da Lei 12.651/2012; e c) determinar que o início do prazo de 90 dias para apresentação do projeto de reflorestamento ambiental seja contado não da data de publicação da Lei 12.651/2012, mas sim da efetiva aprovação pelo órgão ambiental.

Verifica-se que a questão relativa à "Possibilidade de se reconhecer



a retroatividade de normas não expressamente retroativas da Lei n. 12.651/2012 (novo Código Florestal) para alcançar situações consolidadas sob a égide da legislação anterior" foi afetada pela Primeira Seção do STJ ao rito dos Recursos Especiais repetitivos, na sessão eletrônica iniciada em 2/9/2020 e finalizada em 8/9/2020 (Recursos Especiais 1.731.334/SP e n. 1.762.206/SP, Ministra Regina Helena Costa). Também se suspendeu a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a citada matéria, conforme acórdão publicado em 16.9.2020. Assim, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1040 e seguintes do CPC/2015 e após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da controvérsia: a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 14 de janeiro de 2021.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(REsp n. 1.710.061, Ministro Herman Benjamin, DJe de 17/12/2021.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1710061

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2017-07-05 00:00:00 – Processo: REsp 1681074

Ministro Relator: BENEDITO GONÇALVES – Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Nome Parte Ré: NATALIA SCATENA FRANCA

Data da Última Fase: 2022-03-22

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.681.074 – SP (2017/0148269-8)

DECISÃO

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÔMPUTO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO CÁLCULO DA RESERVA LEGAL. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, APENAS PARA TORNAR SEM EFEITO A DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA.

1. Trata-se de Agravo Interno no Recurso Especial interposto por NATALIA SCATENA FRANCA e RENATA SCATENA FRANCA, contra decisão que deu provimento ao Recurso Especial do Presentante Ministerial, nos termos da seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÔMPUTO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO CÁLCULO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO CÓDIGO FLORESTAL. VEDAÇÃO AO RETROCESSO (PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM). SUBSISTE A NECESSIDADE DE PROCEDER À AVERBAÇÃO PERANTE O CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS (CRI), ENQUANTO NÃO IMPLEMENTADO O CADASTRO AMBIENTAL RURAL (CAR). RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO (fls. 841/848).

2. Nas razões do Agravo Interno, sustentaram as ora agravantes a falta de pressuposto de admissibilidade do Recurso Especial do Parquet, diante da falta de prequestionamento da matéria.

3. Pugnaram, desse modo, pela reconsideração da decisão ora agravada ou, ainda, pela apresentação do feito à Turma Julgadora para que seja negado provimento ao Apelo Nobre do Presentante Ministerial.

4. Impugnações apresentadas (fls. 865/874).

5. É o relatório.

6. Diante das razões expostas no Agravo Interno das ora agravantes, faz-se necessário apreciar as questões controvertidas levadas à Primeira Turma desta egrégia Corte Superior para melhor análise.

7. Em face do exposto, dá-se parcial provimento ao Agravo Interno dos Particulares, a fim de tornar sem efeito a decisão monocrática do Recurso Especial às fls. 841/848. Após a publicação desta decisão pela Coordenadoria da Primeira Turma, retornem os autos para posterior apreciação do Recurso Especial, o qual será levado à Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça para julgamento.

8. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2018.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR

(AgInt no REsp n. 1.681.074, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 18/12/2018.)

## ACÓRDÃO:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. FALTA DE MANIFESTAÇÃO A RESPEITO DE A SITUAÇÃO DOS AUTOS ESTAR CONTIDA NA CONTROVÉRSIA PREVISTA NO TEMA 1.062/STJ. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DESAFETAÇÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS NS. 1.731.334/SP e 1.762.206/SP. CANCELAMENTO DO TEMA 1.062/STJ.

1. O recurso foi interposto sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão por que deve ser observado o Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do Novo CPC".

2. Hipótese na qual as embargantes sustentam omissão do Colegiado em não observar se o caso dos autos se ajusta à controvérsia prevista no Tema n. 1.062/STJ, o que determinaria a suspensão do julgamento do recurso especial.

3. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem

embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

4. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois o Tema n. 1.062/STJ foi cancelado pela Primeira Seção por meio da QO nos Recursos Especiais ns. 1.731.334/SP e 1.762.206/SP (Sessão de 21/10/2021). Assim, não se evidencia a necessidade deste Colegiado se manifestar a respeito da suposta adequação do caso dos autos ao Tema n. 1.062/STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp n. 1.681.074/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 15/12/2021.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1681074 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1976948  
Ministro Relator: JOEL ILAN PACIORNIK – Órgão Julgador: QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: PATRICK SOARES HENRIQUE  
Data da Última Fase: 2022-03-22

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1976948 – SP (2021/0387616-0)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO em julgamento de apelação criminal n. 1504436-25.2020.8.26.0228.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado pela prática dos delitos tipificados no art. 157, § 2º, II, do Código Penal – CP (roubo majorado) e art. 244-B do ECA (corrupção de menores), à pena de 07 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa (fl. 151).

Recurso de apelação interposto pela Defesa foi parcialmente provido para absolver o recorrido quanto ao delito de corrupção de menores, readequando a pena para 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias-multa (fl.214). O acórdão ficou assim ementado:

APELAÇÃO Roubo e corrupção de menor Recurso da defesa Afastamento do concurso formal entre os crimes de roubo Reconhecimento do concurso formal entre o roubo e a corrupção de menores Fixação de regime prisional mais brando Absolvição da imputação contida no artigo 244-B, caput, da Lei nº 8.069/90 Não demonstração da anterior inocência do menor e da efetiva facilitação da corrupção com a prática do delito Concurso formal devidamente reconhecido entre os crimes de roubo Duas infrações praticadas mediante uma única ação Despicienda a oitiva de uma das vítimas em Juízo Inexistência de violação ao disposto no art. 155, do CPP Regime fechado necessário, tratando-se

de réu portador de maus antecedentes e ora condenado por crime grave, praticado mediante grave ameaça Recurso parcialmente provido. Em sede de recurso especial (fls. 225/261), o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO apontou violação ao art. 244-B do ECA, sustentando o restabelecimento da condenação pela prática do crime de corrupção de menores. Aduz que (...) praticar uma infração penal com um menor de 18 anos, estará o agente praticando o crime de corrupção de menores, delito formal, que prescinde de prova da corrupção do menor, bastando a participação do inimputável em empreitada criminosa na companhia de agente maior de 18 anos (fl. 239).

Contrarrazões do PATRICK SOARES HENRIQUE (fls. 280/287).

Admitido o recurso no TJ (fl. 313), os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte. Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF, este opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 322/325).

É o relatório.

Decido.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO absolveu o recorrido da prática do crime tipificado no art. 244-B do ECA, mediante seguinte fundamentação (fls. 207/209):

"Sem olvidar os entendimentos jurisprudenciais em sentido oposto, no que concerne ao crime de corrupção de menores, previsto atualmente no artigo 244-B, da Lei nº 8.069/90, não restam dúvidas de que possui natureza material e exige prova efetiva da corrupção ou facilitação para tanto.

Mais ainda: para a tipificação do referido delito, faz-se mister a comprovação da anterior inocência do inimputável, devendo ser demonstrado, ainda, que ele veio a se corromper ou teve facilitada a sua corrupção em virtude da ação criminosa praticada, o que não ocorreu no caso sub judice.

(...)

Não se desconhece, é bem verdade, que a Colenda Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recursos especiais representativos de controvérsia, ambos de relatoria do nobre MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE (REsp. nº 1.112.326-DF e REsp. nº 1.127.954-DF), decidiu, por unanimidade, que "para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal".

Entrementes, apesar da seriedade e da fundamentação exemplar lançada nos aludidos arestos, não estou convencido, ao menos até este instante e respeitosamente, da sua correção, uma vez que não se pode corromper aquele que já é corrompido.

Basta que se tenha em mente que inúmeras quadrilhas de roubadores são lideradas por menores, não passando os maiores e pretensamente sempre os corruptores, caso adotado o novel entendimento de meros coadjuvantes e auxiliares.

Com isso, a posição ora defendida, no sentido de que o artigo 244-B, da Lei nº 8.069/90, possui natureza material e exige prova efetiva da corrupção ou facilitação, não se mostra desarrazoada.

Imperativa, pois, a absolvição do apelante quanto ao crime de corrupção de menores.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.127.954/DF, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que para a configuração do crime de corrupção de menores, atual art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal (REsp 1.127.954/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 1º/2/2012).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. ELEMENTOS FÁTICOS CONSTANTES DO ACÓRDÃO. REVALORAÇÃO DE PROVA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. SÚMULA N. 500 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, para a configuração do crime de corrupção de menores, basta que haja evidências da participação de menor de 18 anos no delito e na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido, porquanto se trata de delito de natureza formal. Incidência da Súmula n. 500 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1923339/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 22/11/2021).

Inclusive, referido entendimento foi materializado no enunciado n. 500 deste Superior Tribunal de Justiça: a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e, com fundamento no art. 932, V, "a" e "b", do CPC c/c art. 3º do CPP, além da Súmula n. 568 do STJ, dou-lhe provimento para restabelecer a condenação pelo delito de corrupção de menores imposta na sentença condenatória.

Publique-se. Intimem-se e.

Brasília, 08 de março de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

(REsp n. 1.976.948, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 10/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1976948

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2019-07-01 00:00:00 – Processo: REsp 1830247

Ministro Relator: HERMAN BENJAMIN – Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Nome Parte Ré: PLÍNIO DOS SANTOS LEGNARI

Data da Última Fase: 2022-03-22

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

Não encontrado

ACÓRDÃO:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. ÔNUS DO INFRATOR DE COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PREVISTAS. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que declarou a falta de interesse de agir e extinguiu, sem resolução de mérito, Ação Civil movida contra o recorrido. A extinção da ação foi justificada com o argumento de que, antes da sua propositura, havia sido celebrado Termo de Ajustamento de Conduta, já homologado e arquivado, sem notícia da sua transgressão.

2. Importante citar trechos do decisum impugnado: "a demanda foi proposta, repita-se, sem comprovar se houve ou não o descumprimento do TAC firmado, além de alguma alteração no local após a lavratura do referido termo". Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

3. O Ministério Público pode – e deve – notificar, a qualquer momento, o compromissário para que demonstre o cabal cumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta celebrado, evitando assim a figura do "TAC órfão" (ou "para inglês ver"), infelizmente tão comum em todas as áreas do Direito. Sem dúvida, facilita a fiscalização do avençado a inclusão de cláusula expressa no próprio acordo, prescrevendo prestação de contas periódica e final da execução das obrigações de dar, fazer e não fazer estatuídas. De toda sorte, com cláusula expressa ou não nesse sentido, é ônus inafastável do infrator comprovar, inclusive judicialmente, a implementação integral das obrigações assumidas em TAC ou em documento assemelhado.

4. Na hipótese dos autos, contudo, o entendimento do Tribunal a quo, firmado à luz dos fatos e provas dos autos, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (AgInt no REsp 1.433.758/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 20/5/2019). Citam-se precedentes: AgInt nos EDcl no REsp 1.775.228/MG, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23/5/2019; AgInt no REsp 1.676.786/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 18/6/2018.

5. Recurso Especial conhecido, somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1.830.247/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 17/12/2021.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1830247

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-03 00:00:00 – Processo: REsp 1959336  
Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª  
REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: JOSE ALEIXO CAMILO FIDELIS  
Data da Última Fase: 2022-03-22

---

#### DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1959336 – SP (2021/0288172-0)

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu parcial provimento ao apelo defensivo.

Sustenta o Ministério Público violação dos arts. 39 do CPP, 61, II, "j", e 71, ambos do Código Penal.

Aduz a existência de representação tácita no crime de ameaça, sendo desnecessário rigor formal para a validade do ato.

Afirma a admissibilidade da agravante genérica por se cuidar de crime praticado em período de calamidade.

Busca a alteração da fração pela continuidade delitiva, ante a imprecisão exata da quantidade de condutas.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja mantida a condenação pelo delito de ameaça, bem como redimensionadas as penas. Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Consta dos autos que o réu foi condenado como incurso no art. 24-A da Lei 11.343/2006 c/c art. 61, II, "j", do CP e art. 147, "caput", c/c art. 61, II, "e", "f", "h" e "j", ambos do CP. O Tribunal de Justiça deu provimento parcial ao recurso de apelação para afastar a condenação pelo crime de ameaça e reduzir a sanção.

Quanto à representação, extrai-se do acórdão recorrido os seguintes fundamentos (fls. 301/305):

Com efeito, o crime de ameaça depende de representação da vítima, nos termos do artigo 147, parágrafo único do Código Penal, requisito que não se mostrou presente no caso concreto.

Cumprе destacar que a denúncia ofertada pelo membro do Ministério Público imputou ao acusado a prática do delito de ameaça por cinco vezes, em concurso formal de delitos. Segundo a peça acusatória, os delitos de ameaças teriam sido praticados em face de Jailma, Paulo Gustavo, Mylena, Anderson e Ana Beatriz (fls. 69).

Logo, por óbvio, cada vítima deveria oferecer sua representação contra o recorrente. Sendo as quatro últimas vítimas menores de idade, caberia à genitora deles (Jailma) oferecer representação por todos.

Ocorre que não foi isso que se sucedeu. Desde a lavratura do boletim de ocorrência Jailma é apontada como única vítima do delito, e mesmo assim não se colheu sua representação.

Verifico que no histórico do boletim de ocorrência, quando da oitiva da vítima, constou o seguinte texto (fls. 04): A vítima JAILMA DE MELO disse que teve um envolvimento amoroso com o autor e dessa

relação eles tiveram dois filhos. Afirma que tem medida protetiva deferida e que o ator não pode se aproximar dela e não pode manter contato de nenhuma forma. Nesta data afirma que recebeu uma ligação telefônica onde o autor proferiu diversas ameaças entre elas disse que iria matá-la, matar os filhos e colocar fogo na casa. Afirma que não aguenta mais a situação e que corre risco de morte. Afirma que as ameaças são constantes e as perseguições também, inclusive no seu local de trabalho. Assim, recorre aos órgãos judiciais para sua segurança e proteção.

E nem se diga que a última frase do trecho acima colacionado poderia ser tida como uma representação da ofendida.

Isto porque, após a elaboração do histórico, constou no campo solução o seguinte: "Vítima orientada quanto ao prazo decadencial de 06 (seis) meses para o oferecimento de representação criminal em face do autor/investigado na Delegacia de Polícia da área do fato. Cientificada de que a contagem do prazo decadencial inicia-se da data do conhecimento da autoria, não da data do fato criminoso." (fls. 5).

Logo, se de fato tal manifestação tivesse sido uma representação, não haveria lógica em a autoridade policial colocar tal advertência no boletim de ocorrência.

O mesmo texto que consta no histórico do boletim de ocorrência como sendo as declarações da vítima também constou no termo de declarações de fls. 08. Ou seja, em referido termo de declarações também não se visualiza representação da ofendida, seja pelo delito de ameaça praticado contra ela ou contra seus filhos.

Aliás, até o relatório final da autoridade policial (fls. 50/52) o inquérito policial não indicava que o apelante era também acusado de delitos contra seus filhos e enteados.

Tal fato somente veio a ser considerado quando do oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público quando, no item 3 da manifestação de fls. 63, afirmou que juntava certidão relativa ao contato feito pelo Ministério Público com a vítima a fim de esclarecer o nome dos filhos que também teriam sido ameaçados pelo denunciado para que pudessem ser identificados na denúncia (...). E em referida certidão não há nada que indique a representação da ofendida por ela e pelos seus filhos, conforme se observa às fls. 73 dos autos: Certifico e dou fé que, em contato telefônico com Jailma de Melo, a qual figura como vítima nos autos de prisão em flagrante sob nº 1520140- 78.2020.8.26.0228, que figura como averiguado JOSÉ ALEIXO CAMILO FIDELIS, seu ex-companheiro. Ao ser perguntada, informou que, no dia 25 de setembro de 2020, JOSÉ proferiu ameaças de morte em face dela e dos filhos Paulo Gustavo Fidelis Melo, com 03 (três) anos, Mylena Fidelis de Melo, com 02 (dois) anos, Anderson José dos Santos Melo, com 14 (catorze) anos e Ana Beatriz dos Santos Melo, com 13 (treze) anos, sendo que esses dois últimos são frutos de um relacionamento anterior. Disse que foi procurada pela advogada de JOSÉ, a fim de que fizessem um acordo com relação às visitas e aos alimentos relativos aos filhos menores; ao restaurante que ambos possuem em comum, bem como à prisão do ex- companheiro.

Quanto às questões de natureza cível foi orientada a procurar um advogado. Nada mais. E, para constar, eu Renata Lino da Silva Bispo, Analista Jurídico, matrícula: 8696, digitei. São Paulo, 30 de setembro de 2020.



A denúncia apresentada pelo Ministério Público foi recebida por decisão de fls. 75/77, seguindo-se com a citação do réu (fls. 93) e apresentação de defesa prévia (fls. 95/102).

Às fls. 110/111 a Defensoria Pública do Estado de São Paulo peticionou nos autos informando sobre o interesse em ingressar como assistente da acusação. Pleito que obteve a concordância do Ministério Público às fls. 113, penúltimo parágrafo e com ingresso deferido por decisão de fls. 119.

Todavia, o simples ingresso da vítima como assistente da acusação também não pode ser considerado como representação para os fins legais, já que a vítima nem sequer assinou a petição.

E não se desconhece que a Defensoria Pública tem por prerrogativa a representação de seus assistidos em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, nos termos do artigo 128, inc. XI da LC 80/94.

É que a leitura integral do dispositivo em questão indica que a dispensa de mandato não abarca os casos para os quais a lei exija poderes especiais.

Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer: (...) XI - representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais;

[...] Dito isso, cumpre destacar que a representação, quando não ofertada pela própria vítima, pode ser feita por seu procurador, desde que este possua poderes especiais, nos exatos termos do art. 39 do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

Logo, o simples ingresso da Defensoria Pública como assistente da acusação não pode ser considerado como uma suposta representação da vítima, tanto por si mesma quanto pelos seus filhos.

Além disso, também é importante consignar que não cabe ao Poder Judiciário fazer qualquer tipo de esforço "sobrenatural" visando extrair uma suposta representação da vítima de expressões genéricas como a destaca acima.

É certo que a vítima de violência doméstica necessita de toda a rede de proteção do Estado, através de seus órgãos oficiais, o que inclui o Poder Judiciário, com a concessão de medidas protetivas, decretação de prisão preventiva em caso de descumprimento e adoção de outras providências visando resguardar a incolumidade física e psíquica da ofendida.

Por outro lado, tais determinações e providências não tem o condão de sanar vícios procedimentais ou substituir ato previsto em lei como condição de procedibilidade para o inquérito, como ocorre no crime de ameaça.

Não se pode olvidar que, em que pese a especial proteção que a vítima de violência doméstica recebe do Estado, a característica principal do Estado-Juiz não pode ser afetada, que é sua imparcialidade.

Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário qualquer tipo de esforço visando fazer interpretação além do que lhe é apresentado, com

objetivo de prejudicar/beneficiar qualquer das partes.

Em que pese a jurisprudência pátria não exigir qualquer formalidade para o ato de representação, é de rigor que a intenção da vítima em dar prosseguimento à ação penal seja inequívoca.

E data vênua o Enunciado 20 do FONAVID, não basta o comparecimento da vítima à delegacia de polícia para registro da ocorrência para que se considere feita a representação. Caso contrário, estaríamos, na prática, transformando um delito de ação penal pública condicionada à representação em um crime de ação penal pública incondicionada, em que basta o registro da ocorrência para que os órgãos estatais, de ofício, prossigam com o processo.

Apesar de a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orientar-se no sentido de que a representação nos crimes de ação penal pública condicionada à representação não exige maiores formalidades, exige-se que haja a manifestação inequívoca de vontade da vítima ou de seu representante legal, demonstrando a intenção de ver o autor do fato delituoso processado pelo crime. Nesse sentido:

AgRg no HC 233.479/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017.

No presente caso, o Tribunal de origem, soberano na análise probatória, concluiu que não teria sido comprovada nos autos a manifestação inequívoca de vontade, apta a configurar a representação necessária à instauração da presente ação penal. Desse modo, para rever a conclusão do julgado, acolhendo-se a tese recursal no sentido da existência do elemento volitivo, seria necessária incursão no acervo fático probatório dos autos, o que não se admite na via do recurso especial, ante a Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CALÚNIA. INJÚRIA E DIFAMAÇÃO CONTRA PROCURADORA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS PELO TRIBUNAL A QUO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 714 do STF, É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.

2. A representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, prescinde de formalidade, sendo suficiente a demonstração inequívoca do interesse da vítima ou de seu representante na persecução criminal.

3. Concluindo o Tribunal a quo que não teria sido comprovada a manifestação inequívoca de vontade necessária à instauração da ação penal, a reversão do julgado encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1588248/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017) No tocante à agravante, ficou consignado no acórdão que "A pandemia causada pela covid-19 em momento algum facilitou a prática da conduta pelo agente, e ele tampouco se aproveitou dela. Vale dizer, o delito teria sido cometido com ou sem a pandemia. A incidência da referida agravante, como dito, exige a demonstração de aproveitamento da situação por parte do agente".

Nos termos da jurisprudência desta Corte "a incidência da agravante

da calamidade pública pressupõe a existência de situação concreta dando conta de que o paciente se prevaleceu da pandemia para a prática delitiva" (HC 625.645/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 04/12/2020). No mesmo sentido: HC 632.019/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 10/2/2021; HC 629/981/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 9/2/2021; HC 620.531/SP, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 3/2/2021.

Na espécie, a agravante prevista no art. 61, inciso II, "j", do Código Penal não se revela cabível apenas pelo fato de o delito ter sido praticado na vigência da pandemia da COVID-19, sem a demonstração de que o agente se aproveitou do estado de calamidade pública para praticar o crime em exame, de modo que fica afastada a referida agravante.

Quanto ao patamar fixado pela continuidade delitiva, o Tribunal de origem assim fundamentou a questão (fl. 317):

Em razão da continuidade delitiva, deve a pena ser elevada tão somente em 1/6 e não em 2/3 como levada a efeito pelo Juízo de primeira instância.

Isto porque não restou demonstrada a exata quantidade de vezes em que o delito teria sido praticado. A única certeza é que foi mais de uma vez.

A r. sentença proferida utiliza-se de expressões genéricas que impedem delimitar a quantidade de vezes que o acusado teria descumprido as medidas judiciais, limitando-se a dizer: "inúmeras vezes".

Enfim, adoto posição mais favorável ao acusado e elevo a reprimenda em 1/6, fixando-a em 03 meses e 15 dias de detenção.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença condenatória, justificando o patamar "na terceira fase, em razão da continuidade delitiva, tendo o acusado descumprido as medidas protetivas de forma reiterada, por inúmeras vezes, fato que ensejou, inclusive, a decretação de sua prisão preventiva é o caso de majoração da pena no patamar máximo de 2/3, nos termos do artigo 71 do Código Penal" (fl. 182).

É entendimento desta Corte Superior que "a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, aplicando-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações (AgRg no HC 681.080/MG, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021).

Na hipótese, consignando o acórdão recorrido a inexistência de indicativo que determine o exato número de vezes que o réu tenha descumprido a medida protetiva, bem como a ausência de fundamentação concreta para a fixação na fração de 2/3, impõe-se a manutenção da fração pela continuidade delitiva no patamar mínimo de 1/6, sendo certo que a revisão das premissas fáticas do julgado demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. FRAÇÃO. NÚMERO EXATO DE INFRAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE INDICATIVO. INCIDÊNCIA DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, cuidando-se do aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações (AgRg no AREsp n. 398.516/RN, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 1º/8/2016)

2. Na hipótese, consignando o acórdão recorrido a inexistência de indicativo que determine o exato número de vezes que o réu tenha agido em detrimento da liberdade sexual da ofendida, impõe-se a incidência da fração pela continuidade delitiva no patamar mínimo de 1/6.

3. Agravo regimental improvido.

(AgInt no REsp 1473649/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018) Incide, pois, a Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 03 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.959.336, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 04/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1959336

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-29 00:00:00 – Processo: REsp 1973999

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: LUIZ GUILHERME DE JESUS DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-03-22

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973999 – SP (2021/0379879-6)

DESPACHO

Intime-se o Ministério Público do Estado de São Paulo acerca da decisão de fls. 249-251, nos termos do que foi pleiteado pelo Ministério Público Federal à fl. 254.

Brasília, 25 de fevereiro de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.973.999, Ministra Laurita Vaz, DJe de 03/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973999 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2018-06-19 00:00:00 – Processo: REsp 1750597  
Ministro Relator: MARCO AURÉLIO BELLIZZE – Órgão Julgador: TERCEIRA  
TURMA  
Nome Parte Ré: MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS  
LTDA  
Data da Última Fase: 2022-03-21

---

#### DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1750597 – SP (2018/0145382-7)

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELEVÂNCIA SOCIAL. NECESSIDADE. REQUISITO NÃO EVIDENCIADO NO CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação civil pública proposta pelo ora recorrente em desfavor de Motorola Mobility Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda. ? almejando compelir a ré a que observe o prazo máximo de 30 (trinta) dias, previsto no art. 18, § 1º, do CDC, para o conserto de seus produtos ? foi julgada extinta sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de interesse processual e a impossibilidade jurídica do pedido.

Inconformado, o MPSP interpôs apelação, a qual foi desprovida pela Trigésima Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de origem, nos termos da ementa a seguir transcrita (e-STJ, fl. 927):

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRETENSÃO VOLTADA AO IMEDIATO CUMPRIMENTO DA NORMA DO ART. 18, § 1º, I, II E III, DO CDC PELA RÉ APÓS LEVADO O PRODUTO À ASSISTÊNCIA TÉCNICA – SENTENÇA DE EXTINÇÃO – RECONHECIMENTO DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E IMPOSSIBILIDADE DE JURÍDICA DO PEDIDO – RECURSO NÃO PROVIDO. O Ministério Público, por força do art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85, tem legitimidade e interesse de agir na defesa dos direitos coletivos e metaindividuais, todavia a propositura da ação civil pública está adstrita à presença de interesse processual, consubstanciado na relevância social objetiva do pedido, assim como à possibilidade jurídica do mesmo, o que não se evidencia presente, razão pela qual bem extinta a ação.

Os embargos de declaração opostos pelo ora demandante foram rejeitados.

Nas razões de recurso especial (e-STJ, fls. 959-984), interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, o recorrente defende a existência de violação aos arts. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015; e 18, caput e § 1º, I, II e III, 81,

parágrafo único, III, 82, I, todos do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, em razão de omissão, obscuridade e contradição no acórdão recorrido.

Aduz, ademais, que a possibilidade jurídica do pedido deixou de ser uma condição da ação com o advento do CPC/2015, de modo que a sua eventual ausência não comporta a extinção do processo sem resolução do mérito, mas julgamento de improcedência, por integrar o mérito do processo. De outro modo, assevera que a possibilidade jurídica do pedido evidencia-se na pretensão de dar efetividade aos comandos normativos constantes do art. 18, caput e § 1º, I, II e III, do CDC, determinando-se à ré, ora recorrida, que, caso extrapolado o prazo de 30 (trinta) dias para o reparo dos seus produtos, ofereça ao consumidor a possibilidade de escolha pelas demais opções legais, e não imponha a requerida ao consumidor "o ônus de buscar os serviços de assistência técnica de maneira reiterada e repetida" (e-STJ, fl. 978) .

Argumenta, ainda, ostentar o Ministério Público legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos, como na hipótese, "pelo simples fato da recorrida ser responsável por 18% do mercado nacional de telefones celulares [...], o que dá conta da imensa gama de consumidores que seriam representados em juízo por meio de uma só demanda" (e-STJ, fl. 980). Aponta, em relação à matéria, que o TJSP criou o requisito da relevância social que a lei não prevê, mas, ainda que assim fosse, estaria implícito tal pressuposto.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 987-1.001).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 1.067-1.073).

Brevemente relatado, decido.

De início, no tocante à suscitada negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que o Tribunal de origem enfrentou, de forma clara e fundamentada, as questões suscitadas pelas partes (a respeito da legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da presente ação civil pública, bem como sobre a possibilidade jurídica do pedido).

Constata-se, na verdade, que a parte recorrente levantou os supostos vícios ensejadores da oposição o dos aclaratórios com a nítida intenção de rejudgar a causa (a pretexto da existência de omissão, obscuridade e contradição), finalidade à qual não se prestam os declaratórios.

Desse modo, aplica-se à espécie o entendimento pacífico do STJ segundo o qual "não se configura a ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada" (REsp n. 1.638.961/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017).

No mérito, com efeito, é assente na jurisprudência do STJ na linha de que, "ainda que se trate de direito disponível, há legitimidade do Ministério Público quando a defesa do consumidor de forma coletiva é expressão da defesa dos interesses sociais" (EREsp 1.378.938/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 20/6/2018, DJe 27/6/2018).

Igualmente já decidiu a Quarta Turma, na linha de que "o Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado" (REsp 1.033.274/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/8/2013, DJe 27/9/2013).

No mesmo sentido, confirmam-se (sem grifo no original) :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. AFASTAMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/73 quando o eg. Tribunal estadual aprecia a controvérsia em sua inteireza e de forma fundamentada.

2. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.

3. "O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado" (REsp 1.033.274/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe de 27/09/2013).

4. A oposição de embargos de declaração, com nítido fim de prequestionamento, não possui caráter protelatório, não ensejando a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/73, nos termos da Súmula 98 do STJ.

5. Agravo interno parcialmente provido para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC/73.

(AgInt no REsp 1421018/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2021, DJe 03/11/2021) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RELEVÂNCIA SOCIAL.

BLOQUEIO CAUTELAR DE VALORES. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação de que o Ministério Público está legitimado "para promover Ação Civil Pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando há relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado" (AgInt no REsp 1.701.853/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2021).

3. Hipótese em que a Corte local constatou inexistir interesses indeterminados ou individuais homogêneos a justificar o ajuizamento da ação civil pública, mas a utilização indevida da ação coletiva para a defesa de interesses meramente particulares, com "contornos

de mera medida cautelar de arresto ou bloqueio de bens para garantia de pagamento de credores perfeitamente individualizados".

4. Constatar relevância social a justificar o cabimento da tutela coletiva, nos moldes defendidos no apelo raro, demanda necessária incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

5. O mesmo óbice sumular se aplica quanto à necessidade de bloqueio cautelar de vultosa quantia de uma das agravadas (trinta e seis milhões, quarenta e um mil, duzentos e treze reais e oitenta e nove centavos), medida afastada na origem à luz de premissas fático-probatórias.

6. Prequestionamento ficto reconhecido, com arrimo no art. 1.025 do CPC/2015.

7. Agravo interno parcialmente provido, apenas para afastar a Súmula 211 do STJ.

(AgInt no AREsp 1799500/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/08/2021, DJe 08/09/2021) PROCESSUAL CIVIL.

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SUCESSÃO NO POLO ATIVO. COLEGITIMADO. POSSIBILIDADE. ART. 5º, §3º DA LEI 7.347/85. MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DISPONÍVEIS. RELEVÂNCIA SOCIAL OBJETIVA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA.

1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública que objetiva a nulidade de cláusulas de contratos de seguro de acidente pessoal, com cobertura adicional de invalidez permanente total ou parcial, firmados entre a agravante e indeterminados consumidores, por considerá-las abusivas.

2. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado ? quando suficiente para a manutenção de suas conclusões ? impede a apreciação do recurso especial.

5. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

6. No regime da substituição processual, o ordenamento confere a terceiros a atribuição de pleitear direitos pertencentes a outrem em nome próprio, por meio do ajuizamento de ações coletivas ou ações civis públicas. A principal consequência prática da defesa de direitos alheios por terceiros em nome próprio é a de que a sentença proferida em processo ajuizado pelo substituto processual produzirá efeitos sobre o patrimônio jurídico de substituídos, titulares do direito material discutido em juízo. (RESP 1.800.726/MG, 3ª Turma, DJe de 04/04/2019).

7. A jurisprudência do STJ interpretou extensivamente os arts. 9º da Lei 4.717/65 e 5º, § 3º, da Lei 7.347/85, firmando o entendimento de que a sucessão no polo ativo deve ser admitida mesmo na hipótese de reconhecimento da ilegitimidade ativa do autor coletivo originário,



devendo ?ser dado aproveitamento ao processo coletivo, com a substituição (sucessão) da parte tida por ilegítima para a condução da demanda?. Precedentes.

8. "O Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos disponíveis, quando constatada a relevância social objetiva do bem jurídico tutelado". Precedentes.

9. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido. (AgInt no AREsp 1672071/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 07/06/2021) Na hipótese, foi afastada na sentença a existência da necessária relevância social, que legitimaria a propositura da respectiva ação civil pública, sobretudo em virtude de o direito à substituição do produto, à restituição imediata da quantia paga ou ao abatimento proporcional do preço, quando não reparado o produto defeituoso no prazo de 30 (trinta) dias, conforme prevê o art. 18 do CDC, ser um direito potestativo do consumidor, podendo ser por ele exercido ou não, por sua liberalidade.

Eis os trechos subsecutivos da sentença (e-STJ, fls. 853-854):

No caso dos autos, o direito em questão é divisível, identificável e de titularidade determinada, caracterizando, em realidade, interesse individual homogêneo, que é aquele que decorre de origem de fato comum, mas atinge somente um certo número de indivíduos.

Todavia, não há, na espécie, relevância social objetiva do bem jurídico tutelado a ensejar a sua defesa em sede de ação civil pública, ou ação coletiva.

[...] No caso dos serviços de assistência técnica, fornecidos pela empresa ré, a relação jurídica que se forma entre o consumidor e a empresa ré é de cunho autônomo, individual e disponível, tanto que o direito à substituição do produto, a restituição imediata da quantia paga, ou o abatimento proporcional do preço, no caso de não ser o vício sanado pelo fornecedor no prazo máximo de trinta dias, pode ou não ser exercido consumidor.

Em sede de apelação, foi mantida a sentença, com acréscimo argumentativo de não se constatar, nos autos, o pressuposto da relevância social, "uma vez que inexistente prova que a postura adotada pela ré tenha repercussão social. O que se deonta é o interesse meramente individual, conquanto possa ser homogêneo, o que retira a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ACP" (e-STJ, fl. 931).

Desse modo, escoreitas as conclusões das instâncias ordinárias, pois, tratando-se de um direito potestativo, que pode o consumidor exercê-lo a seu critério, e estando ausentes indícios de que a postura adotada pela ré estivesse prejudicando uma quantidade razoável de consumidores ? embora asseverado que a ré era, à época de propositura da ação, responsável por aproximadamente 18% do mercado de aparelhos de telefonia móvel ?, inexistente a apontada relevância social, que amparasse a legitimidade do Ministério Público do Estado de São Paulo para o ajuizamento da respectiva ação civil pública.

Com essa conclusão, revela-se desinfluyente examinar o eventual desacerto no reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que a ilegitimidade ativa ad causam já é fundamento suficiente, por si só, a manter a extinção do processo, sem

resolução do mérito.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento. Fiquem as partes cientificadas de que a insistência injustificada (ou desnecessária) no prosseguimento do feito, caracterizada pela apresentação de recursos manifestamente inadmissíveis ou protelatórios contra esta decisão, ensejará a imposição, conforme o caso, das multas previstas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 07 de dezembro de 2021.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

(REsp n. 1.750.597, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe de 09/12/2021.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1750597

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-23 00:00:00 – Processo: REsp 1972488

Ministro Relator: JOEL ILAN PACIORNIK – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: TAIRONE DOS SANTOS LUIZ

Data da Última Fase: 2022-03-21

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1972488 – SP (2021/0372868-2)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 339/342, em que dei provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento na Súmula n. 568/STJ.

O embargante aponta contradição da decisão embargada com as decisões proferidas no HC 637.888/SP e AgRg no HC 695.254/SP, ambos da relatoria da Min. Laurita Vaz, pois, segundo afirma, "resta patente a contradição, pois, ambos processos tratam de tráfico de drogas, com prisões em flagrante efetuadas por guardas municipais, ou seja, são idênticos. Todavia, em um, houve a anulação das provas e a absolvição do Paciente, em outro, a condenação" (fl. 350).

Requer o trancamento da ação penal ante a ausência da prova de materialidade ou, alternativamente, a absolvição do embargante, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

Os aclaratórios não merecem acolhimento.

Conforme estabelece o art. 619 do Código de Processo Penal – CPP, os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de correção de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contrariedade do decisum. Na espécie, a decisão embargada não ostenta nenhum dos aludidos vícios.

Conforme asseverei na decisão embargada:

"[...] configurada está uma situação de flagrância em razão do recorrente se encontrar em local conhecido pelo comércio de entorpecentes e deixar cair algo de suas mãos, que, posteriormente, se verificou serem porções de cocaína.

Nesse contexto, Havendo fundada suspeita a configurar situação de flagrante delito, mostra-se lícita a abordagem pessoal feita pela Guarda Civil Municipal, que não atua, nessa hipótese, como polícia investigativa, não havendo falar em nulidade (AgRg no HC 695.254/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 04/11/2021)." (fls.

340/341) Portanto, restou realçada a situação de flagrância a legitimar a atuação da Guarda Municipal, como caberia também a qualquer do povo, não havendo falar em contradição no decisor.

Ademais, cumpre considerar que a contradição que enseja a interposição dos embargos de declaração é interna do julgado, entre fundamentos e conclusões, o que não se verifica no voto embargado, que levou em consideração, para o provimento do recurso, a situação de flagrância a justificar a prisão em flagrante e apreensão da droga realizadas pela Guarda Municipal. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VISTA REGIMENTAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE. OMISSÃO. PENA DE MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO VERIFICADA. CERTIDÃO DE JULGAMENTO. RESULTADO PROCLAMADO. NÃO CORRESPONDÊNCIA. VALOR MÍNIMO INDENIZATÓRIO. EXTENSÃO DE REDUÇÃO APLICADA AO CORRÉU. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

[...] III – Contradição, para efeitos dos embargos de declaração, é a contradição interna, a ausência de relação lógica e coerente entre os fundamentos adotados como ratio decidendi e o próprio dispositivo da decisão, hipótese que, a toda evidência, não foi demonstrada pelo embargante, visto que se encontram, em cotejo, situações fático-processuais distintas e particularizadas.

[...] Embargos de declaração parcialmente acolhidos para, reconhecendo obscuridade e erro material, i) determinar a retificação da certidão de julgamento, ii) estender ao embargante a redução do valor mínimo indenizatório concedida em recurso interposto por corréu Luiz Inácio Lula da Silva, ii) redimensionar a reprimenda imposta ao embargante e, de ofício, ao corréu.

(EDcl no AgRg no REsp 1765139/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 7/12/2020 – grifos acrescidos ).

Não é demais lembrar que os aclaratórios não constituem meio a indicar possível ocorrência de dissídio jurisprudencial dentro desta Corte, salientando, inclusive, que não se prestam a configurar divergência precedentes firmados em habeas corpus.

Desse modo, observa-se que o embargante pretende, em verdade, a modificação do provimento anterior, com a rediscussão da questão, o que não se coaduna com a medida integrativa.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ERRO MATERIAL. ERRO EM CABEÇALHO. VERIFICADO. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO

A PRINCÍPIOS E A DISPOSITIVOS DE EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA, AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO.

I – Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão). Na espécie, à conta de omissão no v. acórdão embargado, pretende o embargante a rediscussão da matéria já apreciada. (...)

Embargos de declaração parcialmente acolhidos para determinar a correção de erro material no cabeçalho. (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1644500/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 03/06/2020).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Inexiste omissão a ser sanada, no caso, uma vez que o acórdão embargado explicitou adequadamente as razões pelas quais negou provimento ao agravo regimental.

2. Não se prestam os embargos de declaração para rediscutir matéria já devidamente enfrentada e decidida pelo aresto objurgado.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 1277044/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/10/2018).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de março de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

(EDcl no RESp n. 1.972.488, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 10/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do RESp 1972488

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-13 00:00:00 – Processo: RESp 1970514

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: ALEXSANDRO GUERRA GOMES

Data da Última Fase: 2022-03-21

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1970514 – SP (2021/0362246-1)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do respectivo Tribunal de

Justiça, que deu parcial provimento à apelação defensiva e absolveu o recorrido do delito previsto no art. 244-B, caput, da Lei 8.069/90.

Nas razões recursais, o recorrente requer a condenação do recorrido sob o argumento de que, para a caracterização do crime de corrupção de menores, é dispensável a prova da efetiva corrupção do inimputável, sendo suficiente apenas a sua participação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 321-323).

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido, no que tange ao delito de corrupção de menores, assim se manifestou:

"Contudo, e tributado o devido respeito ao duto entendimento lançado nos aludidos arestos, tem-se que a configuração do crime em discussão é de natureza material e, portanto, exige prova efetiva de que o menor foi vítima de corrupção, até porque não se pode corromper aquele que já está corrompido.

No caso dos autos, como dito alhures, não se demonstrou que o apelante tenha estimulado a criminalidade ou, ainda, facilitado a perversão do menor, e afigurava-se indispensável a efetiva comprovação da anterior inocência deste, assim como de que a perdeu em virtude da ação criminosa praticada juntamente com aquele. Aliás, sequer houve indagação a respeito na instrução, que se limitou a elucidar a autoria do crime de furto em concurso de agentes.

Ser coadjuvante de maior de idade, na prática de delito, não significa, autonomamente, tenha sido o menor corrompido pelo maior, ou que este facilitara a perversão daquele.

Basta que se tenha em mente que inúmeras quadrilhas de roubadores são lideradas por menores, não passando os maiores e pretensamente sempre os corruptores, caso adotado o novel entendimento de meros auxiliares.

Nesse contexto, recomendável a adoção do non liquet, com a consequente exculpação do apelado pelo crime de corrupção de menores" (e-STJ, fls. 225 -226) Contudo, este Superior Tribunal de Justiça adota posicionamento diametralmente oposto ao da Corte de origem. Em 14/12/2011, quando da análise do REsp 1.127.954/DF, admitido como recurso representativo de controvérsia, de Relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, a Terceira Seção deste Tribunal uniformizou a interpretação do dispositivo legal, concluindo que "para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal".

Em 23/10/2013, a questão foi sumulada nos seguintes termos: "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal" (Súmula 500/STJ).

Assim, é de rigor a condenação pelo crime de corrupção de menor.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial para condenar o recorrido como incurso no art. 244-B do Estatuto da Criança e do

Adolescente, restabelecendo a pena fixada na sentença condenatória.  
O regime inicial para o cumprimento das penas será o semiaberto,  
concedido no HC 660271/SP.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de março de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.970.514, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 10/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1970514 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-01-26 00:00:00 – Processo: REsp 1917069

Ministro Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Órgão Julgador: QUINTA  
TURMA

Nome Parte Ré: RAFHAEL SOUZA DOS SANTOS

Data da Última Fase: 2022-03-18

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1917069 – SP (2021/0013087-0)

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que se manifeste a  
respeito da petição de fls. 654-666 .

Brasília, 23 de novembro de 2021.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.917.069, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de  
26/11/2021.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1917069 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2020-12-10 00:00:00 – Processo: REsp 1911233

Ministro Relator: VICE-PRESIDENTE DO STJ – Órgão Julgador: nan

Nome Parte Ré: L A O

Data da Última Fase: 2022-03-18

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

ARE no RE no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1911233 – SP  
(2020/0333011-8)

DESPACHO

Trata-se de agravo – ARE – contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário de L A O (e-STJ fls. 927-933 ).

Nos termos do art. 1.042, § 4º, do Código de Processo Civil, remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 16 de novembro de 2021.

MINISTRO JORGE MUSSI

Vice-Presidente

(ARE no RE no AgRg no REsp n. 1.911.233, Ministro Jorge Mussi, DJe de 17/11/2021.)

ACÓRDÃO:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO SOBRE OBSTRUÇÃO DE JUSTIÇA. BUSCA E APREENSÃO. ART. 7º, II E § 6º, DA LEI N. 8.906/1994. EXTENSÃO AUTOMÁTICA À RESIDÊNCIA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAR QUE O CAUSÍDICO EXERCIA, TAMBÉM ALI, SUA ATIVIDADE PROFISSIONAL. ENTENDIMENTO FIRMADO RECENTEMENTE PELA CORTE ESPECIAL DESTES STJ. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL LOCAL PARA AFERIR SE TAL SITUAÇÃO FOI OU NÃO COMPROVADA PELA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática agravada deu parcial provimento ao recurso especial do Parquet, para determinar que o Tribunal de origem avalie se há provas de que o advogado ora agravante exercia a advocacia em sua residência, local em que realizada operação de busca e apreensão.

2. O decisum assim procedeu porque, consoante a orientação da Corte Especial deste STJ, a proteção do art. 7º, II e § 6º, do EOAB não se estende automaticamente à casa do advogado, abrangendo, a princípio, apenas o escritório profissional. Para fazer à incidência da prerrogativa, a residência do causídico deve ser também um local de exercício da atividade profissional (APn 940/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 6/5/2020, DJe 13/5/2020).

3. O acórdão recorrido violou o art. 7º, II e § 6º, da Lei n. 8.906/1994, porque entendeu que as prerrogativas nele contidas se aplicariam de maneira automática à casa do advogado, mas não chegou a examinar se, de acordo com o entendimento da Corte Especial, o agravante efetivamente usava sua residência como local adicional de trabalho.

4. Assim, uma vez reconhecida a ofensa ao texto legal, os autos devem retornar ao TJ/SP, para que este avalie se o agravante comprovou o exercício da advocacia em sua casa. Não cabe ao STJ fazer tal exame, tanto pela vedação à supressão de instância (já que o tema não foi analisado na origem) quanto pela incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.911.233/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1911233 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-22 00:00:00 – Processo: REsp 1972260  
Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:  
QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: DOUGLAS DA MATTA  
Data da Última Fase: 2022-03-17

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1972260 – SP (2021/0372842-0)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (e-STJ fls. 120/137), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 108):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL FALTA GRAVE. Regressão ao regime fechado Ausência de prévia oitiva do sentenciado. Impossibilidade. Inteligência do artigo 118, § 2º, da LEP. Precedentes do STJ Agravo provido para, de ofício, cassar a decisão de primeiro grau. Nas razões do recurso especial, afirma a parte recorrente violação dos artigos 59 e 118, §2º, da LEP e dos artigos 563, 564 e 572, inciso II, do CPP. Sustenta que é prescindível nova oitiva do apenado antes da homologação judicial da falta grave se ele foi previamente ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório. Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 176/181), o recurso foi admitido (e-STJ fl. 187/189), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 199/200).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece acolhida.

No que concerne à aduzida nulidade da homologação da falta grave, decorrente da ausência de oitiva judicial do apenado, como é cediço, a jurisprudência desta Corte tem se posicionado pela prescindibilidade da realização da audiência de justificação para homologação de falta grave, desde que a apuração da falta disciplinar tenha se dado em regular procedimento administrativo, no qual tenha sido assegurado ao apenado o contraditório e a ampla defesa (AgRg no HC 533.904/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

Na mesma linha, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.

EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. MÉRITO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

NULIDADE DA SINDICÂNCIA. PRECLUSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OITIVA



JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. REGRESSÃO DE REGIME NÃO DECLARADA NO CASO CONCRETO. CONECTIVOS LEGAIS. PERDA DE 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] IV – "A orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão estadual, de que é prescindível nova oitiva do apenado antes da homologação judicial da falta grave se ele foi previamente ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório (AgRg no HC n. 367.421/SP, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 1º/8/2017)" (REsp n. 1.765.936/RS, Sexta Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 2/4/2019).

V – "Verifica-se a regularidade da decisão do Juízo da execução penal, em dispensar a audiência de justificação, notadamente em razão da ausência de regressão de regime prisional, portanto, em conformidade com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (REsp n. 1.765.936/RS, Sexta Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 2/4/2019).

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 498.827/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 14/5/2019, DJe 20/5/2019). AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. NULIDADE. OITIVA EM JUÍZO. DESNECESSIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO DESPROVIDO.

[...] 2. Conforme consta nas decisões de primeiro e segundo graus, houve Procedimento Administrativo Disciplinar – PAD, tendo sido o agravante assistido em todos os atos pela defesa técnica. Nesse contexto, é prescindível sua nova oitiva em juízo. Precedentes.

3. Segundo a jurisprudência desta Corte, as pretensões de reconhecimento da atipicidade e desclassificação da falta disciplinar grave demandam profunda incursão em matéria fática, o que é vedado em habeas corpus.

4. A perda de 1/3 dos dias remidos mostra-se devidamente fundamentada em elementos concretos, os quais indicam a maior gravidade da conduta, consistente na tentativa de obter aparelho celular dentro do estabelecimento prisional.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 394.012/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 8/11/2018).

AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. DESOBEDIÊNCIA AO AGENTE PENITENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL. OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA ATESTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FORMALIDADES LEGAIS E PRESENÇA DO DEFENSOR. AUDIÊNCIA DO SENTENCIADO EM JUÍZO. PRESCINDIBILIDADE. OITIVA REALIZADA NA SEARA ADMINISTRATIVA, ACOMPANHADA PELA DEFESA TÉCNICA. PREJUÍZO PROCESSUAL NÃO DEMONSTRADO. ATIPICIDADE OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. INVIABILIDADE. ADEQUAÇÃO TÍPICA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. DECISÃO MANTIDA. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar em nulidade por contrariedade aos postulados do contraditório e da ampla defesa se as formalidades legais foram observadas, inclusive com a devida manifestação da defesa técnica do paciente durante o procedimento administrativo disciplinar.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, é prescindível a

nova oitiva do condenado, perante o Juízo, se já realizada, com a presença de defesa técnica, durante o procedimento administrativo que apurou a falta disciplinar.

[...] 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 438.399/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe 3/9/2018).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. RESPEITADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. PERDA DE DIAS REMIDOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO QUANTO À OCORRÊNCIA DE FALTA GRAVE. REEXAME FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O procedimento administrativo foi feito material e formalmente em ordem, e o sentenciado foi ouvido na presença de advogado, preservado o contraditório e a ampla defesa.

2. Com base nas provas produzidas no procedimento administrativo, o Juízo da execução reconheceu a prática de falta grave por parte do ora agravante e determinou o cálculo da pena para a incidência das consequências legais.

3. O reexame de como se deram os fatos depende de análise do conjunto fático e probatório, inviável nesta via eleita.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 363.992/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 1º/6/2018).

Contudo, nas hipóteses em que o reconhecimento da falta grave acarreta a regressão definitiva do regime prisional, contudo, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o § 2º do art. 118 da LEP exige a oitiva prévia do apenado pelo Juízo da Execução, o que não ocorreu no caso dos autos.

Sobre o tema, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO APENADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que, "nos termos do art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, é imprescindível, para a regressão definitiva de regime carcerário, a prévia oitiva do apenado em juízo, sob pena de nulidade" (HC n. 407.808/SP, relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 13/10/2017).

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 651.089/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe 31/8/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. POSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. APURAÇÃO MEDIANTE REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 118, § 2º, DA LEP. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No que concerne à aduzida usurpação de competência dos órgãos colegiados, como é cediço, é possível o julgamento monocrático quando manifestamente inadmissível, prejudicado, com fundamento em súmula ou, ainda, na jurisprudência dominante desta Corte Superior, como no caso vertente, exegese dos arts. 34, inciso XVIII, alínea

"c", e 255, § 4º, inciso III, ambos do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ. Ademais, a possibilidade de interposição de agravo regimental, com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, torna superada eventual nulidade da decisão monocrática por suposta ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. "A jurisprudência desta Corte tem se posicionado pela prescindibilidade da realização da audiência de justificação para homologação de falta grave, desde que a apuração da falta disciplinar tenha se dado em regular procedimento administrativo, no qual tenha sido assegurado ao apenado o contraditório e a ampla defesa" (AgRg no HC 533.904/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

3. Nas hipóteses em que o reconhecimento da falta grave acarreta a regressão definitiva do regime prisional, contudo, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o § 2º do art. 118 da LEP exige a oitiva prévia do apenado pelo Juízo da Execução. Precedentes.

4. In casu, em que pese o apenado tenha sido ouvido no procedimento disciplinar, na fase administrativa, na presença da defesa técnica (e-STJ fl. 262), imprescindível a realização de audiência de justificação, porquanto determinada a regressão definitiva de regime prisional, contexto que ensejou a cassação da decisão que homologou a falta grave e a determinação de que outra seja proferida, com observância da prévia oitiva judicial do sentenciado, o que não merece reparos.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1928971/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 10/8/2021) AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.

EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE.

REGRESSÃO DE REGIME. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL.

IMPREScindIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. INSURGÊNCIA

CONTRA A CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM. ALEGAÇÕES DE INCOMPETÊNCIA,

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E CONTRARIEDADE AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

AFIRMAÇÕES INSUFICIENTES À RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA.

TEMA PACIFICADO NO ÂMBITO DESTA CORTE. WRIT SUFICIENTEMENTE

INSTRUÍDO. PREDOMINÂNCIA DA ANÁLISE DA OFENSA À LIBERDADE DE

LOCOMOÇÃO.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se concede liminarmente a ordem impetrada, quando evidenciado manifesto constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

2. A matéria se encontra pacificada no âmbito das duas Turmas criminais que compõem este Superior Tribunal, no sentido de que é imprescindível, para a regressão definitiva de regime carcerário, a prévia oitiva do apenado em juízo. Tal circunstância autoriza a apreciação do tema em decisão unipessoal, quando evidenciada a suficiente instrução do writ.

3. Verificada a insuficiência de motivação a respeito do mérito do tema, não há falar em reconsideração da decisão atacada.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 505.497/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 21/5/2019, DJe 3/6/2019). – grifei AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALTA GRAVE. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRÉVIA OITIVA NA FASE ADMINISTRATIVA.

AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a incidência da Súmula n. 126 do STJ se o fundamento do acórdão é eminentemente infraconstitucional, relacionado à interpretação dos arts. 59 e 118, § 2º, da Lei n. 7.210/1984.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, quando não houver a regressão de regime prisional, é dispensável a realização de nova oitiva do reeducando em Juízo se este já foi ouvido no curso do procedimento administrativo para a apuração da falta grave.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1753692/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/3/2019, DJe 5/4/2019). – grifei HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. DECISÃO DE PERDA DE DIAS REMIDOS CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A Quinta e a Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que é prescindível a realização de audiência de justificação no procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave apenas na hipótese em que não houver a determinação de regressão definitiva de regime.

2. No caso, foi determinada a regressão definitiva do regime prisional do Paciente pelo Juízo da Execução Penal, motivo pelo qual seria imprescindível a prévia oitiva do Apenado em audiência de justificação no âmbito do Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado para a apuração de falta grave, conforme disposto no art. 118, § 2.º, da Lei de Execução Penal.

3. De acordo com o entendimento desta Corte, a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, exige fundamentação concreta, consoante determina a LEP, nos arts. 57 e 127, o que se verifica na hipótese.

4. Ordem parcialmente concedida para, tão somente, cassar a decisão exarada pelo Juízo das Execuções Penais na parte em que determinou a regressão de regime do Paciente sem a realização de audiência de justificação no âmbito do Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado em seu desfavor, bem como do Acórdão que a confirmou. (HC 465.730/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 20/2/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. REGRESSÃO DEFINITIVA DE REGIME PRISIONAL. OITIVA DO REEDUCANDO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. MANIFESTA ILEGALIDADE. ART. 118, § 2º, DA LEI Nº 7.210/84. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é obrigatória a realização de audiência de justificação do reeducando, nos casos de regressão definitiva de regime prisional em decorrência da prática de falta disciplinar de natureza grave, nos termos do disposto no art. 118, § 2º, da Lei nº 7.210/84.

2. Na espécie, o Tribunal de origem manteve a determinação de regressão definitiva do regime prisional do apenado sem a realização de audiência de justificação, o que evidencia flagrante ilegalidade apta a autorizar a concessão da ordem de ofício.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 472.269/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 12/2/2019, DJe

19/2/2019).

In casu, o Tribunal de origem, ao anular a homologação da falta disciplinar de natureza grave, com regressão definitiva de regime prisional, consignou (e-STJ fl. 109/110):

In casu, segundo as informações trazidas aos autos, o agravante praticou falta disciplinar de natureza grave consistente em evasão do regime semiaberto (artigos 50, II; c.c. 52 da Lei de Execução Penal). Contudo, a d. Magistrada, ao reconhecer a prática da falta disciplinar, regrediu o recorrente ao regime fechado, sem prévia oitiva judicial.

Manifesta, portanto, a nulidade da decisão, pela não observância do disposto no artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, que estabelece a prévia oitiva do sentenciado 1, essencial para conferir a este a possibilidade de justificar o fato provocador da regressão, conforme pontificam Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini.

Nesse passo, tendo em vista a opção do legislador pela jurisdicionalidade no procedimento executivo penal (LEP, art. 2º, caput), é evidente que a oitiva do sentenciado deve ocorrer em juízo, à luz das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não sendo suprida por declarações realizadas no âmbito administrativo ainda que na presença de advogado.

[...] Destarte, não procedida a oitiva judicial de Douglas da Matta, e sendo a consequência do reconhecimento da prática de falta grave sua regressão ao regime fechado, a anulação é medida que se impõe, restando prejudicados os demais pleitos contidos no recurso.

Nesse contexto, em que pese o apenado tenha sido ouvido no procedimento disciplinar, na fase administrativa, na presença da defesa técnica, imprescindível, na espécie, a realização de audiência de justificação, na medida em que determinada a regressão definitiva de regime prisional (art. 118, § 2º, da LEP).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, no art. 255, § 4º, inciso II, do RISTJ, e na Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília, 15 de dezembro de 2021.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 1.972.260, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/12/2021.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1972260

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-17 00:00:00 – Processo: REsp 1977874

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: ANDERSON BEZERRA COSTA

Data da Última Fase: 2022-03-17

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977874 – SP (2021/0399155-2)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 396):

Apelação criminal – Tortura (artigo 1º, inciso I, alínea "a," e §4º, II, da Lei nº 9.455/97) – Prática do crime visando obter a confissão/declaração das vítimas acerca de suposto furto em comércio – Conjunto probatório satisfatório – Versão exculpatória dos acusados sem respaldo no conjunto probatório, sendo cabalmente infirmada pelo relato firme e coeso das vítimas – Dosimetria da pena incorreta, exceto quanto à imposição de pena de multa, não prevista no tipo penal – Recurso da acusação visando a fixação do regime inicial fechado – Em que pese a determinação legal, o regime inicial fechado é deveras excessivo no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias do crime e baixa periculosidade dos acusados – RECURSO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO, SENDO PARCIALMENTE PROVIDO O DA DEFESA.

Interpostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ fls. 505/511).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 428/474), alega a parte recorrente violação do artigo 33 do CP. Sustenta a fixação de regime diverso do aberto para o cumprimento da pena. Aduz que, se a pena-base aplicada ao condenado por crime de tortura praticado contra adolescente foi fixada acima do mínimo legal, é impossível o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto (e-STJ fls. 428).

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 519/526), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 528), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo não provimento do recurso especial (e-STJ fls. 540/546).

É o relatório. Decido.

O recurso merece acolhida.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça alinhou-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da norma disposta no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC 111.840/ES, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/6/2012), passando a inadmitir a fixação do regime inicial fechado com base na mera fundamentação ope legis, aos condenados por crimes hediondos ou a ele assemelhados. Em analogia a esse entendimento, de rigor a sua aplicação para que a fixação do regime inicial do crime de tortura ocorra nos moldes do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, porquanto o art. 1º, § 7º, da Lei n. 9.455/1997 expõe norma idêntica à do § 1º do art. 2º da Lei

n. 8.072/1990 (HC 378.456/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 11/10/2017).

Assim, n o que tange ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito – enunciado da Súmula 440 deste Tribunal.

Na mesma esteira, são os enunciados das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Portanto, é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre a gravidade concreta do crime. Precedentes: HC n. 325.756/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016; HC n. 312.264/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 31/5/2016; HC n. 344.395/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016.

No presente caso, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, embora estabelecida a pena definitiva dos acusados em 3 anos, 4 meses e 25 dias de reclusão, houve a consideração de circunstância judicial negativa na exasperação da pena-base, fundamento a justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto. Precedentes: AgRg no AREsp 1.797.487/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe 20/4/2021; AgRg no REsp 1.899.462/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe 12/2/2021; HC 606.212/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 29/9/2020; AgRg no AREsp 1.602.427/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe 31/8/2020.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula 568 do STJ, dou provimento ao recurso especial, para aplicar o regime semiaberto para o cumprimento das penas dos acusados FREDSON BEZERRA COSTA e ANDERSON BEZERRA DA COSTA.

Intimem-se.

Brasília, 09 de fevereiro de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 1.977.874, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/02/2022.)

ACÓRDÃO:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TORTURA. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça alinhou-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da norma disposta no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC 111.840/ES, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/6/2012), passando a inadmitir a fixação do regime inicial fechado com base na mera fundamentação ope legis, aos condenados por crimes hediondos ou a ele assemelhados. Em analogia a esse entendimento, de rigor a sua aplicação para que a fixação do regime inicial do crime de tortura ocorra nos moldes do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, porquanto o art. 1º, § 7º, da Lei n. 9.455/1997 expõe norma idêntica à do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (HC 378.456/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 11/10/2017).

2. É necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre a gravidade concreta do crime. Incidência das Súmulas 440/STJ, 718/STF e 719/STF.

3. No presente caso, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, embora estabelecida a pena definitiva dos acusados em 3 anos, 4 meses e 25 dias de reclusão, houve a consideração de circunstância judicial negativa na exasperação da pena-base, fundamento a justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.977.874/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977874

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1976915

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: EMANUEL DA SILVA PEDROSA

Data da Última Fase: 2022-03-17

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1976915 – SP (2021/0386615-1)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que trancou a ação pela incidência do princípio da insignificância.

Sustenta o Ministério Público violação do art. 155 do CP, além de dissídio jurisprudencial.

Alega que o bem foi avaliado em aproximadamente 20% por cento do



salário mínimo e restou configurada a contumácia delitiva em crimes da mesma natureza, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância.

Nesse contexto, requer o provimento do recurso para, afastada a incidência do princípio da insignificância, prossiga-se no julgamento do recurso de apelação.

Apresentada contraminuta, manifestou-se o Ministério Público pelo provimento do recurso especial.

O acórdão recorrido deu provimento ao recurso de apelação, nos seguintes termos (fls. 215-220):

Trata-se de crime contra o patrimônio despido de violência ou grave ameaça à pessoa e a lesão patrimonial deve levar à solução fundada na atipicidade da conduta.

O princípio da intervenção mínima deve ter incidência, no campo penal. Mesmo não consagrado expressamente pela Constituição da República, dela decorre na medida em que tutela como bem intocável a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Do momento em que o bem jurídico tutelado pela norma penal é atingido de modo tal que não justifique resposta do direito penal, não deve, em consequência, receber sanção penal.

Assim, ainda que possa ser considerada conduta formalmente típica, pode não ter relevância para o direito penal.

Em outras palavras, mesmo com alguma carga de lesividade, a conduta deve, no entanto, ser afastada do âmbito de atuação do direito penal, ideia mestra da primorosa monografia do eminente desembargador Vico Mañas, ao enfatizar: "De acordo com o princípio da intervenção mínima, com o qual se relacionam as características da fragmentariedade e da subsidiariedade, o direito penal só deve intervir nos casos de ataques graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações leves da ordem jurídica devem ser objeto de outros ramos do direito" (O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal, SP: Saraiva, 1994, p. 57).

Não é por outra razão que Alberto Silva Franco pontua: "a coisa subtraída, nessa última hipótese ajusta-se apenas formalmente ao tipo, mas, por produzir escassa lesividade, não tem repercussão alguma no patrimônio alheio" (Breves Anotações sobre os Crimes Patrimoniais – in Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva (Criminalista do Século), p. 68 – org. Sérgio Salomão Shecaria – Ed. Método– SP, 2001).

Na realidade, cada conflito de interesses deve ter solução adequada e suficiente para atingir a finalidade do direito que é a pacificação social. O chamado crime de bagatela pressupõe conduta ilícita que apresenta grau mínimo de reprovabilidade, tornando dispensável a atuação do direito penal.

Ínfima a lesão ao bem protegido pela norma penal, tendo em vista que avaliado o tambor plástico, em R\$ 200,00, fora de pronto restituído à vítima (fls. 16/17). Para usar a expressão de Zaffaroni pode-se dizer ínfima afetação do bem jurídico.

Ademais, eventual reincidência não constitui empecilho à opção pelo princípio da insignificância. Considerada a natureza da circunstância agravante da pena só poderá gerar consequência presente sentença penal condenatória.

A condição pessoal do agente não pode impedir a aplicação do

princípio da insignificância. Uma vez afastada a tipicidade da conduta, não pode ser levada em consideração a presença de maus antecedentes ou mesmo da reincidência (STJ-HC 250.122-MG, Sexta Turma, rel. Min. Og Fernandes; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Habeas Corpus Criminal nº 2293965-19.2020.8.26.0000 -Voto nº 44033 6 TJSP-AP 0016159-05.2005.8.26.0079, 12ª Câmara Criminal, rel. Des. Vico Mañas).

Justifica-se o trancamento da ação penal, no caso presente, porquanto, embora formalmente típica, a conduta imputada ao paciente não se reveste da tipicidade material, necessária para autorizar a resposta no âmbito penal.

Diante do exposto, por maioria de votos, prejudicada a liminar, concederam a ordem para, de ofício, trancar a ação penal nº 1501721-48.2020.8.26.0571, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itapetininga, movida em face de Emanuel da Silva Pedroza, vencido o desembargador Paulo Rossi, que denegava.

Acerca da matéria, sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores:

- a) mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) nenhuma periculosidade social da ação;
- c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

O valor das res furtiva, consistente em um tambor plástico, avaliado em R\$ 200,00, que fora de pronto restituído à vítima, evidencia, de fato, inexpressiva lesividade da conduta, segundo os parâmetros jurisprudenciais desta Corte.

Ressalte-se, ainda, que o simples fato de se tratar de réu reincidente, consoante se verifica do acórdão, não têm o condão de evidenciar a contumácia delitativa capaz de afastar a aplicação do mencionado princípio.

Esta Corte Superior tem admitido ser socialmente recomendável a aplicação da insignificância em casos como a hipótese vertente, dada a mínima ofensividade da conduta. Confirmam-se:

RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE ADMITIDA. VALOR IRRISÓRIO DA COISA FURTADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO.

1. O princípio da insignificância jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando se o valor da res furtiva seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, já que para aquela primeira situação existe o privilégio insculpido no § 2º do artigo 155 do Código Penal.

2. Para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve-se levar em consideração a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. A aplicação do princípio da insignificância demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais.

4. Hipótese em que a instância de origem decidiu que o fato de a ré possuir uma condenação transitada em julgado por crime de furto, o que configura reincidência específica, não constitui óbice à aplicação do princípio da insignificância, pois, para tanto, deve-se analisar somente aspectos de ordem objetiva do fato.

5. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EAREsp n. 221.999/RS (Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015), estabeleceu a tese de que "a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável".

6. Há situações excepcionais já reconhecidas no âmbito desta Corte em que se recomenda a aplicação do Princípio da Insignificância, a despeito da reincidência do réu: (AgRg no REsp 1415978/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016 e AgRg no AREsp 633.190/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 23/4/2015).

7. Caso em que se verifica se tratar de situação que atrai a incidência excepcional do Princípio da Insignificância, ainda em se tratando de réu reincidente específico, tendo em vista as circunstâncias em que o delito ocorreu (furto simples contra estabelecimento comercial), o valor reduzidíssimo da res furtiva e a natureza do bem subtraído – 1 par de chinelos no valor de R\$ 16,00.

8. Recurso desprovido. (REsp 1752408/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018) Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial, prestigiando a assisada decisão recorrida .

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 16 de fevereiro de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.976.915, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 22/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1976915

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1976954

Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: SAMUEL SOARES DO NASCIMENTO

Data da Última Fase: 2022-03-17

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1976954 – SP (2021/0387728-3)

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento ao agravo em execução interposto pelo MP.

Alega o MP violação dos arts. 33, §2º, do CP, 112, da LEP, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta que "O entendimento adotado pelo Tribunal Paulista, no sentido de que o marco jurídico do direito à progressão é o do simples adimplemento do requisito objetivo, ainda que o requisito subjetivo venha a ser comprovadamente preenchido em data posterior com a realização do exame criminológico, é, portanto, contrário aos comandos do artigo 33, §2º, do Código Penal e do artigo 112 da Lei de Execução Penal, na medida em que desconsidera como elemento essencial à inserção em regime menos rigoroso a demonstração do mérito do condenado (requisito subjetivo)" (fl. 91).

Requer, assim, seja provido o recurso "para reformar o v. acórdão e fixar como termo inicial para progressão ao regime aberto o dia 07.11.2018, data em que foi cumprido o requisito subjetivo com a conclusão do exame criminológico" (fl. 110).

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

Sobre a pretensão aduzida, extrai-se do acórdão impugnado (fls. 67-71):

Ressalvados entendimentos contrários, a decisão concessiva da progressão de regime possui natureza meramente declaratória e não constitutiva, assim, o lapso de tempo decorrido entre a data em que foram cumpridos os requisitos objetivo e subjetivo e a data da decisão que concedeu a progressão deve ser contabilizado para futura progressão, conforme já decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal:

"Pois bem, traçando um paralelo necessário, é de se reconhecer não pairar dúvida quanto ao reinício da contagem de prazo na situação de aplicação de punição disciplinar decorrente de falta grave pelo reeducando. Em caso de regressão, a data-base é o dia da prática da falta grave, e não do pronunciamento judicial posterior reconhecendo-a: em situações de progressão, a regra deve ser a mesma, o cumprimento dos requisitos legais é o marco. Não se pode admitir tratamento diverso para situações análogas. Sabe-se que nenhuma deliberação judicial vem de forma automática, tampouco se propõe seja o apenado posto imediatamente em regime mais benéfico. Evidentemente a decisão do magistrado dependerá também da comprovação do bom comportamento carcerário e, em excepcionais situações, de alguma outra providência, como a elaboração do exame criminológico. Todavia, a decisão do juiz que deferir a progressão, sobrevinda, logicamente, ao preenchimento dos requisitos legais pelo apenado, é declaratória, e não constitutiva. Exatamente como ocorre na regressão por falta grave: primeiramente ocorre o fato, para somente após ser realizada audiência de justificação e pronunciamento judicial que reconhece, ou não, a configuração da falta. Referido procedimento vem definido no §2º do artigo 118 e nos artigos 194 a 197, todos da Lei de Execução Penal. Adotar mecanismo diverso no caso de progressão, ou seja, considerar a data-base para benefícios futuros somente como o dia da decisão de deferimento proferida pelo magistrado, seria fazer vista grossa à mora judiciária em detrimento do apenado cumpridor de suas obrigações."

(STF, HC nº 115.254/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 26/02/2016).

Assim, tal como ocorre na regressão de regime, em que a data-base é o dia da prática da falta grave e não da decisão que a homologa, na progressão de regime o marco inicial deve ser a data em que estão cumpridos os requisitos para sua concessão e não da decisão que concede a progressão, não podendo se admitir tratamento diverso para situações análogas. Nesse sentido, confira-se.

[...] No tocante à realização do exame criminológico para verificar o preenchimento do requisito subjetivo, cabe destacar que a natureza do crime cometido pelo réu não enseja necessariamente a sua determinação, eis que, por forçado princípio da individualização da pena, o juiz deve analisar os casos concretos de acordo com a peculiaridade de cada um deles e, desta forma, aplicar a lei. Assim, quando restam dúvidas quanto à aptidão, ao mérito e à capacidade do réu para ser progredido, o magistrado poderá determinar, fundamentadamente, a realização do referido exame, porém isso não é a regra geral, dada a individualidade de cada caso. Além disso, o julgador sequer fica adstrito ao exame realizado, podendo, portanto, dele discordar. Nesse sentido:

[...] Destarte, não merece qualquer reparo a decisão atacada, a qual deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo em execução penal. Como se vê, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso ministerial ao entendimento de que "a decisão concessiva da progressão de regime possui natureza meramente declaratória e não constitutiva, assim, o lapso de tempo decorrido entre a data em que foram cumpridos os requisitos objetivo e subjetivo e a data da decisão que concedeu a progressão deve ser contabilizado para futura progressão".

Sobre a controvérsia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de que "A data-base para a concessão de nova progressão de regime é o dia em que o último requisito (objetivo ou subjetivo) do art. 112 da Lei n. 7.210/1984 estiver preenchido, tendo em vista que o dispositivo legal exige a concomitância de ambos para o deferimento do benefício" (AgRg no HC 654.153/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 25/05/2021).

No mesmo sentido: AgRg no HC 662.270/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 01/06/2021; (AgRg no HC 689.642/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021).

Portanto, havendo a necessidade de exame criminológico, como na espécie, para aferir a presença do requisito subjetivo para a progressão de regime, este requisito somente pode ser considerado preenchido no momento em que houver parecer técnico favorável.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de estabelecer como marco inicial para a progressão de regime a data do cumprimento do requisito subjetivo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.976.954, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 07/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1976954 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2018-12-03 00:00:00 – Processo: REsp 1784723  
Ministro Relator: ANTONIO CARLOS FERREIRA – Órgão Julgador: QUARTA TURMA  
Nome Parte Ré: A B DA S  
Data da Última Fase: 2022-03-15

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1784723 – SP (2018/0324016-4)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra acórdão da Sexta Câmara de Direito Privado do TJSP assim ementado (e-STJ fl. 62):  
DIVÓRCIO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO DE DIVÓRCIO CONSENSUAL PELO MM. JUÍZO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ACERCA DOS ALIMENTOS DEVIDOS A FILHOS MENORES. MINISTÉRIO PÚBLICO QUE ADUZ QUE NÃO ERA HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO DA COMPOSIÇÃO, CONTRÁRIA AOS INTERESSES DOS MENORES. INADMISSIBILIDADE. PARTES QUE SE COMPUSERAM ACERCA DO DIVÓRCIO, DA PARTILHA DE BENS E DA GUARDA DOS MENORES, ATRIBUÍDA UNILATERALMENTE AO GENITOR. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A INDICAR QUE O INTERESSE DA PROLE COMUM NÃO ESTEJA RESGUARDADO PELO ACORDO. FILHOS MENORES QUE PODERÃO, A QUALQUER TEMPO, PROPOR AÇÃO AUTÔNOMA DE ALIMENTOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 69/75), fundamentado no art. 105, III, "a", da CF, o recorrente aponta violação dos arts. 731, IV, do CPC/2015, 1.703 do CC/2002, e 3º e 4º da Lei n. 8.069/1990.

Alega que "o legislador fora explícito quanto a, em caso de divórcio e separação consensual e extinção consensual de união estável, devem ser solucionados todos os direitos e deveres do casal, sem o quê, não será possível a homologação" (e-STJ fl. 72). Acrescenta que "a única ressalva aos requisitos exigidos é a possibilidade de não acordo quanto à questão da partilha de bens que não impedirá a homologação, mas não abre exceção ao dever de estabelecer o valor de contribuição na criação e educação dos filhos comuns que, no caso, são duas menores, nascidas em 2005 e 2012" (e-STJ fl. 73). Aduz que, no acordo entabulado, silenciou-se "numa das partes mais importantes da dissolução do casamento, a manutenção e educação dos filhos menores comuns, não foi cumprido o inciso IV do art. 731 do Código de Processo Civil" (e-STJ fl. 74). Sustenta ter sido descumprida a regra de que, para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados

judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos. Nessa linha de raciocínio, entende que, se houve dispensa recíproca de alimentos do casal, significa que ambos têm renda e devem arcar com a obrigação alimentar dos filhos, de modo que essa questão deveria ter sido ajustada. Defende, por fim, que a afirmação de que os menores, se quiserem, poderão propor ação de alimentos fere a prioridade de atendimento prevista no ECA.

Não foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fl. 79).

Admitido o recurso na origem, foi determinada a subida dos autos a esta Corte para apreciação do especial (e-STJ fls. 83/84).

O eminente Subprocurador-Geral da República ofereceu parecer, opinando pelo não conhecimento do recurso especial (e-STJ fls. 96/102).

É o relatório.

Decido.

Sobre o tema em debate, o Tribunal de origem decidiu que (e-STJ fls. 63/65):

Respeitando-se embora a tese sustentada pelo Parquet, não havia quaisquer óbices à homologação do acordo havido entre as partes, que buscaram o procedimento de jurisdição voluntária para homologação de composição mediante o qual exerceram o direito (potestativo) de se divorciarem.

A homologação apenas haveria de ser negada caso se observasse que os termos do acordo operariam em detrimento dos interesses das filhas menores, o que, entretanto, não é a hipótese presente.

Note-se que, originalmente, o autor havia ofertado alimentos na petição inicial às filhas menores, no valor de R\$ 350,00, uma vez que o pedido deduzido era, inicialmente, o de que a guarda das filhas fosse compartilhada.

Estabelecendo-se, porém, o regime de guarda unilateral ao genitor, e não havendo qualquer pedido de fixação de alimentos em seu benefício, não há necessidade de serem os alimentos fixados judicialmente, podendo as partes proverem, na medida de suas possibilidades, ao sustento das infantas.

Nem se perca, ademais, que, embora não fixados alimentos no acordo havido entre as partes, nada impede que, delas necessitando, venham as menores, posteriormente, representadas por seu genitor, a pleiteá-los em face da genitora, cujo dever de sustento das filhas menores persiste ainda em face do silêncio do acordo a esse respeito. Note-se que o acordo não representa renúncia das menores aos alimentos que lhe são devidos (cláusula que seria nula), tampouco os fixa em valor insuficiente face a suas necessidades. A composição tão-somente é silente no que concerne ao modo como os genitores proverão o sustento das filhas menores, o que não implica que os interesses das menores hajam restado desatendidos.

Demais disso, não há nos autos quaisquer indícios de que as partes não reúnam condições de prover ao sustento da prole comum, mesmo porque o autor, que havia oferecido alimentos às menores na quantia de R\$ 350,00, será seu guardião unilateral.

[...] Ora, as partes se valeram de procedimento de jurisdição voluntária e que, portanto, envolve administração estatal de interesses privados simplesmente para obterem a homologação do acordo de divórcio, dispondo outrossim acerca da guarda das filhas menores.

A questão concernente aos alimentos poderá reservar-se para outra demanda, eventualmente ajuizada pelas menores representadas por seu genitor. Por ora, nada há nos autos a indicar que carecerão de recursos para sua manutenção, uma vez que o próprio genitor (seu guardião) ofertara alimentos em seu proveito, e não há qualquer indício nos autos de que os genitores não possam prover o sustento da prole comum.

De modo que, corretamente homologado o acordo havido entre as partes, nada há a ser reformado na sentença guerreada. Colhe-se que a Corte local entendeu que o divórcio, direito potestativo das partes, deveria ser homologado, haja vista não ter sido verificado nada que prejudicasse o interesse das filhas menores.

Com efeito, não se verifica o vício de forma alegado, uma vez que, estando estabelecida a guarda unilateral com o genitor e não tendo sido acordado nada em sentido contrário, cabe a ele o dever de sustento das menores.

Ademais, esta Corte já se manifestou no sentido de que "o acordo apresentado pelos consortes acerca do pedido de divórcio, de partilha de bens do casal e do regime de alimentos entre si, cujos direitos encontram-se inseridos, naturalmente, em sua esfera de disponibilidade, assume a natureza jurídica de transação, com efeitos que lhe são próprios (a serem, oportunamente, demonstrados). Já o acordo estabelecido e subscrito pelos cônjuges no tocante ao regime de guarda, de visita e de alimentos em relação ao filho menor do casal, não assume o viés de transação, mas, sim, de mera proposição submetida ao Poder Judiciário, que, ao seus termos, não se encontra vinculado, na medida em que, pela natureza dos direitos envolvidos (indisponíveis), há de atentar para outros interesses, em especial, o preponderante direito da criança" (REsp 1.756.100/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 11/10/2018).

No julgamento desse recurso, o eminente relator afirma também que, quanto aos direitos disponíveis divórcio, partilha de bens e alimentos entre o casal, a "perfectibilização do acordo, nessa parte, demanda, simplesmente, a livre manifestação de vontade das partes, não cabendo ao Juízo, nesse caso, outra providência que não a homologação". No que se refere aos direitos indisponíveis regime de guarda, visita e alimentos aos filhos menores, prossegue o relator, o acordo "assume o viés de mera proposição submetida ao Poder Judiciário, que haverá de sopesar outros interesses, em especial, o preponderante direito da criança, podendo, ao final, homologar ou não os seus termos". Arremata, ressaltando que, "até mesmo após a homologação judicial acerca do regime de guarda, de visita e de alimentos relativos ao filho menor, se uma circunstância superveniente alterar os fatos submetidos ao Juízo, absolutamente possível que seus termos sejam judicialmente alterados por provocação das partes".

No mesmo sentido, voto que proferi no julgamento do REsp 1.558.015/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 23/10/2017, do qual destaco o seguinte trecho:

Nos documentos assinados pelas partes em uma separação, em um divórcio ou em uma dissolução de união estável amigáveis, há direitos disponíveis e indisponíveis a serem definidos e que devem



ser tratados de formas diferentes, mesmo que sejam objeto do mesmo processo, de uma única peça subscrita pelos cônjuges ou companheiros. Faço esta observação porque podem as partes resolver os direitos disponíveis e indisponíveis decorrentes de uma relação conjugal em fase de dissolução em vários processos (um de separação, um de partilha, outro de guarda, etc.) ou em um único processo. [.. .] Os direitos disponíveis, tais como a própria vontade de se separar, de se divorciar, de encerrar a união estável e de definir como será a partilha dos bens e das dívidas eventualmente existentes, são objeto de efetiva transação entre as partes, que deve ser respeitada pelo Poder Judiciário. Subscrito o respectivo documento pelos cônjuges ou companheiros, a homologação judicial caracteriza-se como mera consequência lógica. A força de tal acordo decorre da livre vontade das partes devidamente manifestada, nem mesmo precisando ser ratificada em audiência para ter validade. Essa transação somente poderá ser desfeita como um negócio jurídico qualquer, cabendo ao interessado demonstrar, em ação própria, a existência dos vícios disciplinados no Código Civil.

Nessa linha de raciocínio, realmente cabia ao Judiciário a homologação do acordo de divórcio, sendo que a questão referente à pensão alimentícia pode ser tratada em outro processo.

Ainda mais, porque conforme consignou a Corte local, o acordo firmado entre as partes "não representa renúncia das menores aos alimentos que lhe são devidos (cláusula que seria nula), tampouco os fixa em valor insuficiente face a suas necessidades. A composição tão-somente é silente no que concerne ao modo como os genitores proverão o sustento das filhas menores, o que não implica que os interesses das menores hajam restado desatendidos. Demais disso, não há nos autos quaisquer indícios de que as partes não reúnam condições de prover ao sustento da prole comum" (e-STJ fl. 64).

Nesse ponto, decidir de modo contrário e acolher a alegação de que teria sido ofendida a regra de que os cônjuge separados devem contribuir na proporção de seus recursos implicaria análise do acordo e reexame dos demais elementos fáticos do processo, o que encontra óbice nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

Ademais, como bem se destacou no acórdão recorrido, o silêncio acerca do dever da genitora de prestar alimentos não significa renúncia ao direito das menores, apenas precária e transitória dispensa que poderá ser objeto de novo acordo ou de futura ação visando resguardar o direito aos alimentos.

Assim, consoante parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, o qual acolho, "não se evidencia hipótese a justificar a anulação do julgado em face da não estipulação dos alimentos, tendo em vista a razoabilidade do acordo, a inexistência de indícios de prejuízo para os menores, bem como a obediência ao princípio da celeridade processual" (e-STJ fl. 100).

Ante o exposto, CONHEÇO EM PARTE do recurso e, na parte conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 30 de novembro de 2021.

Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Relator

(REsp n. 1.784.723, Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 02/12/2021.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1784723 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-07-29 00:00:00 – Processo: REsp 1952175  
Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA  
TURMA  
Nome Parte Ré: BRENO MARTINS BAPTISTA  
Data da Última Fase: 2022-03-15

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1952175 – SP (2021/0241179-6)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nas razões recursais, o Ministério Público afirma que a multa é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes e que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já julgaram ser incabível a extinção da punibilidade do condenado quando ainda pendente o pagamento da pena de multa. Requer o provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a natureza penal da multa e a impossibilidade da extinção da punibilidade sem o seu completo pagamento, mesmo com o cumprimento integral da pena privativa de liberdade. Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu provimento (fls. 295-305). Decido.

Observo que o especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), motivos pelos quais avanço na análise de mérito da controvérsia.

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao agravo em execução nos seguintes termos (fls. 114-122):

Inicialmente, oportuno consignar que o precedente do Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. na Progressão de Regime na Execução Penal 08/DF), que decidiu pela impossibilidade de concessão da progressão de regime em caso de inadimplemento deliberado de pena de multa cumulativamente aplicada a condenado por crime de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, não tem efeito vinculante. Além disso, salvo melhor juízo, inexistente similitude entre os fatos em voga e aqueles que serviram de base para a distinção entre o caso concreto e o julgamento paradigma. Com efeito, os fundamentos das decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal nas execuções penais no 08 e

16, invocadas na decisão agravada, não pode ter aplicação irrestrita, devendo seus termos ser cotejados com o caso concreto em análise.[...] Dessa forma, diversamente do caso ventilado neste agravo, a questão posta no voto supracitado refere-se a agente de alto escalão na administração pública, tratando-se de ex-deputado federal, condenado pela prática de crimes econômicos contra o erário, indicando alto poder aquisitivo. Portanto, condenado que ostenta condição econômica abastada para adimplir a pena de multa a ele imposta, sem sacrifício dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e de sua família, constituindo, como dito pelo ministro relator, "deliberado descumprimento de decisão judicial e deve impedir a progressão de regime". No caso em testilha, não há qualquer notícia acerca da situação econômico/financeira do agravado, defendido pela Defensoria Pública, evidenciando que se trata de situações díspares a exigir enfoque diverso. Com efeito, não restou patente na hipótese vertente que o agravado, podendo, deixou de adimplir a multa cumulativamente ó imposta.[...] Além disso, conforme bem ressaltado pela Defesa, o entendimento fixado no tema 931, acerca da extinção da punibilidade independentemente do adimplemento da pena de multa.[...] A Defesa técnica requereu a extinção da punibilidade do sentenciado, independentemente do pagamento da multa, cuja execução compete à Fazenda Pública, restando o pedido indeferido nos termos acima citados (fl. 63/64). O artigo 51 do Código Penal, com redação dada pela Lei 9.269/96, preconiza [...]. Portanto, diante da nova redação dada ao Código Penal, a pena de multa não mais possui o condão de constranger o direito à locomoção do sentenciado.[...] Destarte, extinta a pena privativa de liberdade (ou a restritiva de direitos) pelo seu cumprimento, o inadimplemento da pena de multa não obsta a extinção da punibilidade do apenado, porquanto, após a nova redação do art. 51 do Código Penal, dada pela Lei n. 9.268/1996, a pena pecuniária é considerada dívida de valor e, desse modo, possui caráter extrapenal, de forma que sua execução é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública. De fato, em oportunidade anterior, a Terceira Seção deste Superior Tribunal, em sessão virtual com término em 20/10/2020, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.785.861/SP para, em revisão de entendimento consolidado por este órgão julgador no Resp 1.519.777/SP, por mim relatado – Tema 931 (3ª S., DJe 10/9/2015), acolher a tese segundo a qual, na hipótese de condenação concomitante à pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade. No entanto, em 24/11/2021, também a Terceira Seção acolheu o requerimento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e proveu o Recurso Especial nº 1.785.861-SP, de modo a rever o entendimento anteriormente consolidado no julgamento desse recurso especial representativo da controvérsia, de minha relatoria – Tema 931 (3ª S., DJe 21/9/2021) e fixar a seguinte tese: Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade. Na espécie, não há nenhuma notícia acerca da situação econômico/financeira do agravado, representado pela Defensoria Pública, que

evidencie tratar-se de situações díspares a exigir enfoque diverso. A pobreza não é presumida, nem mesmo quando o réu é patrocinado pela Defensoria Pública ou por defensor dativo, pois no direito penal é obrigatória a assistência jurídica integral, ainda que o a parte tenha condições financeiras de contratar advogado particular, mas opte por não fazê-lo. Desse modo, é ônus do condenado explicar o descumprimento da sentença.

Não é atribuição do Poder Judiciário determinar diligências para pesquisar a situação econômica do reeducando, principalmente porque dados bancários e fiscais são resguardados por sigilo e não podem ser devassados sem justa causa.

Assim, socorre razão ao Ministério Público: o não pagamento deliberado da multa obsta a extinção da punibilidade, salvo se houver comprovação da hipossuficiência do reeducando, o que não foi mencionado na decisão do Juiz da VEC, mantida pelo Tribunal a quo. Repito: na situação sob exame, não há nenhuma discussão sobre a situação de penúria ou de indigência do apenado. Não se pontua nenhum óbice à extinção da punibilidade quando o condenado estiver em comprovada situação de pobreza. Sublinha-se: "[a] exceção admissível ao dever de pagar a multa é a impossibilidade econômica absoluta de fazê-lo. [...] Portanto, o acórdão recorrido está em desconformidade com o entendimento desta Corte, o que atrai a Súmula n. 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.".

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art.

34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido e determinar que o Juiz da VEC intime o recorrido para comprovar o pagamento da multa ou eventual falta de condições econômicas para fazê-lo, ainda que de forma parcelada.

Comunique-se o inteiro teor dessa decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

Publique-se e intemem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.952.175, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 23/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1952175

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-17 00:00:00 – Processo: REsp 1970997

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: GABRIEL CAMPOS DA SILVA

Data da Última Fase: 2022-03-14

---

## DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1970997 – SP (2021/0368182-3)

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com base na alínea "c" do permissivo constitucional, contra acórdão (e-STJ, fl. 86-91) proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça.

O recorrente aponta a existência de dissídio jurisprudencial, alegando, em suma, que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual a prescrição da infração disciplinar, no âmbito da execução penal, à míngua de regra legal, deve seguir o menor prazo previsto no Código Penal, isto é, o prazo de três anos, definido no inciso VI do art. 109 do Código Penal, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010.

Requer seja afastada a prescrição da falta disciplinar, com a consequente devolução dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo para que a douta 1ª Câmara julgue o mérito do Agravo interposto pelo condenado.

Não foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fl. 139).

Admitido o recurso, subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça (e-STJ, fl. 142).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo especial (e-STJ, fls. 151-153).

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece acolhimento.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser de 3 (três) anos o prazo prescricional para a aplicação de sanção disciplinar decorrente do cometimento de falta grave, após a edição da Lei n. 12.234/2010, utilizando-se, para tanto, do art. 109, VI, do Código Penal, diante da falta de norma específica quanto à prescrição em sede de execução.

Desse modo, tendo em vista que a infração foi cometida em 26/10/2018 (e-STJ fl. 91) e a homologação judicial da falta disciplinar se deu em 28/10/2020 (e-STJ, fl. 91), verifica-se a inexistência do transcurso do prazo prescricional.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"[...] 4. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, em razão da ausência de legislação específica, a prescrição da pretensão de se apurar falta disciplinar, cometida no curso da execução penal, deve ser regulada, por analogia, pelo prazo do art. 109 do Código Penal, com a incidência do menor lapso previsto, atualmente de três anos, conforme dispõe o inciso VI do aludido artigo.

5. In casu, conforme consta do acórdão impugnado, a falta grave foi cometida em 3/8/2013, sendo prolatada a decisão em 14/7/2014.

6. A conduta foi praticada após a edição da Lei n. 12.234/2010, cujo menor lapso prescricional é de 3 anos, prazo ainda não implementado. Inexistência, portanto, de constrangimento ilegal.

7. Habeas corpus não conhecido." (HC 335.032/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2015) "[...] 2.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional para aplicação de sanção administrativa disciplinar decorrente do cometimento de falta grave é de três anos, consoante o disposto no art. 109, inciso VI, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.234/2010, contados entre o cometimento da falta e a decisão judicial que homologou o procedimento administrativo instaurado para sua apuração. Precedentes.

3. A caracterização da falta grave justifica a regressão de regime prisional, a interrupção do lapso temporal para obtenção de benefícios, exceto para o livramento condicional, o indulto e a comutação de pena, bem como a perda dos dias remidos. Precedentes.

4. A perda dos dias remidos, em fração de 1/5 (um quinto), foi devidamente fundamentada pelo Juízo das Execuções.

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 312.180/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 18/06/2015) Ante o exposto, nos termos do artigo 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial a fim de afastar a prescrição e determinar o retorno do autos ao Tribunal de origem, a fim de que retome o julgamento do agravo em execução penal defensivo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de fevereiro de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.970.997, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 25/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1970997

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-26 00:00:00 – Processo: REsp 1973599

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: ALDAIR BRITO DE SOUZA

Data da Última Fase: 2022-03-14

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1973599 – SP (2021/0378171-7)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. TIPICIDADE. CRIME FORMAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 500/STJ. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça de referida Unidade Federativa.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 157, § 2º, incs. II e V, do CP e 244-B da Lei n.

8069/90, ambos na forma do art. 70 do CP, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e a 22 (vinte e dois) dias-multa.

A defesa interpôs apelação. O eg. Tribunal a quo, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, a fim de absolver o recorrido da imputação atinente ao artigo 244-B, da Lei n. 8.069/90, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP, e reduzir a pena do roubo para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e a 16 (dezesseis) dias-multa. Eis a ementa do v. acórdão (fl. 267):

"APELAÇÃO – Roubo e corrupção de menor – Recurso da defesa – Desclassificação do roubo para a modalidade tentada e afastamento do concurso de agentes – Impossibilidade – Redução da pena – Cabimento – Abrandamento do regime prisional, substituição da pena corporal por restritivas de direitos e detração – Não cabimento – Recurso parcialmente provido, para absolvição, de ofício, do crime de corrupção de menor por fragilidade probatória e redução da pena do roubo."

O Ministério Público interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, alegando contrariedade ao art. 244-B do ECA, fundamentando que o v. acórdão recorrido concluiu "ser o crime de corrupção de menores natureza material, com exigência de demonstração da interferência moral do acusado na prática ou na indução à prática do adolescente a atos criminosos, com sua consequente corrupção" (fl. 314); a fim de comprovar o dissídio indicou como paradigma o REsp n. 1127954/DF, desta Corte Superior de Justiça.

Por fim, pugna para que "seja o processo encaminhado à Colenda 14ª Câmara de Direito Criminal, para realização do juízo de retratação" e, subsidiariamente, "cassar em parte o v. acórdão recorrido e restabelecer a condenação imposta pela r. sentença de primeiro grau quanto à infração ao artigo 244-B da Lei nº 8.069/90" (fl. 336). Apresentadas as contrarrazões (fls. 353-355), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior (fl. 361). A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 369-373), consoante a seguinte ementa (fl. 379):

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS 'A' E 'C' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. CRIME FORMAL. INDEPENDÊNCIA DA PROVADA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SÚMULA 500/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL."

É o relatório.

Decido.

A questão a ser analisada cinge-se à suposta violação ao art. 224-A do ECA. Aduz a Defesa que o v. acórdão recorrido concluiu "ser o crime de corrupção de menores natureza material, com exigência de demonstração da interferência moral do acusado na prática ou na indução à prática do adolescente a atos criminosos, com sua consequente corrupção" (fl. 314).

O eg. Tribunal a quo assim se manifestou sobre o ponto (fls. 272-274, grifei):

"Outrossim, sem olvidar os entendimentos jurisprudenciais em sentido oposto, no que concerne ao crime de corrupção de menores, previsto

atualmente no artigo 244-B, da Lei nº 8.069/90, não restam dúvidas de que possui natureza material e exige prova efetiva da corrupção ou facilitação para tanto.

Mais ainda: para a tipificação do referido delito, faz-se mister a comprovação da anterior inocência do inimputável, devendo ser demonstrado, ainda, que ele veio a se corromper ou teve facilitada a sua corrupção em virtude da ação criminosa praticada, o que não ocorreu no caso sub judice.

Nesse diapasão era a melhor jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O crime de corrupção de menores, descrito no art. 1º da Lei nº 2.252/54, em qualquer das suas duas formas de conduta – corromper ou facilitar a corrupção –, tem a natureza de crime material, que se configura em face do resultado, sendo, portanto, necessário para a sua configuração que se demonstre a efetiva corrupção do adolescente" (REsp. nº 150.392/DF, Rel. MIN. VICENTE LEAL, j. 11.04.00).

Na mesma direção: STJ, REsp. nº 79.563/DF, Rel. MIN. EDSON VIDIGAL, j. 10.11.97.

Não se desconhece, é bem verdade, que a Colenda Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recursos especiais representativos de controvérsia, ambos de relatoria do nobre MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE (REsp. nº 1.112.326-DF e REsp. nº 1.127.954-DF), decidiu, por unanimidade, que "para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal".

Entrementes, apesar da seriedade e da fundamentação exemplar lançada nos aludidos arestos, não estou convencido, ao menos até este instante e respeitosamente, da sua correção, uma vez que não se pode corromper aquele que já é corrompido.

Basta que se tenha em mente que inúmeras quadrilhas de roubadores são lideradas por menores, não passando os maiores e pretensamente sempre os corruptores, caso adotado o novel entendimento de meros coadjuvantes e auxiliares.

Com isso, a posição ora defendida, no sentido de que o artigo 244-B, da Lei nº 8.069/90, possui natureza material e exige prova efetiva da corrupção ou facilitação, não se mostra desarrazoada.

Imperativa, pois, a absolvição do apelante quanto ao crime de corrupção de menor."

Da análise dos autos, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para absolver o recorrido da condenação pelo delito de corrupção de menores que não estão de acordo com o entendimento deste Sodalício quanto ao tema.

Com efeito, este eg. Superior Tribunal de Justiça, por meio de recurso representativo da controvérsia, consolidou entendimento no sentido de que o delito inserto no art. 244-B da Lei n. 8.096-90 é formal, sendo prescindível qualquer prova da efetiva corrupção do menor:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL.



DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 61 DO CPP.

1. Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.

2. Recurso especial provido para firmar o entendimento no sentido de que, para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal; e, com fundamento no artigo 61 do CPP, declarar extinta a punibilidade dos recorridos Célio Adriano de Oliveira e Anderson Luiz de Oliveira Rocha, tão somente no que concerne à pena aplicada ao crime de corrupção de menores". (REsp 1364192/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 17/9/2014)" (REsp n. 1127954/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 1/2/2012, grifei).

Nesse viés, o Enunciado 500 da Súmula deste col. Superior Tribunal e Justiça:

"A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

No mesmo sentido, ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. SÚMULA N. 500 DO STJ. CONDENAÇÃO. BIS IN IDEM COM O CONCURSO DE AGENTES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.127.954/DF, uniformizou o entendimento de que, para a configuração do crime de corrupção de menores, basta que haja evidências da participação de menor de 18 anos no delito e na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido, porquanto se trata de delito de natureza formal. Incidência da Súmula n. 500 do STJ.

2. Não configura bis in idem a aplicação da majorante relativa ao concurso de pessoas no roubo e a condenação do agente por corrupção de menores, tendo em vista serem condutas autônomas que atingem bens jurídicos distintos. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 1806593/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 04/06/2020, grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NO ART. 157, § 2º, II E § 2º-A, I, DO CP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. CONCURSO FORMAL CARACTERIZADO. MAIS DE UM PATRIMÔNIO ATINGIDO. CORRUPÇÃO DE MENOR. SÚMULA 500/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. DETRAÇÃO DE TEMPO DE CUSTÓDIA CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...] 6. "A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.127.954/DF, uniformizou o entendimento de que, para a configuração do crime de corrupção de menores, basta que haja evidências da participação de menor de 18 anos no delito e na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido, porquanto

se trata de delito de natureza formal. Incidência da Súmula n. 500 do STJ" (AgRg no REsp 1.806.593/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/5/2020, DJe 4/6/2020).

7. Mantidas as penas estabelecidas pela instância de origem, descabe falar em imposição de meio prisional semiaberto, conforme a dicção do art. 33, § 2º, "a", do CP.

8. A detração do tempo de custódia cautelar não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o exame de tal matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

9. Writ não conhecido" (HC n. 596.204/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 03/09/2020, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES EM CONTINUIDADE DELITIVA. CORRUPÇÃO DE MENORES. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES.

PROVA TESTEMUNHAL. PALAVRA DAS VÍTIMAS. MENORIDADE DO AGENTE.

CONCURSO FORMAL PRÓPRIO ENTRE OS CRIMES DE ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. REVISÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ?

ECA. CRIME FORMAL. SÚMULA N. 500 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ?

STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Não configura bis in idem a condenação pelo crime de corrupção de menores e a incidência da causa de aumento de pena do roubo praticado em concurso de agentes, porque as duas condutas são autônomas e alcançam bens jurídicos distintos, não havendo que se falar em consunção" (HC 485.817/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/2/2019).

2. Segundo o enunciado de n. 500 da Súmula do STJ "a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

3. Os pedidos de absolvição do delito previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 e de afastamento do concurso formal de crimes não podem ser apreciados por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.

4. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal ? CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. No mesmo sentido, são os enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal ? STF.

In casu, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, o crime foi praticado em superioridade numérica de agentes em relação à vítima, tendo em vista que a empreitada criminosa foi praticada por 3 (três) agentes, um deles adolescente, os quais empregaram violência, conforme destacou o Tribunal de origem, o que possibilita a fixação do regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

Inaplicável, portanto, os enunciados n. 440 da Súmula do STJ e n. 718 da Súmula do STF.

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 602.430/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 08/03/2021, grifei). Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, in verbis: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inc. III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a condenação pelo delito de corrupção de menores, nos termos da r. sentença de primeiro grau .

P. e I.

Brasília, 17 de fevereiro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator

(REsp n. 1.973.599, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), DJe de 21/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1973599

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-11-18 00:00:00 – Processo: REsp 1971678

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Ré: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

Data da Última Fase: 2022-03-14

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1971678 – SP (2021/0370325-8)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça, assim ementado:

"Furto qualificado – Pretendido afastamento da qualificadora – Rompimento de obstáculo satisfatoriamente comprovado pela prova pericial – Afastamento, contudo, da causa de aumento do repouso noturno (estabelecimento comercial), bem como da nota de maus antecedentes, com a readequação da reprimenda, nos termos da declaração de voto vencedor da d. revisora – Recurso parcialmente acolhido, vencido, em parte, este relator, que o acolhia em menor extensão." (e-STJ, fl. 260).

O recorrente alega, em síntese, que "para o reconhecimento da majorante do repouso noturno (art. 155, §1º, do CP) é irrelevante o

fato de a subtração não ter sido praticada em casa habitada" (e-STJ, fls. 280).

Afirma que, "enquanto para o v. acórdão recorrido a incidência da majorante pressupõe a prática do crime em local onde haja pessoas repousando, para o r. julgado confrontado, contrariamente, para a caracterização da causa de aumento controvertida " basta que o crime seja praticado durante a noite, mesmo que seja na hipótese de estabelecimentos comerciais, sendo igualmente irrelevante a ocorrência em residência desabitada ou em via pública" (e-STJ, fls. 297).

Requer, assim, seja reconhecida "a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 155, §1º, do Código Penal, com o consequente redimensionamento das penas na terceira etapa do método dosimétrico." (e-STJ, fls. 298).

Não foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fl. 330).

Admitido o recurso (e-STJ, fl. 332), subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ. fls. 340-344).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal merece acolhimento.

Consoante se verifica dos autos, o Tribunal a quo deu parcial provimento ao recurso defensivo para afastar a causa de aumento de pena, prevista no art. 155, §1º, do Código Penal, com base nos seguintes fundamentos:

"Na derradeira etapa, conquanto o furto tenha ocorrido no período da noite, a vítima não se encontrava repousando no local, mormente por se tratar de estabelecimento comercial (trailer de lanches), o que desvirtua, portanto, a situação de maior vulnerabilidade exigida pela norma.

É, afinal, como tem decidido esta Egrégia Corte, conforme o aresto abaixo colacionado:

(...)

Em verdade, o objetivo do legislador foi exacerbar a punição pela conduta ousada e, sobretudo, apoiada na notória ausência ou diminuição de vigilância, desde que haja alguma dificuldade dos meios de defesa em determinado período do dia. N'outras palavras, a causa de aumento deve incidir quando o crime é executado em período ou situação de maior vulnerabilidade, o que não ocorreu por aqui, repita-se." (e-STJ, fl. 263) Sobre o tema, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento assente no sentido de que a causa de aumento de pena relativa ao furto cometido no período noturno tem como objetivo punir mais severamente quem pratica o crime no momento em que a vigilância geral é reduzida, havendo, portanto, maior probabilidade de êxito na empreitada criminoso, não fazendo a lei menção a qualquer outra circunstância.

Desse modo, ainda que os fatos tenham sido cometido contra estabelecimento desabitado (trailer de lanches), mas no período noturno, configurada está a causa de aumento prevista no art. 155, §1º, do CP.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. APLICAÇÃO DA

MAJORANTE DO ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que "incide a majorante prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal, quando o crime é cometido durante a madrugada, horário no qual a vigilância da vítima é menos eficiente e seu patrimônio mais vulnerável, o que ocorre inclusive para estabelecimentos comerciais. A causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o crime é cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando" (HC 191.300/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1546118/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016) "[...] 1. Incide a causa de aumento de pena referente à prática do crime de furto durante o repouso noturno ainda que o local dos fatos seja estabelecimento comercial ou residência desabitada, tendo em vista a maior vulnerabilidade do patrimônio. Precedentes.

2. Ao contrário do sustentado pelo agravante, no caso, não houve necessidade de incursão no acervo probatório dos autos, para se concluir pela violação ao art. 155, § 1º, Código Penal, uma vez que a situação fática já estava delineada no acórdão recorrido. Não há se falar, portanto, na incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1582497/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 28/08/2017).

Desse modo, uma vez reconhecida a incidência da referida causa de aumento, fica a pena definitivamente fixada em em 3 anos, 1 meses e 10 dias, além de 14 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 155, §1º, do Código Penal, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de janeiro de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.971.678, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 09/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1971678

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-06-02 00:00:00 – Processo: REsp 1942240

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: JONAS JULIO DE OLIVEIRA

Data da Última Fase: 2022-03-11

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1942240 – SP (2021/0171498-4)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele estado, no Agravo em Execução n. 7004343-28.2018.8.26.0344.

Nas razões recursais, o Parquet aponta violação do art. 112 da Lei de Execução Penal, porquanto a progressão de regime não poderia ter sido deferida sem a realização do exame criminológico haja vista que "o sentenciado demonstrou em mais de uma oportunidade um comportamento inadequado, incompatível com o processo ressocializador da execução de sua pena e, por isso, seu pleito deve ser apreciado com mais acuidade e elementos de convicção" (fl. 96). Requer o provimento do recurso, "determinando-se a cassação do julgado impugnado e a realização do exame criminológico no recorrido" (fl. 97).

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu provimento (fls. 129-130). Decido.

Observo que o especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), motivos pelos quais avanço na análise de mérito da controvérsia.

A Corte de origem, manteve a decisão do Juízo das execuções que deferiu o pedido de progressão de regime ao recorrido, sob a seguinte motivação (fl. 71):

É certo que, em caso de fundada dúvida, quando as peculiaridades do caso indicarem, poderá o Magistrado determinar a submissão do sentenciado à perícia criminológica, com vista à obtenção de dados mais acurados sobre sua conduta no decorrer do cumprimento da pena. No caso em tela, porém, não havia nada a justificar essa redobrada cautela. O agravado atendia todas as condições necessárias para a progressão de regime prisional.

Cumpriu lapso necessário à benesse, apresentou bom comportamento carcerário (fls. 04) e, ao que esse ostente infrações disciplinares, ambas encontram-se devidamente reabilitadas (fls. 06).

A respeito da matéria suscitada, esta Corte Superior possui o entendimento de que "com as alterações trazidas pela Lei n. 10.792/2003, o exame criminológico deixa de ser requisito obrigatório para a progressão de regime, podendo, todavia, ser determinado de maneira fundamentada pelo Juízo da execução penal, de acordo com as peculiaridades do caso" (HC n. 122.486/MT, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 4/4/2011, destaquei).

Vale dizer, embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o Juízo da execução penal ou mesmo o Tribunal

de Justiça estadual podem, de forma devidamente fundamentada e diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização do referido exame para a formação do seu convencimento acerca do implemento do requisito subjetivo.

Nesse sentido, foi editada a Súmula n. 439 do STJ: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

Além disso, destaco que a gravidade em abstrato dos delitos pelos quais foi condenado o apenado, bem como a longa pena a cumprir, sem maiores detalhamentos, não justificam a negativa da benesse ou a produção de prova pericial, uma vez que não refletem a avaliação do efetivo cumprimento da pena pelo condenado.

Outra sorte não socorre o fundamento atrelado ao histórico disciplinar, porquanto percebe-se que, à época da análise do pedido (17/12/2018), a última infração disciplinar cometida já distava mais de 3 anos de seu cometimento, visto que foi praticada em 20/10/2015, de modo que não macula, per si, o preenchimento do requisito de ordem subjetiva.

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, [...] 3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que a gravidade do delito, as faltas graves antigas, a longa pena a cumprir e a impossibilidade da chamada progressão per saltum de regime prisional não constituem fundamentos idôneos para o indeferimento do benefício do livramento condicional.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que não há obrigatoriedade de o sentenciado passar por regime intermediário para que obtenha o benefício do livramento condicional, ante a inexistência de tal previsão no art. 83 do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar as decisões das instâncias ordinárias e determinar que o Juiz da execução aprecie o pleito do benefício do livramento condicional, nos estritos termos da lei.

(HC n. 384.838/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 7/4/2017, grifei).

Logo, a Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "b", parte final, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.942.240, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 21/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1942240

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-09-22 00:00:00 – Processo: REsp 1962200  
Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: ROMÁRIO CARDOSO OCTACIO  
Data da Última Fase: 2022-03-09

---

#### DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1962200 – SP (2021/0307468-1)

##### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E AFASTAMENTO DO REDUTOR. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

##### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação Criminal n. 0000999-93.2017.8.26.0571.

Consta no autos que o Recorrido foi condenado como incurso no art. 33, c.c. o art. 40, inciso V, ambos da Lei n. 11.343/06, às penas de 14 (quatorze) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.458 (mil quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, por transportar, para fins de tráfico, 26Kg de cocaína (fls. 253-263).

Irresignada, a Defesa recorreu ao Tribunal estadual, que deu parcial provimento à apelação para afastar o bis in idem quanto à utilização da quantidade e da natureza das drogas em fases distintas da dosimetria, redimensionando a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três dias-multa) (fl. 356).

Os embargos de declaração foram acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissões no julgado (fls. 524-529).

Nas razões do recurso especial, aponta-se divergência jurisprudencial e ofensa aos arts. 33, § 4.º, e 42, ambos da Lei de Drogas, sob o argumento de que a quantidade e a natureza das drogas deve ser empregada também para majorar a pena-base, pois é "evidente a não ocorrência de bis in idem, porquanto a grande quantidade de drogas (26kg de crack) não foi a única circunstância a indicar a dedicação do réu à atividade criminosa." (fl. 584).

A Defesa, apesar de devidamente intimada, não apresentou contrarrazões (fl. 611).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 620-628).

É o relatório. Decido.

No caso, o Tribunal estadual empregou a quantidade e a natureza das drogas apreendidas como único fundamento para afastar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06, afirmando expressamente que "não restou evidenciada outra circunstância a sugerir a dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa" (fl. 528).

Nesse contexto, utilizar novamente a quantidade e a natureza das



drogas para majorar a pena-base, como pretende o Recorrente, implicaria inevitável bis in idem, pois a jurisprudência desta Corte Superior compreende que "a valoração da quantidade e/ou da natureza da droga é restrita a apenas uma das fases da dosimetria, sendo vedada a sua consideração concomitante na primeira fase para aumentar a pena-base e na terceira fase para afastar ou mesmo modular o quantum de redução" (AgRg no AREsp 1.623.795/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/10/2021, sem grifos no original).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. MESMO FUNDAMENTO. QUANTIDADE DA DROGA. INDEVIDO BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal" (Tese de Repercussão Geral n. 712).

2. Na hipótese, a pena-base foi aumentada em razão da quantidade de droga e o mesmo critério foi considerado na terceira fase, para afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, o que configura indevido bis in idem. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 678.003/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2022, DJe 14/02/2022, sem grifos no original.)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de fevereiro de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ Relatora

(REsp n. 1.962.200, Ministra Laurita Vaz, DJe de 21/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1962200 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-08-24 00:00:00 – Processo: REsp 1956385

Ministro Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: EDSON FRANCO FRANCISCO

Data da Última Fase: 2022-03-09

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1956385 – SP (2021/0275193-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME (LEI N. 13.964/2019). VIOLAÇÃO DO ART. 112, VII, DA LEP. TESE DE INIDONEIDADE NA FRAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA NECESSÁRIA À PROGRESSÃO DE REGIME. RECORRIDO CONDENADO POR CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO E REINCENTE NÃO ESPECÍFICO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 40%. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. LACUNA NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. RESP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA N. 1.910.240/MG, DJE 31/5/2021.

Recurso especial desprovido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local no Agravo de Execução Penal n. 0005383-80.2020.8.26.0026 (fls. 133/142):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. Recurso defensivo. Homologação de cálculo para fins de benefícios prisionais. Decisão que impôs ao sentenciado o cumprimento de 3/5 da pena do crime hediondo para obtenção de progressão de regime. Pleito defensivo de aplicação do prazo de 40% de cumprimento da pena, previsto no artigo 112, V, da LEP.

Possibilidade. Sentenciado que ostenta reincidência de natureza comum. Prazo de 60% do cumprimento da pena, previsto no artigo 112, VII, da LEP, restrito aos agentes reincentes na prática de crime hediondo. Recurso provido.

No presente recurso especial, é indicada a violação do art. 112, VII, da Lei de Execução Penal, sob a seguinte tese: Progressão de regime. Réu condenado por crime hediondo. Reincidente não específico. Cumprimento mínimo de 60% para preenchimento do requisito objetivo. Inteligência ao disposto no artigo 112, inciso VII, da Lei de Execução Penal (fl. 154).

Ao final da peça recursal, aguarda o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO seja ADMITIDO o processamento do presente Recurso Especial por essa Egrégia Presidência, bem como seja ele oportunamente CONHECIDO e PROVIDO pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a fim de cassar o v. acórdão recorrido, restabelecendo a decisão prolatada pelo Juiz da Execução da Pena, relativa ao percentual utilizado no cálculo da pena como requisito para a progressão de regime (60% ou 3/5) – (fls. 172/173).

Oferecidas contrarrazões (fls. 181/193), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 196).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da insurgência recursal (fls. 205/209):

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CÁLCULO DE PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112, V E VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. TEMA Nº 1084. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO RETROATIVA DO INCISO V DO ART. 112 DA LEP (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.964/2019 – PACOTE ANTICRIME). AOS CONDENADOS POR CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO, SEM RESULTADO MORTE, NÃO REINCENTES EM DELITO DE MESMA NATUREZA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 112 DA LEP. INOCORRÊNCIA. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

– Em julgamento recente sob o rito dos recursos repetitivos (Tema1.084), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos autos do REsp nº 1.910.240/MG, julgado em 26/05/2021, reconheceu a aplicação retroativa do patamar estabelecido no artigo 112, V, da

Lei de Execução Penal – LEP (Lei 7.210/1984), com a redação dada pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), aos condenados por crime hediondo ou equiparado, sem resultado morte, que não sejam reincidentes em delito da mesma natureza.

– Parecer pelo conhecimento e não provimento do recurso especial. É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido, do combatido aresto extraem-se os seguintes fundamentos (fls. 138/142 – grifo nosso):

[...], respeitado o entendimento do d. juízo a quo, pelo que se observa da própria dicção do artigo 112, inciso VII, da Lei de Execução Penal, o prazo de progressão de regime de 60% é previsto apenas aos condenados "reincidentes na prática de crime hediondo ou equiparado". No presente caso, o sentenciado ostenta condenação anterior pela prática de crime de lesão corporal, de natureza comum, não se encaixando, portanto, na previsão do artigo 112, inciso VII, da Lei de Execução Penal.

A propósito, como ensina César Dario Mariano da Silva, ao tratar do assunto "Defendemos que se trata de reincidência específica porque as normas expressamente dizem «se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado», e «se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte», ou seja, se tiver sido novamente condenado por essas espécies de delito. A norma anterior revogada prevista na Lei 8.072/1990, art. 2º, § 2º, referia-se apenas à reincidência para que a fração aplicável à progressão de regime fosse de 3/5 da pena e, por isso, a reincidência era a genérica. As normas atuais não se limitaram como a anterior a dizer apenas reincidente. Assim, não há como interpretar de outro modo as regras a não ser no sentido de que a reincidência é a específica em crime hediondo ou equiparado."

Ademais, respeitados os entendimentos em sentido contrário, a execução penal é orientada pelo princípio da reserva legal (artigo 5º, XXXIX, CF) e do in dubio pro reo, de modo que não cabe, em prejuízo do réu, a realização de interpretações teleológicas ou extensivas.

Assim, embora não seja primário, como exigido pelo artigo 112, inciso V, da Lei de Execução Penal, o sentenciado também não é reincidente na prática de crime hediondo, requisito exigido pelo inciso VII do mesmo artigo, de modo que, acolhida a interpretação mais favorável ao acusado, deve-se aplicar a fração a ele mais benéfica, qual seja, 40%.

[...] Deste modo, considerando que o sentenciado não é reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, inaplicável ao presente caso o prazo de progressão de regime previsto no artigo 112, inciso VII, da Lei de Execução Penal, devendo ser fixado o prazo de progressão de regime de 40%, previsto no artigo 112, inciso V, do mesmo diploma legal.

[...] O acórdão não comporta reparos.

Com efeito, firmou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo) – (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/5/2019) – (AgRg no

HC n. 521.434/SP, da minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 1º/10/2019, DJe 8/10/2019).

Tal entendimento era fundamentado na Lei de Crimes Hediondos, em especial no revogado § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990: A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e de 3/5, se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

Ocorre que, com o advento da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), os requisitos objetivos para a progressão de regime foram levemente alterados, conforme a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, no que interessa:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

[...] V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI – 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;  
b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Constata-se, assim, que o § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 não diferenciava a reincidência específica da genérica para o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime, ao contrário da nova redação do inciso VII do art. 112 da LEP.

Nessa linha de entendimento, a situação prevista no inciso VII do art. 112 da LEP refere-se aos casos de reincidência de crimes hediondos em geral, deixando o Pacote Anticrime de tratar sobre a situação característica do recorrido (condenado por crime hediondo e reincidente não específico).

Assim, em razão da omissão legal, não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao recorrido o percentual de 60% que trata sobre a reincidência em crime hediondo ou equiparado. Ao contrário, merece na hipótese, nos termos do combatido aresto, o uso da analogia in bonam partem para preservar a fixação do percentual de 40% previsto no inciso V do art. 112 da Lei de Execução Penal, relativo ao primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado.

A questão, inclusive, já foi objeto de recurso especial representativo da controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). DIFERENCIAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA GENÉRICA E ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DOS LAPROS RELATIVOS AOS REINCIDENTES GENÉRICOS. LACUNA LEGAL. INTEGRAÇÃO DA NORMA. APLICAÇÃO DOS PATAMARES PREVISTOS PARA OS APENADOS PRIMÁRIOS. RETROATIVIDADE

DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. PATAMAR HODIERNO INFERIOR À FRAÇÃO ANTERIORMENTE EXIGIDA AOS REINCENTES GENÉRICOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 13.964/2019, intitulada Pacote Anticrime, promoveu profundas alterações no marco normativo referente aos lapsos exigidos para o alcance da progressão a regime menos gravoso, tendo sido expressamente revogadas as disposições do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 e estabelecidos patamares calcados não apenas na natureza do delito, mas também no caráter da reincidência, seja ela genérica ou específica.

2. Evidenciada a ausência de previsão dos parâmetros relativos aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado, mas reincentes genéricos, impõe-se ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia in malam partem, é imperiosa a aplicação aos reincentes genéricos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários.

3. Ainda que provavelmente não tenha sido essa a intenção do legislador, é irrefutável que de lege lata, a incidência retroativa do art. 112, V, da Lei n. 7.210/1984, quanto à hipótese da lacuna legal relativa aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado e reincentes genéricos, instituiu conjuntura mais favorável que o anterior lapso de 3/5, a permitir, então, a retroatividade da lei penal mais benigna.

4. Dadas as ponderações acima, a hipótese em análise trata da incidência de lei penal mais benéfica ao apenado, condenado por estupro, porém reincente genérico, de forma que é mister o reconhecimento de sua retroatividade, dado que o percentual por ela estabelecido – qual seja, de cumprimento de 40% das reprimendas impostas –, é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, fossem reincentes genéricos ou específicos.

5. Recurso especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se a seguinte tese: É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincentes em delito de natureza semelhante.

(REsp n. 1.910.240/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 31/5/2021 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 17 de fevereiro de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(REsp n. 1.956.385, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 18/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1956385

\*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1977122

Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Ré: E C M

Data da Última Fase: 2022-03-09

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1977122 – SP (2021/0391539-2)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Embargos de Declaração na Apelação Criminal n. 2001191-51.2020.8.26.0000/50000).

A controvérsia tratada nos autos foi devidamente relatada no parecer ministerial:

1. Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que rejeitou a denúncia oferecida em face dos ora recorridos.

2. O recorrente sustenta, em síntese, "negativa de vigência ao disposto no artigo 41, inciso IV, da Lei no 8.625/93, nos artigos 6º e 7º, ambos da Lei no 8.038/90, no artigo 89 da Lei no 8.666/93, no artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei no 201/67, no artigo 299, parágrafo único, c.c. artigo 304, ambos do Código Penal, no artigo 29, "caput", do mesmo Código, bem como no artigo 370, § 4º, e artigos 41 e 395, incisos I, II e III, todos do Código de Processo Penal" (e-STJ Fl. 2447), ao argumento de nulidade processual na não intimação pessoal do MP para que tivesse a oportunidade de fazer sustentação oral e de indevida rejeição da denúncia.

3. Requer o conhecimento e provimento do recurso "recebendo-se a denúncia e determinando-se o prosseguimento do feito" (e-STJ Fl. 2476).

4. Em contrarrazões, a defesa pugnou pela inadmissão ou pelo desprovimento do recurso.

5. Decisão de admissibilidade à e-STJ Fl. 2552.

6. É o relatório.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso. É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

Sobre a pretensão aduzida, o Tribunal de origem entendeu que (e-STJ fl. 2.435):

Os autos foram distribuídos aos 8 de janeiro de 2020 (fl. 1236) e o Ministério Público, à fl. 1238, no dia 14 de janeiro, protocolizou petição apenas requerendo juntada de mídia em cartório, não manifestando oposição ao julgamento virtual.

O julgamento foi realizado somente quatro meses após, em 12 de maio de 2020.

Portanto, não tendo havido oposição expressa do Ministério Público para o julgamento virtual do feito que, ressalte-se, ocorreu no início da pandemia causada pelo coronavírus, não há que se falar em nulidade.

Do confronto do acórdão recorrido com as razões do especial, verifica-se que, em nenhum momento, o Parquet impugnou os fundamentos autônomos relativos ao fato de que, embora intimado nos termos do art. 1º, caput, da Resolução n. 772/2017, do Órgão Especial do TJSP, não fez oposição expressa ao julgamento virtual. Assim, ao limitar-se a alegar a necessidade de intimação pessoal, deixando de rebater o fundamento autônomo específico relativo à ausência de oposição expressa ao julgamento virtual, embora ciente da distribuição do feito, vislumbra-se, na hipótese dos autos, a incidência da Súmula n. 283/STF, aplicada por analogia, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. ART. 2.º, § 1.º, DA LEI N. 12.850/2013. CONTRARIEDADE A ARTIGO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ANÁLISE. DESCABIMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DO STJ. SUJEITO ATIVO E NATUREZA DO CRIME. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA N. 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] 3. Quanto à impossibilidade de o Acusado ser considerado sujeito ativo da conduta, bem assim no tocante à natureza do delito, não houve a impugnação específica aos fundamentos do acórdão objurgado.

Aplicação do Enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1.603.565/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. TESE DE VIOLAÇÃO DO ART. 10 DO CPC, ANTE A FALTA DE OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP NÃO VERIFICADA.

[...] 3. O aresto recorrido se assenta em mais de um fundamento, não impugnado pela parte. O Ministério Público não alegou, nas razões de seu apelo, que a falta de abertura de vista dos autos depois da resposta à acusação lhe causou prejuízo, por ofensa ao contraditório. Assim, não havia como o Tribunal a quo reconhecer a nulidade sem a demonstração de prejuízo, pois nem sequer podia aferir se a defesa articulou, ou não, fatos novos, então desconhecidos pelo órgão. O recurso especial não abrange esta motivação, o que enseja a aplicação da Súmula n. 283 do STF. O vício não pode ser corrigido em agravo regimental.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1.387.706/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.  
Brasília, 15 de fevereiro de 2022.  
Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator  
(REsp n. 1.977.122, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 17/02/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1977122 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-12-07 00:00:00 – Processo: REsp 1976904  
Ministro Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: PAULO HENRIQUE CORREA  
Data da Última Fase: 2022-03-09

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1976904 – SP (2021/0386061-0)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local.

Depreende-se dos autos que os recorridos foram condenados, como incurso nas sanções do art. 155, §§ 1º e 4º, II e IV, do Código Penal, às penas de 3 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, no regime inicial fechado (Jheyms dos Santos Chica), e 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, no regime inicial aberto, substituídas as penas por restritivas de direitos (Paulo Henrique Correa e Jeferson Henrique Carlos).

A apelação defensiva foi parcialmente provida, tão somente para afastar a causa especial de aumento do furto noturno e reduzir as reprimendas dos ora recorridos (e-STJ fls. 709/713).

Daí o recurso especial, no qual o recorrente sustenta que a causa especial de aumento de pena referente à prática da infração durante o repouso noturno é compatível com o furto qualificado.

Diante dessa consideração, requer o restabelecimento da sentença condenatória.

Contrarrazões às e-STJ fls. 767/769 e 796/798.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 825/828).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao recorrente.

É que, segundo o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, "a causa de aumento tipificada no § 1º do art. 155 do Código Penal, referente ao crime cometido durante o repouso



noturno, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto" (AgRg no REsp n. 1.708.538/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe 12/4/2018).

A propósito, vale transcrever as esclarecedoras considerações tecidas pela relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA no julgamento do HC n. 306.450/SP, in verbis:

Todavia, o fato é que, após o entendimento exarado em 2011 no julgamento do EREsp 842.425/RS, no qual se evidenciou a possibilidade de aplicação do privilégio (§ 2.º) no furto qualificado, não há razoabilidade em negar a incidência da causa de aumento (delito cometido durante o repouso noturno) na mesma situação em que presente a forma qualificada do crime de furto. Em outras palavras, uma vez que não mais se observa a ordem dos parágrafos para a aplicação da causa de diminuição (§ 2.º), também não se considera tal ordem para imposição da causa de aumento (§ 1.º).

Em assim sendo, tendo em vista que o furto em tela é qualificado pelo concurso de agentes e rompimento de obstáculos, não há qualquer óbice para aplicação da causa de aumento de pena (art. 155, § 1º, do Código Penal), devendo, portanto ser mantida. (HC 306.450/SP, SEXTA TURMA, DJe 17/12/2014.)

Nesse mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ESCALADA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I – As normas que estabelecem as qualificadoras do furto e a causa de aumento do repouso noturno são harmonizáveis, haja vista que o legislador tanto nas qualificadoras objetivas (§ 4º do art 155) como na referida causa de aumento apreciou e revalorou o desvalor da ação do agente, e não fez uma análise sob a ótica do desvalor do resultado.

II – Numa graduação do injusto, é mais reprovável o delito de furto cometido, como in casu, mediante escalada e durante o repouso noturno (ocasião em que o bem jurídico tutelado tem menor vigilância por parte do dono ou possuidor) do que cometido no período diurno. Desta forma, em uma análise em concreto acerca da compatibilidade dos institutos, a norma estabelecida no § 4º e a do § 1º do art. 155 do CP são compatíveis entre si. Precedentes.

Recurso especial provido para reconhecer a incidência da causa de aumento do repouso noturno no crime de furto qualificado. (REsp 1624292/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/4/2017, DJe 28/4/2017. ) À vista do exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a causa especial de aumento de pena relativa ao furto durante o repouso noturno aplicada na sentença condenatória.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(REsp n. 1.976.904, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 07/02/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1976904 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-10-28 00:00:00 – Processo: REsp 1968468  
Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:  
QUINTA TURMA  
Nome Parte Ré: A M DA C  
Data da Última Fase: 2022-03-08

---

#### DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1968468 – SP (2021/0349259-6)  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (e-STJ, fls. 354/409), contra acórdão do Tribunal de Justiça local, que ao apreciar a Apelação n. 1500218-95.2019.8.26.0451, desclassificou para o delito previsto no art. 215-A, do Código Penal, a condenação imposta a A.M da C., fixando-lhe a pena em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime aberto. É esta a ementa do r. julgado (e-STJ, fl. 327):

\*ESTUPRO DE VULNERÁVEL – Prova segura quanto à materialidade e responsabilidade penal – Negativa do réu isolada nos autos – Declarações da vítima em perfeita harmonia com o restante do conjunto probatório – Impossibilidade de absolvição – Cabimento de desclassificação para o crime do art. 215-A, CP, mais adequado à realidade dos fatos – Adequação da pena – Exasperação da básica diante das consequências observadas no caso concreto – Parentesco por afinidade que, no específico caso dos autos, não se mostrou suficiente à incidência do art. 226, II, CP – Acréscimo final em 1/6 diante da continuidade delitiva – Regime aberto e substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos – Descabimento de fixação de indenização à vítima vez que danos não discutidos nos autos – Recursos ministerial e defensivo parcialmente providos (voto n.º 43885)\*.

Nas razões do recurso especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega a parte recorrente violações dos artigos 217-A, 215-A do CP e 387, IV, do Código de Processo Penal. Sustenta, em síntese, que "havendo contato físico entre o autor do fato e a vítima menor de quatorze anos, não há que se falar em mera importunação sexual, mas em verdadeiro ato libidinoso, em que a própria lei presume a existência de violência" (e-STJ, fls. 380/381).

E argumenta que "reconhecidos pelo v. acórdão os atos libidinosos contra a vítima, promover a desclassificação do delito pela aplicação do princípio da proporcionalidade ou por suposta interpretação analógica sobre quais atos libidinosos seriam alcançados pela expressão "outros atos libidinosos" existente no artigo 217-A, do Código Penal, por considerar que existem, dentre os

atos libidinosos, uns mais graves que os outros" (e-STJ, fl. 381). Aduz, ainda, que "ao decidir pelo afastamento da indenização pelos danos suportados pela vítima, não obstante a existência de pedido expresso na Denúncia (fls. 61/63) e o disposto no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, a Corte Estadual divergiu do entendimento, acerca desta questão, dada pelo Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 398).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso para o fim de restabelecer a condenação do recorrido como incurso no art. 217-A do Código Penal, fixando-se, ainda, para a vítima, indenização a título de reparação de danos, nos moldes do art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 424/433), o recurso foi admitido (e-STJ, fls. 437/438), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ, fls. 448/452):

RESP. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA COM 8 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O NOVO TIPO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (CP, ART.215-A). CONDUTA DO RÉU INCOMPATÍVEL COM O ANIMUS DE IMPORTUNAR SEXUALMENTE MAIOR DE 14 ANOS, PRÓPRIO DO TIPO PREVISTO NO ART. 215-A DO CP.

– Qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal se insere no conceito de estupro de vulnerável, segundo o qual "inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso"(AgRg no RESP n. 1.154.806/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/3/2012). Precedentes.

– Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o relatório. Decido.

O recurso merece parcial provimento.

O Tribunal a quo, no presente caso, consignou que, restou demonstrado que o ora recorrente praticou atos libidinosos com a vítima, tocando seus seios e vagina de forma voluptuosa, mesmo que sobre suas roupas, com o intuito de satisfazer sua lascívia (e-STJ, fl. 335) A conduta imputada ao recorrente se coaduna com a figura típica descrita no art. 217-A do Código Penal, estando a autoria e a materialidade delitiva evidenciadas nos autos. Na expressão "ato libidinoso" estão contidos todos os atos de natureza sexual, diversos da conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente.

Acerca da matéria, como é cediço, prevalece na jurisprudência desta Corte Superior a impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para a de importunação sexual, porquanto esta é praticada sem violência ou grave ameaça, ao passo que aquele inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, como na hipótese dos autos, que envolve vítima menor de 14 (quatorze) anos. Nesse sentido, os julgados desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL.

IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PRECEDENTES. VEDADO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O tema encontra-se pacificado nesta Corte no sentido da

"impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o art. 215-A do Código Penal, uma vez que referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e o tipo penal imputado ao agravante (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos" (AgRg na RvCr 4969, Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 1º/7/2019).

2. Para afastar a conclusão das instâncias ordinárias a respeito da prática do delito de estupro de vulnerável é necessário o reexame de todo o conjunto probatório, o que é vedado em habeas corpus. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 648.756/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 10/12/2021) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL (IMPORTUNAÇÃO SEXUAL). IMPOSSIBILIDADE.

1. A mera irresignação com o resultado do julgamento, visando, assim, à reversão do que já foi regularmente decidido, não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios.

2. O cabimento dos embargos de declaração está vinculado à demonstração de que a decisão embargada apresenta um dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, o que não se verifica no caso dos autos.

3. "De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal contra vítima menor de 14 (quatorze) anos de idade, tal como ocorreu na hipótese dos autos, configura o tipo penal previsto no art. 217-A do Código Penal, não sendo possível desclassificar a conduta para as preconizadas no art. 215-A do mesmo Códex ou nos arts. 61 e 65 da Lei de Contravenção Penal" (AgRg no REsp n.

1.901.780/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

4. "A discussão acerca de fatos incontroversos constantes das decisões das instâncias ordinárias não configura o revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no REsp n. 1.935.486/SC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2021, DJe 20/9/2021).

5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 1951979/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 12/11/2021) PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL.

IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, o Tribunal a quo desclassificou a conduta do acusado, tio das vítimas, do crime do art. 65 do Decreto-Lei n.º 3.688/41 para o do art. 217-A do CP, por ter ele realizado carícias nos seios e órgão genital de uma das vítimas e nas nádegas da outra, ainda que por cima da roupa.

2. A conduta imputada ao recorrente se coaduna com a figura típica

descrita no art. 217-A do Código Penal, estando a autoria e a materialidade delitiva evidenciadas nos autos. Na expressão "ato libidinoso" estão contidos todos os atos de natureza sexual, diversos da conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente.

3. Ressalvado meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, acompanho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se ser inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade (AgRg nos EDcl no AREsp n.º 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1787444/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/5/2021, DJe 1º/6/2021) PENAL E PROCESSO PENAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.

PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. INVIABILIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO CONHECIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que não é cabível pedido de reconsideração contra acórdão, por ausência de previsão legal ou regimental.

2. Ainda que assim não fosse, esta Corte Superior pacificou orientação quanto à impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o art. 215-A do Código Penal, uma vez que referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e o tipo penal imputado ao requerente (o revogado crime de atentado violento ao pudor, art. 214 do CP – atual estupro de vulnerável, art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos.

3. Pedido de reconsideração não conhecido. (RCD no AgRg no AREsp 1221939/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe 29/6/2020) PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II – Com efeito, não é possível a desclassificação da conduta tipificada no art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável) para a figura típica prevista no art. 215-A do Estatuto Repressivo (importunação sexual), na hipótese em o agente pratica ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra vítima menor de 14 (quatorze) anos, em razão o princípio da especialidade. Precedentes.

III - In casu, as instâncias ordinárias atestaram a materialidade e autoria delitiva, informando que o paciente esfregou o seu pênis no corpo de sua filha menor de 14 (quatorze) anos de idade.

Habeas corpus não conhecido (HC n.º 535.381/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 17/12/2019) - grifei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES SEXUAIS. NECESSIDADE DE OBSTAR A REITERAÇÃO DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...] 2. Ressalvado meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, acompanho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se ser inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade (AgRg nos EDcl no AREsp n.º 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019).

[...] 7. Ordem não conhecida (HC n.º 527.774/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 10/12/2019) - grifei.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP). IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de crime sexual praticado contra menor de 14 anos, a vulnerabilidade é presumida, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima, o que afasta o crime de importunação sexual.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.830.026/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 3/12/2019) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL OU TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 3. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONJUNÇÃO CARNAL OU OUTRO ATO LIBIDINOSO INDEPENDENTE DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. 4. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] 3. Como é cediço, esta Corte Superior já decidiu pela impossibilidade de aplicação do art. 215-A do Código Penal na hipótese de estupro de vulnerável, porquanto "a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima" (AgRg no AREsp n.º 1.361.865/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe 1º/3/2019).

- Ressalvado meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A,

ambos do Código Penal, acompanho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se ser inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade (AgRg nos EDcl no AREsp n.º 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019) – (AgRg no AREsp 1.508.273/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/9/2019, DJe 12/9/2019).

4. No âmbito da Primeira Turma do STF, prevaleceu a diretriz no sentido de que o crime do art. 215-A do CP fica configurado tão somente quando o ato libidinoso é praticado sem violência ou grave ameaça, não sendo possível falar em importunação sexual quando a conduta for perpetrada mediante violência presumida (HC n.º 134.591/SP, Redator para o acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Informativo n.º 954/STF).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1.578.301/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 3/12/2019). – grifei.

Ademais, tem prevalecido nesta Corte Superior o entendimento no sentido de ser "inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade" (AgRg nos EDcl no AREsp n.º 1225717/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

Registro, por oportuno, minha ressalva pessoal de ponto de vista: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR. INSTITUTO DIRECIONADO AOS TRIBUNAIS LOCAIS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 217-A PARA O DO ART. 215-A DO CP (INTRODUZIDO PELA LEI N.º 13.718/2018). IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] 2. Ressalvado meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, acompanho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se ser inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade (AgRg nos EDcl no AREsp n.º 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019).

3. No caso em análise, mesmo com a ressalva do meu entendimento, não seria possível a referida desclassificação, tendo em vista a gravidade concreta da conduta praticada pelo pai contra sua própria filha, criança de apenas 6 anos.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1.508.273/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/9/2019, DJe 12/9/2019).

Registrei, aliás, tal posição em feito da competência da Terceira Seção:

AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). PEDIDO DE RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A, CP – LEI N.º 13.718/2018). PEDIDO QUE NÃO SE ENQUADRA NOS INCISOS DO ART. 621 DO CPP. APLICAÇÃO DE NOVATIO LEGIS IN MELLIOUS: COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ART. 66 DA LEP. SÚM. 611/STF. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA CONCEDER HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA REFORMAR DECISÃO DE SEUS PRÓPRIOS ÓRGÃO JULGADORES.

[...] 5. De qualquer forma, sobre o tema meritório em tela, tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o art.215-A do Código Penal, uma vez que referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e o tipo penal imputado ao agravante (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos. – Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas do STJ: AgRg no HC n.º 491.481/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe 11/6/2019; AgRg no AREsp 1.168.566/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe 3/5/2019; AgRg no REsp 1.761.248/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe 3/5/2019 e AgRg no AREsp 1.361.865/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe 1º/3/2019. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator em sentido diverso. Questão pendente de decisão na Primeira Turma do colendo STF (HC n.º 134.591/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Sessão de 18/12/2018, voto-vista pendente do Ministro LUIZ FUX – Informativo 928).

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg na RvCr 4.969/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/7/2019). – grifei. Outrossim, o entendimento majoritário da Terceira Seção do STJ foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, por maioria, em conclusão de julgamento do Habeas Corpus n.º 134.591/SP, cuja ementa é a seguinte:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO ACOLHIDO PELA CORTE ESTADUAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA RESTABELECIDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA QUANTO AO ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA CONDUTA NO TIPO PENAL. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 65 DO DECRETO-LEI N.º 3.688/1941. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS INDEFERIDA. (HC n.º 134591, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 1º/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-274 DIVULG 10/12/2019 PUBLIC 11/12/2019) Em suma: no âmbito da Primeira Turma do STF, prevaleceu a diretriz no sentido de que o crime do art. 215-A do CP fica configurado tão somente quando o ato libidinoso é praticado sem violência ou grave ameaça, "não sendo possível falar em importunação sexual quando a conduta for perpetrada mediante violência presumida" (HC n.º 134.591/SP, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 1º/10/2019, PUBLIC 11/12/2019).

Nesse contexto, ressalvado meu ponto de vista, mantenho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça e da



Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, quando se tratar de vítima menor de 14 (quatorze) anos.

Ademais, no caso em apreço, mesmo que assim não fosse, não há como afastar a prática do crime previsto no art. 217-A do Código Penal, haja vista que restou incontroverso nos autos a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal destinados à satisfação da lascívia do acusado, consistente em toque nos seios e vagina da vítima, mesmo que sobre suas roupas, com o intuito de satisfazer a lascívia.

Com relação a indenização por danos morais, sem razão o recorrente. A Corte local, no julgamento do acórdão impugnado, entendeu pela impossibilidade de fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima, não obstante a existência de pedido expresso na inicial. E assim fundamentou (e-STJ, fls. 342/343):

Finalmente, não há se falar em fixação da indenização por meio deste.

Constou da r. sentença, sobre este ponto, que "Por fim, incabível, aqui, a condenação do réu a pagar indenização à vítima, uma vez que a denúncia não especificou quais foram os danos sofridos, sequer informando se se tratavam de danos morais ou materiais, a justificar o valor pleiteado.

Isso seria imprescindível para que o réu exercesse a ampla defesa e o contraditório também em relação ao pedido de condenação ao pagamento de indenização, até para que pudesse fazer contraprova que indicasse valor diverso do pleiteado ou demonstrasse a inexistência de dano a ser reparado.

Entendo que, mesmo se tratando de processo penal, para que haja condenação do réu ao pagamento de indenização à vítima, o que terá efeitos civis e não penais, devem ser aplicadas as normas de processo civil, que exigem indicação precisa dos valores pleiteados a título de indenização, a descrição dos danos e sua correlação com o fato, o que inexistente nos autos"(fls.224/225).

Com efeito, apesar de ter o órgão acusatório requerido a fixação de indenização, tanto na denúncia quanto nos memoriais, não houve discussão nos autos quanto ao valor adequado diante dos danos sofridos pela criança, de modo que a sanção acarretaria ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O entendimento do Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência desta Eg. Corte, segundo o qual para reparação dos danos causados às vítimas em razão da infração penal, além de pedido expresso, é necessária a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa com indicação. Da análise dos autos, verifico que, apesar de ter havido pedido expresso do Ministério Público na denúncia para a fixação de reparação dos danos à vítima, nos termos do art. 387, inciso IV, do CPP (e-STJ, fl. 62), não houve instrução específica acerca da questão, o que afasta do acusado a possibilidade de se defender e de produzir contraprova.

Nessas condições, a condenação do recorrido ao pagamento de indenização, sem instrução processual específica, implica cerceamento de sua defesa, de modo que não merece prosperar a irresignação ministerial no ponto.

Guilherme de Souza Nucci, ao discorrer sobre o tema, destaca:  
56-A. Procedimento para a fixação da indenização civil: admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa. (in Código de Processo Penal Comentado – pág. 825).  
Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula 568/STJ, dou parcial provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença que condenou o acusado pelo delito do art. 217-A do CP, sem, contudo, fixar-lhe reparação dos danos à vítima.  
Intimem-se.  
Brasília, 14 de fevereiro de 2022.  
Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator  
(REsp n. 1.968.468, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/02/2022.)

ACÓRDÃO:  
Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1968468 \*\*\*\*\*

Data Autuação: 2021-08-24 00:00:00 – Processo: REsp 1956307  
Ministro Relator: OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) – Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Nome Parte Ré: MATHEUS KAWATOKO DOS SANTOS  
Data da Última Fase: 2022-03-08

---

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1956307 – SP (2021/0275037-9)  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que deu provimento ao agravo em execução para determinar a retificação do cálculo de penas do réu, a fim de que seja considerado o cumprimento de 40% (quarenta por cento) da reprimenda do crime hediondo para a progressão de regime, nos termos do artigo 112, inciso V, da Lei de Execução Penal.

Aponta o recorrente violação do art. 112, inciso VII, da Lei de

Execução Penal. Sustenta que, em se tratando de réu reincidente pela prática de crime hediondo, deve incidir o percentual de 60%, independentemente da natureza do crime anterior.

Requer o provimento do recurso para restabelecer a decisão de 1º Grau. Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e não provimento do recurso especial, nos termos do Tema 1.169/STF.

Insurge-se o recorrente contra acórdão que determinou a retificação do cálculo de pena para aplicar o percentual de 40% para progressão de regime, em crime hediondo, nos termos seguintes (fls. 45/48):

O agravante foi condenado à pena de 05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e 555 dias-multa em seu mínimo unitário pela prática do delito previsto no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343 de 2006, e ostenta condenações anteriores pelos crimes de receptação e tráfico privilegiado, caracterizando a reincidência.

Vale consignar que o delito previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343 de 2006 não configura crime hediondo ou equiparado para fins de progressão de regime, conforme o disposto no artigo 112, § 5º, da Lei de Execuções Penais.

É certo que a Lei nº 13.964 de 2019 alterou os percentuais relativos à progressão de regime, tornando necessário o cumprimento do lapso correspondente à 40% da pena privativa de liberdade ao condenado pela prática de delito hediondo ou equiparado, se primário.

De outra parte, o artigo 112, inciso VII, da Lei das Execuções Penais, a teor de sua nova redação, dispõe ser necessário ao condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se reincidente, o cumprimento do percentual de 60% da pena privativa de liberdade, a fim de que obtenha a progressão de regime.

A legislação em questão não exige a reincidência específica para que incida o maior percentual, pois não pontua a necessidade de que a nova condenação ocorra pela prática de crime idêntico, porém, parece exigir que ambos os delitos sejam hediondos ou equiparados.

A redação, embora cause certa estranheza, conduz a tal conclusão, pois assim dispõe:

[...] Nesse sentido, não basta a simples reincidência em delito doloso a fazer incidir o percentual de 60% para a progressão de regime, e por consequência, os sentenciados pela prática de um crime comum e de um crime hediondo beneficiam-se de patamar semelhante ao aplicável aos criminosos primários, qual seja, 40%.

Trata-se de inegável lacuna legislativa, a qual apenas poderá ser preenchida de maneira mais favorável ao sentenciado.

[...] Ademais, a lei penal mais benéfica retroage em benefício do agente, ainda que condenado por sentença com trânsito em julgado, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal.

Deste modo, é aplicável o percentual de 40% aos réus reincidentes em delitos não hediondos ou equiparados, à semelhança do sentenciado, tornando de rigor a elaboração de novo cálculo da pena.

ASSIM, PELO MEU VOTO, PROVIMENTO AO AGRAVO EM EXECUÇÃO.

A orientação adotada corrobora o entendimento da Terceira Seção desta Corte, no REsp 1.910.240, representativo da controvérsia, julgado em 26/5/2021 (DJe 31/05/2021), de relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, de que "É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado

sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante" (Tema 1084).

Incide, portanto, a Súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de fevereiro de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.956.307, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 17/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

\*\*\*\*\* Fim dos dados do REsp 1956307

\*\*\*\*\*