

RECURSOS ESPECIAIS ENTRE 2022-01-09 a 2022-06-17

- Nº de REsp pesquisados: 164

Total de REsp com decisões monocráticas ou acórdãos: 59

Data Autuação: 2022-06-07 00:00:00 – Processo: REsp 2006460
Ministro Relator: PRESIDENTE DA COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES –
Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Nome Parte Ré: LUIZ LUCIANO DA SILVA
Data da Última Fase: 2022-06-14

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 2006460 – SP (2022/0173957-8)

DESPACHO

Vistos etc.

O art. 46-A do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça estabelece que cabe à Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas o desenvolvimento de trabalho de inteligência, a fim de identificar matérias com "potencial de repetitividade ou com relevante questão de direito, de grande repercussão social, aptas a serem submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos" (inciso IV), inclusive no acompanhamento de processos com essa característica antes mesmo da sua distribuição aos ministros.

Uma das estratégias desse trabalho consiste na identificação de questões jurídicas já pacificadas pela jurisprudência do STJ que, no entanto, por diversas razões, ainda ensejam a interposição de recursos especiais ou agravos em recursos especiais para este Tribunal.

Para subsidiar essa atividade, o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas, com o apoio da Secretaria de Jurisprudência e mediante o suporte operacional disponibilizado pelo sistema de inteligência artificial – Athos, realiza o acompanhamento diário dos processos que chegam ao STJ, em que há possível indicação de uniformidade de entendimento da Corte.

Após análise técnica, as informações são disponibilizadas à Presidência da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, que poderá adotar aos processos o rito do recurso indicado como representativo da controvérsia, candidato à afetação (RISTJ, arts. 256 ao 256-D).

Esse trabalho de identificação colabora com a atividade de seleção de dois ou mais recursos aptos para afetação ao rito dos repetitivos pelo relator no STJ, conforme dispõe o § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil, servindo como filtro recursal diferenciado. Isso porque privilegia o julgamento coletivizado da questão, o qual possui o condão de pacificar, em âmbito nacional, questões de direito que se repetem em múltiplos processos com a formação de

precedentes qualificados (RISTJ, art. 121-A).

No caso trazido a lume, extrai-se dos autos controvérsia jurídica multitudinária ainda não submetida ao rito dos recursos repetitivos, a qual pode ser assim delimitada: Estabelecer se, a despeito da guarda municipal não desempenhar a função de policiamento ostensivo, pode prender quem esteja em flagrante delito, respaldada no art. 301 do Código de Processo Penal.

Dessa maneira, qualifico este recurso como representativo da controvérsia, candidato à afetação, impondo a ele a adoção do rito preconizado pelos arts. 256 ao 256-D do Regimento Interno do STJ, que estabelecem atribuições ao Presidente do STJ para despachar, antes da distribuição, em recursos indicados pelos tribunais de origem como representativos da controvérsia – atribuições essas delegadas ao Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, mediante a Portaria STJ/GP n. 98, de 22 de março de 2021 (republicada no DJe de 24 de março de 2021).

Para corroborar a alegada característica multitudinária da presente controvérsia, registro que, em consulta à pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, foram recuperadas aproximadamente 71 acórdãos e 1.909 decisões monocráticas proferidos por Ministros componentes das Quinta e Sexta Turmas.

Esclareço, todavia, que a presente identificação de multiplicidade recursal não vincula, de forma alguma, o relator sorteado, que é o competente para analisar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso e a sua conveniência de submeter a questão ao Plenário Virtual para possível afetação da matéria ao rito dos repetitivos.

Ante o exposto, com fundamento no inciso II do art. 256-B do RISTJ, c/c o inciso I do art. 2º da Portaria STJ/GP n. 98, de 22 de março de 2021 (republicada no DJe de 24 de março de 2021), encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 15 dias, se manifeste a respeito da admissibilidade deste recurso especial como representativo da controvérsia com a informação de que também foi selecionado o Recurso Especial n. 2.004.925/SP para tramitar nesta condição no STJ.

Intimem-se as partes recorrente e recorrida para que, se entenderem pertinentes, apresentem, em prazo comum ao do Ministério Público Federal, manifestações escritas sobre a possível seleção deste recurso como representativo da controvérsia, candidato à afetação ao rito dos repetitivos.

Cumpra-se.

Publique-se.

Brasília, 09 de junho de 2022.

PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas (REsp n. 2.006.460, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 14/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 2006460

Data Autuação: 2022-05-30 00:00:00 – Processo: REsp 2004925
Ministro Relator: PRESIDENTE DA COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES –
Órgão Julgador: SEXTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Nome Parte Ré: JULIANO RODRIGUES BRANDAO
Data da Última Fase: 2022-06-14

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 2004925 – SP (2022/0162164-4)

DESPACHO

Vistos etc.

O art. 46-A do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça estabelece que cabe à Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas o desenvolvimento de trabalho de inteligência, a fim de identificar matérias com "potencial de repetitividade ou com relevante questão de direito, de grande repercussão social, aptas a serem submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos" (inciso IV), inclusive no acompanhamento de processos com essa característica antes mesmo da sua distribuição aos ministros.

Uma das estratégias desse trabalho consiste na identificação de questões jurídicas já pacificadas pela jurisprudência do STJ que, no entanto, por diversas razões, ainda ensejam a interposição de recursos especiais ou agravos em recursos especiais para este Tribunal.

Para subsidiar essa atividade, o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas, com o apoio da Secretaria de Jurisprudência e mediante o suporte operacional disponibilizado pelo sistema de inteligência artificial – Athos, realiza o acompanhamento diário dos processos que chegam ao STJ, em que há possível indicação de uniformidade de entendimento da Corte.

Após análise técnica, as informações são disponibilizadas à Presidência da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, que poderá adotar aos processos o rito do recurso indicado como representativo da controvérsia, candidato à afetação (RISTJ, arts. 256 ao 256-D).

Esse trabalho de identificação colabora com a atividade de seleção de dois ou mais recursos aptos para afetação ao rito dos repetitivos pelo relator no STJ, conforme dispõe o § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil, servindo como filtro recursal diferenciado. Isso porque privilegia o julgamento coletivizado da questão, o qual possui o condão de pacificar, em âmbito nacional, questões de direito que se repetem em múltiplos processos com a formação de precedentes qualificados (RISTJ, art. 121-A).

No caso trazido a lume, extrai-se dos autos controvérsia jurídica multitudinária ainda não submetida ao rito dos recursos repetitivos, a qual pode ser assim delimitada: Estabelecer se, a despeito da guarda municipal não desempenhar a função de policiamento ostensivo, ela pode prender quem esteja em flagrante delito, respaldada no art.

301 do Código de Processo Penal.

Dessa maneira, qualifico este recurso como representativo da controvérsia, candidato à afetação, impondo a ele a adoção do rito preconizado pelos arts. 256 ao 256-D do Regimento Interno do STJ, que estabelecem atribuições ao Presidente do STJ para despachar, antes da distribuição, em recursos indicados pelos tribunais de origem como representativos da controvérsia – atribuições essas delegadas ao Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, mediante a Portaria STJ/GP n. 98, de 22 de março de 2021 (republicada no DJe de 24 de março de 2021).

Para corroborar a alegada característica multitudinária da presente controvérsia, registro que, em consulta à pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, foram recuperadas aproximadamente 71 acórdãos e 1.909 decisões monocráticas proferidos por Ministros componentes das Quinta e Sexta Turmas.

Esclareço, todavia, que a presente identificação de multiplicidade recursal não vincula, de forma alguma, o relator sorteado, que é o competente para analisar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso e a sua conveniência de submeter a questão ao Plenário Virtual para possível afetação da matéria ao rito dos repetitivos.

Ante o exposto, com fundamento no inciso II do art. 256-B do RISTJ, c/c o inciso I do art. 2º da Portaria STJ/GP n. 98, de 22 de março de 2021 (republicada no DJe de 24 de março de 2021), encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 15 dias, se manifeste a respeito da admissibilidade deste recurso especial como representativo da controvérsia com a informação de que também foi selecionado o Recurso Especial n. 2.006.460/SP para tramitar nesta condição no STJ.

Intimem-se as partes recorrente e recorrida para que, se entenderem pertinentes, apresentem, em prazo comum ao do Ministério Público Federal, manifestações escritas sobre a possível seleção deste recurso como representativo da controvérsia, candidato à afetação ao rito dos repetitivos.

Cumpra-se.

Publique-se.

Brasília, 06 de junho de 2022.

PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas (REsp n. 2.004.925, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 14/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 2004925

Data Autuação: 2022-05-25 00:00:00 – Processo: REsp 2004096

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:
QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: VITOR FERREIRA DE CARVALHO
Data da Última Fase: 2022-06-17

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 2004096 – SP (2022/0156906-0)

DECISÃO

Trata-se, de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, provendo, em parte a Apelação n. 1501557-94.2020.8.26.0535 para, reconhecida a figura do tráfico privilegiado, readequar a pena de VITOR FERREIRA DE CARVALHO, incurso no art. 33, §4º, c/c o art. 40, inc. VI, ambos da Lei 11.343/2006, para 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, mais multa, substituída a privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pleitos objetivando:

a) fixação da pena-base no mínimo legal ;b) aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006; c) fixação do regime inicial semiaberto.

1. Materialidade comprovada pela apreensão das drogas e pelo exame químico-toxicológico. Autoria certa. Depoimento firme dos policiais militares indicando a detenção em flagrante do acusado, bem como a apreensão dos entorpecentes. Credibilidade que não foi afetada diante da ausência de prova em sentido contrário. Modelo probatório que não se filiou ao sistema das provas legais, segundo o qual os meios de prova registrariam valores aprioristicamente determinados pelo legislador. Livre convencimento motivado. Envolvimento do adolescente comprovado. Réu confesso.

2. Dosimetria da pena que comporta reparos. 2.1. Pena-base fixada acima do limite mínimo. Apreensão de mais de 360 porções individualizadas de maconha e cocaína. Obediência às diretrizes traçadas na Lei de Drogas que elegeu a quantidade e natureza das drogas como circunstância preponderante na dosimetria da pena (art. 42 da Lei de Drogas). 2.2. Tráfico privilegiado caracterizado. Registro de atos infracionais que não impedem o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado. Natureza e quantidade da droga utilizada para majorar a pena base. Impossibilidade de ser utilizada para afastar ou balizar o redutor do §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. Primariedade e ausência de elementos a apontar a dedicação do réu à prática criminosa ou de seu envolvimento com organização criminosa. Reconhecimento da figurado tráfico privilegiado com redução no patamar máximo.

3. Imposição do regime fechado em sentença. Acusado primário. Pena aplicada abaixo de 4 anos. Modificação para o regime aberto. Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 258/296), fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega a parte recorrente violação do artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. 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.

O recurso foi admitido (e-STJ, fl. 310), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial, em parecer assim ementado (e-STJ, fl. 318):

EMENTA: PENAL e PROCESSUAL PENAL. REsp. Tráfico de drogas. Afastamento da minorante do tráfico privilegiado em razão dos atos infracionais praticados pelo réu. Possibilidade. Proximidade temporal entre os atos infracionais e o delito apurado na nova ação penal que indica a dedicação do réu a atividades criminosas. Reestabelecimento da sentença condenatória. Precedentes. Provimento do recurso especial.

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 recrudescendo 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 maioridade 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 ressalvado 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. 244/247):

O reconhecimento do tráfico privilegiado, contudo, é de rigor. Não há, no caso em apreço, razões impeditivas do benefício. Afinal, o acusado é primário e não possui antecedentes criminais. Não há, ademais, indícios de que integre organização criminosa ou que estivesse dedicado às atividades ilícitas.

Nesse contexto, cumpre salientar que a alegação de que os registros por atos infracionais revelariam envolvimento habitual em atividades

criminosas não prospera. Isto porque, a resposta estatal para as situações que cercam as crianças e os adolescentes funda-se em premissas diversas, anteriores à imputabilidade penal. Assim, por não configurarem crime ou contravenção penal não parece razoável possam ser consideradas como envolvimento em atividades criminosas a ponto de se afastar a incidência do redutor. Aliás, conforme já decidido por esta Colenda Câmara, a existência no prontuário do réu de apontamentos de atos infracionais não revela justificativa idônea para indicar seu envolvimento habitual a atividades criminosas.

[...] Por outro lado, as circunstâncias que cercaram o presente caso não apontam para o alinhamento do réu com atividades criminosas ou mesmo com organizações ilícitas. Não há registros de investigação prévia que subsidiassem aquelas afirmações. Não foi encontrada em poder do réu vultosa soma em dinheiro ou mesmo documentos com anotações referentes à movimentação e contabilidade do tráfico. A quantidade de drogas apreendidas, ainda que consideráveis, não são reveladoras de sua dedicação à prática de atividades criminosas. De mais a mais, tal circunstância não pode ser valorada na primeira fase da dosimetria, para justificar a fixação da pena base no mínimo legal e, posteriormente, para afastar a figura do tráfico privilegiado, sob pena de bis in idem. Nesse sentido:

[...] Assim, os requisitos previstos pelo artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 estão presentes e autorizam a aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3. Obtém-se, assim, a pena de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e o pagamento de 194 dias-multa.

Ora, apesar da razoável proximidade temporal dos atos infracionais praticados, 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 Código de Processo Penal, no art. 255, § 4º, inciso II, do RISTJ, e na Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília, 03 de junho de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 2.004.096, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 07/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 2004096

Data Autuação: 2022-05-18 00:00:00 – Processo: REsp 2002833

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: RAFAEL ALVES CARDOSO
Data da Última Fase: 2022-06-17

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 2002833 – SP (2022/0147222-9)

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por RAFAEL ALVES CARDOSO em adversidade à decisão que inadmitiu recurso especial manejado com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 615/616):

Ação Penal Tráfico de Drogas c. c. Associação ao Tráfico – Sentença condenatória – Apreensão de maconha – Insurgência do ministério público para a majoração das penas-base impostas ao réu Alexsandro e, ainda, para o reconhecimento da causa de aumento elencada no art. 40, III, da LA para ambos os réus – Não acolhimento – Ainda que o réu Alexsandro tenha praticado delito da mesma espécie quando estava em gozo de liberdade provisória, concedida no presente feito, cumpre salientar que tal circunstância não tem o condão de exasperar a pena-base, de conformidade com o teor da Súmula 444, STJ que assim estabelece: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Vale dizer que o cometimento de outro delito ensejaria a revogação da liberdade provisória concedida nos presentes autos – O reconhecimento da majorante elencada no art. 40, III, da LA em razão da proximidade da prática espúria com estabelecimentos de ensino, entidades recreativas esportivas, praça e estabelecimentos religiosos, por si só, não seria suficiente para justificar o pretendido aumento. Não há indícios de que os réus tivessem se aproveitado dos locais supramencionados para o exercício da traficância, tendo como público-alvo estudantes, esportistas ou fiéis da igreja. Além disso, a orientação que vem prevalecendo nesta C. 13ª Câmara é a de que a causa de aumento se justifica somente se no caso concreto restar evidenciado que os acusados se valem do fluxo de pessoas gerado pelo local para a prática da mercancia. Na espécie, nada foi apurado nesse sentido, de modo que a majorante fica aqui afastada– Recurso não provido.

Ação Penal – Tráfico de Drogas c. c. Associação ao Tráfico – Sentença condenatória – Apreensão de maconha – Insurgência dos réus – Autoria e materialidade comprovadas – Depoimentos prestados pelos agentes de segurança de forma coerente e que merecem crédito diante do contexto probatório – Dicção do disposto no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006 – Reunião estável e permanente – Animus associativo configurado – Inteligência do art. 35, da norma da lei em questão – Dosimetria. Tráfico de Drogas – Réu Alexsandro – Primeira fase – Pena-base fixada no mínimo legal – Inconformismo do ministério público para a elevação da pena – Não acolhido, como explanado – Segunda fase – Presença da atenuante de menoridade – relativa, porém sem reflexos na pena, ante o teor da Súmula 231, STJ – Terceira fase – Pleito ministerial para a aplicação do art. 40, III, LA – Não acolhimento, como já mencionado – Ainda na terceira

fase não incidiu o redutor – A condenação por associação para o tráfico obsta a aplicação do redutor, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente entre os agentes no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação à atividade criminosa. Apenas a título de ilustração, o acusado responde pela prática de outros crimes cometidos anteriormente e posteriormente ao presente delito. Não custa anotar que após a concessão de liberdade provisória com imposição de medidas cautelares no presente feito, o acusado voltou a delinquir, isto é, praticou novamente delitosa mesma espécie (Processo nº 1500047-34.2021.8.26.0560), o que demonstra que ele faz da atividade criminosa meio de vida – Associação ao Tráfico – Primeira fase – Pena-base fixada no mínimo legal (03 anos de reclusão e 700 dias-multa) Pleito ministerial para a majoração da pena-base que não se mostra devido, como já citado – Segunda fase – Presença da atenuante de menoridade relativa, porém sem reflexos na pena, ante o teor da Súmula 231, STJ – Terceira fase – Inexistência de causas de aumento ou diminuição da pena Regime fechado – Dosimetria. Tráfico de Drogas. Réu Rafael – Primeira fase – Pena-base fixada no mínimo legal – Segunda fase – Presença das atenuantes de menoridade relativa e confissão espontânea, porém sem reflexos na pena, ante o teor da Súmula 231, STJ – Terceira fase – Pleito ministerial para a aplicação do art. 40, III, LA – Não acolhimento, como explanado – Ainda na terceira fase não incidiu o redutor – A condenação por associação para o tráfico obsta a aplicação do redutor, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente entre os agentes no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação à atividade criminosa – Associação ao Tráfico Primeira fase Pena-base fixada no mínimo legal (03 anos de reclusão e 700 dias-multa) – Segunda fase – Presença da atenuante de menoridade relativa, porém sem reflexos na pena, ante o teor da Súmula 231, STJ – Terceira fase – Inexistência de causas de aumento ou diminuição da pena – Regime fechado – Nem se cogite de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos haja vista o impeditivo do art. 44, I, do Código Penal – Detração penal que deverá ser analisada pelo juízo das execuções criminais – Sentença mantida – Recursos não providos.

APELAÇÃO CRIMINAL – RÉU CONDENADO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06 – RECURSO MINISTERIAL OBJETIVANDO CAPITULAÇÃO DA CONDUTA COMO INFRATORA AO ART. 33, CAPUT, EM CONCURSO MATERIAL COM O ART. 35, ESTES EM CONCERTO COM O ART. 40, III, TODOS DA LEI Nº 11.343/06 – INEXISTÊNCIA DE PROVA DO ÂNIMO ESTÁVEL, AO REVÉS DA MERCANCIA, SOBEJAMENTE COMPROVADO – NARCOTRÁFICO NA PROXIMIDADE DE TEMPLOS RELIGIOSOS E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA QUE IMPLICA NO INICIAL REGIME FECHADO – RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 691/705), alega a parte recorrente violação dos arts. 33, § 4º, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006. Sustenta que: (i) para a configuração do delito de associação para o tráfico, exige-se o animus associativo (estabilidade e permanência), o que não restou provado nos autos; e (ii) faz jus ao reconhecimento do tráfico privilegiado, uma vez que preenchidos todos os requisitos legais; (iii) fixação do regime diverso do fechado.

Pugna, caso não reconhecido o tráfico privilegiado, pela fixação do regime inicial menos gravoso, nos termos do art. 33 do Código Penal. Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 596/608), o Tribunal a quo inadmitiu o recurso especial (e-STJ fls. 723/738), dando ensejo à interposição do presente agravo (e-STJ fls. 814/825). Contraminuta apresentada (e-STJ fls. 825/830) O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, opinou pelo não conhecimento do agravo em recurso especial (e-STJ fls, 723/735).

É o relatório. Decido.

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo, então, à análise do recurso especial.

O recurso não merece prosperar.

RAFAEL ALVES CARDOSO foi condenado, juntamente com ALEXSANDRO DIAS VIEIRA, em primeira instância, como incurso nos arts. 33, caput, e 35, ambos da Lei 11.343/2006, às penas de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.200 dias-multa.

Ao manter a condenação pelo crime de associação para o tráfico, consignou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 626/628):

A existência de uma associação criminosa voltada para a prática de tráfico de drogas restou comprovada nos autos.

Explica-se.

Como dito, em investigação prévia por aproximadamente 30 dias, os agentes públicos realizaram monitoramento em dias e horários alternados, sendo certo que em todas as oportunidades, o animus associativo para o tráfico restou evidenciado.

Ressalta-se que o laudo pericial confeccionado nos aparelhos de telefonia móvel, atestou a existência de diversas mensagens relacionadas a mercancia ilícita com o intuito de demonstrar a associação permanente e estável dos réus.

Veja-se:

Em um dos trechos, Rafael informa o valor comercializado pelo "verde" (maconha), indicando o endereço de sua residência como "biqueira" e, ainda, se dispõe a "trocar uma ideia" com terceiro a respeito da mercancia ilícita (fls. 176/177 e 178).

Vale ressaltar que em uma mensagem, o indivíduo "Elias" pergunta ao réu Rafael se ele está precisando de drogas e cita o nome de Alexsandro, vulgo "Mandrake" (fls. 181).

Às fls. 184, Rafael diz para "Fer R" que está sempre trabalhando na biqueira e que inclusive já trabalhou 72 horas seguidas.

Assim, verifica-se a existência de várias mensagens trocadas entre o acusado Rafael e os vulgos "Beijo", "Chup", "Elias", "Fer R", "Porquin" e "Tania".

O mesmo se constata das mensagens extraídas do celular de Alexsandro.

Confira-se:

Conversa com "Lucindo", que pergunta se Alexsandro "tem a branca" (cocaína) fls. 188.

Às fls. 192/193 mensagens com os indivíduos "Gordin" e "Nicole", com a utilização dos termos "óleo", "chá" e "maconha".

Desse modo, tem-se que o referido acervo probatório demonstrou, de forma cristalina, a dinâmica do crime praticado ao longo dos meses de abril a setembro pelos réus, por meio das conversas contidas nos celulares, bem como das investigações realizadas, vez que atuavam de

modo organizado e com unidade de desígnios, em verdadeira associação para o crime.

Desta forma, os réus agiam de forma organizada, mediante relação de confiança, estabilidade e permanência para a preparação, embalo e comercialização das drogas.

Como exarado no parecer da d. Procuradoria No tocante ao crime de associação para o tráfico, não há que se falar em absolvição, como pretende o apelante Rafael. As provas foram robustas quanto à caracterizãodo vínculo associativa, permanência e da divisão de tarefas dos sentenciados, especialmente porque a ação de vigilância, realizada pela polícia civil, ocorreu em dias e horários diversos e, em todas as oportunidades, o comportamento se repetia entre autores. Como é cediço, o crime de associação para o tráfico de drogas, previsto no art. 35 só é evidenciado quando dois ou mais indivíduos se reúnem com o objetivo de praticar os crimes previstos nos arts. 33 e 34 da Lei de Drogas, de modo estável e permanente, circunstâncias essas devidamente comprovadas nos autos.

[...] Portanto, restou evidenciado que a associação era caracterizada pela estabilidade e permanência entre seus membros, razão pela qual não merecem ser acolhidos os pleitos de absolvição diante da robustez da prova reunida ao feito.

Extrai-se do trecho acima citado que o Tribunal de origem concluiu, com amparo nos fatos e provas constantes dos autos, notadamente diante das interceptações telefônicas, da prova oral colhida e das investigações que apontaram a dinâmica do grupo ao longo de 6 meses, que a autoria e materialidade do delito de associação para o tráfico ficaram suficientemente demonstradas, estando caracterizada a estabilidade e permanência entre seus membros.

Ora, tendo a Corte de origem reputado farto o conjunto de provas a corroborar a condenação do ora recorrente pela prática de associação para o tráfico, afastando a absolvição por insuficiência de provas, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, vedado nesta via recursal. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

Quanto ao pleito de aplicação da minorante do tráfico privilegiado, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa (AgRg no AREsp n. 1035945/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 27/3/2018).

Na mesma linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM.

POSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

CRIME DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. DELIMITAÇÃO TEMPORAL.

DESNECESSIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.

11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA AO TRÁFICO.

CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...] 4. "A condenação pelo crime previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com o reconhecimento do tráfico privilegiado, sendo suficiente para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois indica que o agente

dedica-se a atividades criminosas" (AgRg no HC 662.610/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, DJe 24/9/2021).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.063.458/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 13/5/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DOSIMETRIA. MINORANTE. TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] 5. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a condenação concomitante por associação para o tráfico de entorpecentes obsta a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 437.616/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 2/5/2022.)

Mantido, portanto, o decreto condenatório pela prática do crime tipificado no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, inviável a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Por fim, provido o recurso do Ministério Público (e-STJ fls. 637/680), reconhecendo-se a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06, e redimensionada a pena final do agravante, como incurso nos arts. 33, caput, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, para 8 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 1.283 dias-multa, fica prejudicado o pedido de fixação de regime menos gravoso. Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Intimem-se.

Brasília, 03 de junho de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 2.002.833, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 07/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 2002833

Data Autuação: 2022-05-17 00:00:00 – Processo: REsp 2002565

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

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: ALAN ANTONIO DE OLIVEIRA

Data da Última Fase: 2022-06-13

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 2002565 – SP (2022/0146039–9)

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 local (Apelação Criminal n. 1501693–80.2020.8.26.0571).

Em primeiro grau, o ora recorrido foi condenado às penas de 5 anos de reclusão no regime fechado e de 500 dias–multa, pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação da defesa, acolhendo o pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado e redimensionando a reprimenda para 1 ano e 8 meses de reclusão no regime aberto, substituída por penas restritivas de direitos, e para 166 dias–multa.

Na dosimetria, a pena–base foi fixada no mínimo legal; ausentes agravantes/atenuantes; por fim, foi reconhecido o tráfico privilegiado na fração máxima (2/3).

Nas razões do recurso especial, alega o recorrente violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, visto que o Tribunal de origem, embora reconhecendo haver outro processo em desfavor do recorrido pelo mesmo crime em que já foi beneficiado pelo redutor, entendeu que o caráter não definitivo daquela condenação impediria que fosse considerado para afastar a incidência do redutor.

Sustenta que tal conclusão fere entendimento do STJ fixado no AgRg no Agravo em Recurso Especial n. 701.543/ES.

Requer, assim, o conhecimento e provimento do recurso para que seja afastada a incidência da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, em consequência, restabelecida integralmente a sentença.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 310–319.

Admitido o apelo extremo (fl. 437), o Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 445–449).

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 por esta Corte somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena (AgRg no AREsp n. 1.843.362/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 14/5/2021; 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 aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do

tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa (AgRg no HC n. 578.687/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 2/6/2020; e AgRg no HC n. 372.423/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 2/4/2019). Referidas condições devem ser cumpridas cumulativamente para fins de concessão do benefício.

A partir do 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, que inquéritos policiais ou ações penais em curso também não poderiam ser valorados 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).

Referido entendimento consolidado no STF foi aderido, inicialmente, pela Sexta Turma, com ressalva do entendimento de alguns relatores (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) e, em seguida, pela Quinta Turma (AgRg no AREsp n. 2.045.717/PI, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20/5/2022, AgRg no HC n. 717.364/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 18/3/2022.; e AgRg no HC n. 712.312/PI, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 18/2/2022.)

Assim é que, nos termos da jurisprudência atual do STJ, os inquéritos policiais e/ou ações penais em curso não constituem fundamento idôneo para provocar o afastamento do tráfico privilegiado, sob pena de agressão 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, o que foi acompanhado pelas Quinta e Sexta Turmas, exigindo observância.

No caso, o Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação da defesa, acolhendo o pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado por entender que ações penais em curso não possuem idoneidade para comprovar a dedicação do agente a atividades criminosas; logo, não poderiam impedir o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Confira-se trecho do julgado (fl. 242):

A seguir, ressalvadas as devidas vênias ao sentenciante, a condenação ainda não definitiva por fato da espécie não é suficiente para afastar a incidência da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06; assim, por se tratar de réu primário, sem antecedentes desabonadores, e ausente demonstração de que se dedique a atividades criminosas, tampouco integre organização dessa natureza, reputo devida a aplicação do redutor previsto na lei de regência, em seu grau máximo (dois terços); a culminar na pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais 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, 01 de junho de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 2.002.565, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 02/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 2002565

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

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 último 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.) AGRADO 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. AGRADO 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 importaria 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) 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 10.792/2003, 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. 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 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: 2022-05-12 00:00:00 – Processo: REsp 2001661
Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Nome Parte Ré: JEAN COSTA CAMARGO
Data da Última Fase: 2022-06-14

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 2001661 – SP (2022/0139486-6)
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 local no Agravo em Execução n. 0001971-14.2021.8.26.0154.

O Parquet aponta a violação dos arts. 33, § 2º, 36, caput e § 2º, ambos do Código Penal e 114, II, da LEP, ao argumento de que "o inadimplemento deliberado da pena de multa, cumulativamente aplicada ao sentenciado, impede a progressão no regime prisional, independentemente da natureza do crime" (fl. 67).

Requer o provimento do recurso, para que seja revogada a progressão de regime concedida ao recorrido.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu provimento (fls. 113-117).

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 controvérsia cinge-se à possibilidade de deferir a progressão de regime sem o pagamento da multa imposta na sentença.

Não estamos a tratar da tese enfrentada no Tema n. 931 dos recursos repetitivos, quando a Terceira Seção fixou o entendimento de que:

"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 multa está prevista na Constituição Federal, em seu art. 5º, XLVI, "c", e no art. 49 do CP. Ela é aplicada de forma cumulada com a sanção privativa de liberdade quando existe previsão legal para tanto. É sanção com força intimidativa; punição e incentivo ao cumprimento da lei. Tanto para os crimes contra a administração pública quanto em relação aos demais, o réu tem a obrigação de cumprir a sentença, como prevenção e repressão ao delito praticado. O pagamento da sanção criminal deve ser voluntário, no prazo de 10 dias depois de transitada em julgada a sentença (art. 50 do CP). O apenado pode requerer ao Juiz da VEC o seu parcelamento ou esclarecer que não pode arcar com o pagamento do valor fixado sem atingir o mínimo vital para a sua subsistência e de seus familiares, hipótese em que não poderá sofrer nenhuma restrição em sua liberdade.

Os apenados hipossuficientes não podem ser impedidos de usufruir os benefícios do sistema progressivo da pena. Apenas o descumprimento do título penal, quando deliberado e injustificado, frustra a finalidade da execução e é comportamento desabonador (requisito subjetivo), uma vez que traduz resistência em acatar a sentença.

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

Ademais, assim dispõe a lei de execução penal, in verbis:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

[...] § 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

O Juiz da VEC, antes de conceder a progressão de regime, deverá averiguar o adimplemento da multa, intimar o condenado para pagar seu valor, pedir o parcelamento ou comprovar a hipossuficiência. Se comprovada situação de penúria, fará jus ao benefício.

Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes:

O Plenário do 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. Tal regra somente é excepcionada pela comprovação da absoluta impossibilidade econômica do apenado em pagar a multa, ainda que parceladamente.

[...] (EP 16 ProgReg-AgR / DF, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe 20/5/2015, destaquei).

[...] 3. Tendo sido reconhecido o caráter de sanção penal da pena de multa nos termos do art. 5º, XLVI, "c", da CF, não se verifica manifesta ilegalidade no indeferimento da progressão de regime em razão do seu inadimplemento.

4. A matéria relativa à condição financeira do sentenciado não foi objeto de análise do Tribunal de origem, não tendo sido também apreciada na decisão de 1º Grau, motivo pelo qual esse ponto não poderá ser conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 601.835/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 3/11/2020, grifei).

[...] 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. Min. João Otávio de Noronha, 5ª T., DJe 29/3/2021).

[...] 2. A Corte a quo determinou ao Juízo de piso verificar a possibilidade de adimplemento da multa, condicionando-se, em caso de capacidade econômica, a progressão ao regime aberto ao seu pagamento, ainda que de forma parcelada.

3. Compete ao Juízo de primeiro grau a partir de elementos fáticos analisar a capacidade econômica do ora agravante a fim de viabilizar de algum modo o pagamento da multa, e não, tão só, excluí-la de pronto. De mais a mais, a defesa não demonstrou, inequivocamente, a ausência de condição financeira do reeducando, para arcar com a referida penalidade.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC 605.162/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 23/3/2021).

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, mesmo que a parte tenha condições financeiras de contratar advogado particular, mas opte por não fazê-lo.

É ônus do condenado explicar o descumprimento da sentença. Isso deve ser feito, primeiramente, ao Juiz da VEC, quando requerer a progressão de regime, com oportunidade de oitiva do Ministério Público, que atua como fiscal da execução. Não é atribuição do Poder Judiciário determinar diligências para pesquisar a situação de econômica do reeducando, principalmente porque dados bancários e fiscais são resguardados por sigilo e não podem ser devassados sem justa causa.

O Supremo Tribunal Federal, consoante retrata o Informativo n. 780, no julgamento do EP 12 ProgReg-AgR/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, (DJe de 8.4.2015), consignou:

O inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional. Essa regra somente é excepcionada pela comprovação da absoluta impossibilidade econômica do apenado em pagar o valor, ainda que parceladamente. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que indeferira o pedido de progressão de regime prisional – tendo em vista o inadimplemento da multa imposta – de condenado, nos autos da AP 470/MG (DJe de 22.4.2013), à pena de seis anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem assim à sanção pecuniária de 330 dias-multa, pela prática de corrupção passiva e lavagem de dinheiro (Informativo 780 STF).

Aplica-se ao caso o entendimento de que:

[...] 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 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, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 08/02/2021, grifei).

[...] 2. 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.

3. Tendo sido reconhecido o caráter de sanção penal da pena de multa nos termos do art. 5º, XLVI, "c", da CF, não se verifica manifesta ilegalidade no indeferimento da progressão de regime em razão do seu inadimplemento.

4. A matéria relativa à condição financeira do sentenciado não foi objeto de análise do Tribunal de origem, não tendo sido também apreciada na decisão de 1º Grau, motivo pelo qual esse ponto não poderá ser conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 362.648/RJ, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 03/11/2020, grifei).

Assim, socorre razão ao Ministério Público: o não pagamento deliberado da multa obsta a progressão de regime, 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 progressão do regime 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. [...] 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. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-111 divulg. 10/6/2015 public. 11/6/2015, destaquei).

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 a progressão do apenado ao regime aberto, determinando, antes de seu retorno ao regime semiaberto, que o Juiz da VEC intime o recorrido para comprovar o pagamento da multa ou eventual falta de condições econômicas de fazê-lo, ainda que de forma parcelada.

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

Publique-se e intime-se.

Brasília (DF), 08 de junho de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 2.001.661, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 2001661 *****

Data Autuação: 2022-05-12 00:00:00 – Processo: REsp 2001663
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Nome Parte Ré: DOUGLAS HENRIQUE LOPES DOS SANTOS
Data da Última Fase: 2022-06-13

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 2001663 – SP (2022/0139488-0)

DECISÃO

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

O recorrente aponta ofensa aos arts. 33, §2º e 36, caput e §2º, ambos do Código Penal, bem como ao art. 114, II, da Lei de Execução Penal.

Sustenta que, "o inadimplemento deliberado da pena de multa, cumulativamente aplicada ao sentenciado, impede a progressão no regime prisional, independentemente da natureza do crime".

Requer o provimento do recurso para "assentar que o inadimplemento deliberado da pena de multa, cumulativamente aplicada ao sentenciado, impede a progressão no regime prisional, reformando-se o acórdão recorrido que autorizou ao sentenciado a progressão de regime" (e-STJ, fl. 97).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 121-127).

Admitido o recurso, subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 140-146).

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece parcial acolhimento.

Consoante se verifica dos autos, o Ministério Público interpôs agravo em execução contra decisão do Juízo da Vara das Execuções Criminais de São José do Rio Preto, o qual deferiu ao agravado pedido de progressão ao regime aberto, independentemente do pagamento da multa.

Acerca do tema em debate nos autos, 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 12/03/2019, DJe 01/04/2019). Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. PENA DE MULTA. INADIMPLEMENTO. CARÁTER PENAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA

ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No julgamento da ADI 3.150/DF, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a Lei n. 9.268/96, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou o seu caráter de sanção criminal, por força do art. 5º, XLVI, 'c', da CF, entendimento que não se alterou com a edição da Lei n. 13.964/2019.

2. 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.

3. Tendo sido reconhecido o caráter de sanção penal da pena de multa nos termos do art. 5º, XLVI, 'c', da CF, não se verifica manifesta ilegalidade no indeferimento da progressão de regime em razão do seu inadimplemento.

4. A matéria relativa à condição financeira do sentenciado não foi objeto de análise do Tribunal de origem, não tendo sido também apreciada na decisão de 1º Grau, motivo pelo qual esse ponto não poderá ser conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 601.835/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, REPDJe 12/11/2020, DJe 03/11/2020) A questão encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do 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(a): Min.

ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 19-09-2017 PUBLIC 20-09-2017) Assim, segundo o entendimento jurisprudencial acima explicitado, o não pagamento da multa obsta a progressão de regime, salvo se houver comprovação da hipossuficiência do apenado.

Na espécie, as instâncias ordinárias destoaram do entendimento pacificado neste STJ, uma vez que deferiram ao apenado a progressão de regime, independentemente do adimplemento da pena de multa, sem verificar previamente se esse tem ou não capacidade financeira para o seu pagamento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou parcial provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao juízo da execução, a fim de que

analise a capacidade econômica do recorrido para o pagamento da multa e, se for o caso, determine o seu adimplemento, sob pena de vedação à progressão de regime.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de junho de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 2.001.663, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 02/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 2001663 *****

Data Autuação: 2022-05-12 00:00:00 – Processo: REsp 2001667

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: JOÃO PAULO RIBEIRO DOS SANTOS

Data da Última Fase: 2022-06-15

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 2001667 – SP (2022/0139500-6)

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 do Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 112):

Agravo em execução Sentenciado que, reincidente, requer a retificação do cálculo de liquidação de suas 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, VII, da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019)

Retificação do cálculo de liquidação de penas que se justifica, mas em patamar diverso do pleiteado pela Defesa Legislador que, ao inserir o inciso VII no 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 reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado" Sentenciado condenado por crime hediondo com resultado morte (latrocínio consumado) que, embora reincidente, faz jus ao percentual menor, de 50%, previsto no artigo 112, VI, "a", da Lei de Execução Penal, por não se tratar de reincidente específico em delito hediondo ou equiparado Decisão judicial que deve ser reformada, retificando-se o cálculo de liquidação de penas nos termos ora determinados Agravo parcialmente provido .

Interpostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ

fls. 137/143).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 102/122), alega a parte recorrente violação do artigo 2º, §2º, da Lei nº 8.072/1990, do artigo 83, inciso V, do CP e do artigo 112, inciso VI, alínea "a", da Lei nº 7.210/1984. Sustenta que, para o condenado por crime hediondo com resultado morte, reincidente comum, a norma do artigo 112, VI, "a", da LEP é mais severa do que a regra anterior porque veda o livramento condicional. Com isso, deveria ser aplicada a legislação anterior, que previa a fração de 3/5, mas permitia o livramento condicional para a hipótese (e-STJ fls.115).

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 158/164), o Tribunal a quo admitiu o recurso especial (e-STJ fl. 167/168), tendo o Ministério Público Federal opinado pelo provimento do recurso (e-STJ fl. 178/181).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece acolhida.

Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais n.s 1.910.240/MG e 1.918.338/MT, ambos pela sistemática do recurso representativo de controvérsia, estabeleceu tese, no Tema Repetitivo n. 1.084, no sentido 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".

Transcrevo, a propósito, a ementa de um dos acórdãos mencionados: 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 1.910.240/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, julgado em 26/5/2021, DJe 31/5/2021).

De se ressaltar que a tese estabelecida nos mencionados recursos repetitivos, limita-se à retroatividade do art. 112, V, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), na redação da Lei 13.964/2019, aos condenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

É bem verdade que, no profundo e detalhado voto do Relator em ambos os recursos, ele procede também, a título de obiter dictum, a uma análise da possibilidade de retroação das alterações promovidas pela Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, nos demais incisos do art. 112 da LEP, dentre as quais a hipótese do art. 112, VI, "a", que diz respeito ao condenado por crime hediondo ou equiparado com resultado morte que seja primário.

No exame efetuado, o ilustre Relator, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, conclui que "dada a lacuna legal quanto à previsão do lapso de progressão aos apenados que cometeram delito hediondo ou equiparado com resultado morte, mas são reincidentes genéricos, é imperiosa a aplicação, à espécie, do art. 112, VI, "a", pelas razões já minudenciadas", defendendo, assim, a aplicabilidade da lei também aos condenados por crime hediondo com resultado morte que são reincidentes genéricos, cuja condenação ocorreu após a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, em 23 de janeiro de 2020.

Ponderou, no entanto, que dado o fato de que a parte final do art. 112, VI, "a", da Lei de Execução Penal (na redação da Lei 13.964/2019), também veda o benefício do livramento condicional, disposição que não existia ao tempo da vigência do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, e que, no seu entender, seria mais gravosa ao sentenciado, seria inadmissível a retroatividade do dispositivo legal em questão para beneficiar condenados por crimes hediondos com resultado morte antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, fossem eles primários ou reincidentes genéricos.

Lembro que, ao julgar o recurso especial, na sistemática dos recursos repetitivos, os integrantes da Terceira Seção desta Corte votam na tese final nele fixada, não necessariamente aderindo a todos os fundamentos postos no voto condutor do acórdão, sobretudo quando exarados em obiter dictum, que não tem efeito vinculante.

A meu sentir, é imperativo tecer algumas considerações sobre a possibilidade de retroação do art. 112, VI, "a", da Lei de Execuções

Penais (na redação da Lei n. 13.964/2019).

Primeiramente, observo ser difícil aferir, taxativamente, se a vedação de livramento condicional seria, ou não, mais prejudicial ao executado do que a imposição de cumprimento de mais tempo de pena para que pudesse pleitear a progressão de regime, ainda que se possa admitir que as condições de cumprimento de livramento condicional são, em tese, mais brandas do que uma eventual concessão mais rápida de progressão para o regime semiaberto e/ou aberto.

Em segundo lugar, como bem ponderou a Defensoria Pública de Santa Catarina, na inicial da presente impetração, ainda que a Lei 13.964/2019 tenha trazido disposições sobre o livramento condicional, não promoveu alteração nem revogação expressa do texto normativo pelo qual este instituto era regido à época do crime e que correspondia, no caso concreto, ao Código Penal, com as alterações trazidas pela Lei 7.209/1984 e pela Lei 13.344/2016, disposições essas que ainda estão em vigência.

Consulte-se o exato teor da norma do Código Penal que trata de livramento condicional, na parte que interessa à hipótese em exame: Art. 83 do CP. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...]. V – cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência) Parágrafo único – Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Por consectário lógico, no caso concreto, não há por que vedar a aplicação da retroatividade no tocante à fração para progressão de regime, em razão da vedação do livramento condicional, porque não há combinação de leis, uma vez que este instituto estava há época regulamentado materialmente em lei diversa da lei que dispunha sobre a progressão de regime.

Portanto, não haveria a criação de uma terceira lei, nem se violaria a vontade do Poder Legislativo, porque o diploma legislativo que delibera sobre as regras do livramento condicional para o condenado em crime hediondo com resultado morte é o Código Penal alterado pela Lei 7.209/1984 e pela Lei 13.344/2016 que permanece em plena vigência, e não a Lei 7.210/1984 e a Lei 8.072/1990, como no caso da progressão de regime, as quais eram vigentes na data do delito.

Nessa linha de entendimento, recentes decisões desta Corte afirmam que a aplicação retroativa do art. 112, VI, "a", da LEP aos condenados por crime hediondo ou equiparado com resultado morte, seria admissível e não prejudicial ao executado, tendo em vista que, em uma interpretação sistemática, a vedação de concessão de livramento condicional somente atingiria o período previsto para a progressão de regime, não impedindo posterior pleito com fundamento no art. 83, V, do CP. Nesse sentido, os seguintes julgados: ED no HC 692.140/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 9/11/2021, e HC 679.927/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES – Desembargador Federal

convocado, DJe de 5/10/2021.

No caso concreto, o Tribunal de Justiça entendeu por manter o percentual de 50%, para fins de progressão de regime, nos termos do previsto no art. 112, VI, alínea "a", da Lei 7.210/1984, ao fundamento de que o acusado, condenado pela prática de delito de latrocínio, não é reincidente específico.

Para tal hipótese – condenado por crime hediondo, mas reincidente em razão da prática de crime comum –, inexistente na novatio legis percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, pois os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes em crimes hediondos ou equiparados, com ou sem resultado morte.

Assim, considerando que o envolvido, condenado pela prática de homicídio qualificado, é reincidente genérico, impõe-se a aplicação do percentual equivalente ao que é previsto para o primário – 50% (cinquenta por cento), na forma do art. 112, VI, alínea "a", da Lei 7.210/1984.

Nesse sentido, vem decidindo o STJ como se vê, entre outros, dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. INTERPRETAÇÃO. PARTE FINAL DO DISPOSITIVO. VEDAÇÃO AO LIVRAMENTO CONDICIONAL E SAÍDA TEMPORÁRIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM CONJUNTO COM O ART. 83, V, DO CP, NÃO REVOGADO. AUSÊNCIA DE COMBINAÇÃO DE LEIS. PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ALEGAÇÕES DE IMPOSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE DO ART. 112, VI, A, DA LEP POR CONFIGURAR NOVA LEI MAIS GRAVOSA OU, SUBSIDIARIAMENTE, A APLICAÇÃO DA COMBINAÇÃO INTEGRAL DE LEIS. IMPROCEDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP REPETITIVO N. 1.910.240/MG. APLICABILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. COM RESULTADO MORTE. PERCENTUAL DE 50%. PRECEDENTES. ILEGALIDADE MANIFESTA NÃO EVIDENCIADA.

1. A matéria acerca da possibilidade de retroatividade da Lei n. 13.964/2019, que alterou o art. 112 da LEP, já foi decidida pela Terceira Seção desta Corte, que firmou 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 Repetitivo n. 1.910.240/MG, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, DJe 31/5/2021).

2. No caso, a decisão agravada deve ser mantida, pois o agravante não logrou êxito em demonstrar omissão no decisum hostilizado, em uma nítida tentativa de rediscussão da matéria enfrentada e rechaçada monocraticamente. Isso porque, especificamente sobre o art. 112, VI, a, da LEP, restou decidido que, com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), que alterou o artigo 112 da Lei de Execução Penal, que trouxe mudanças significativas no sistema de progressão de regime, de forma que ao condenado por crime hediondo ou equiparado que seja reincidente genérico, pelo uso da analogia in bonam partem, deverá incidir o percentual equivalente ao que é previsto para o primário, qual seja, de 40% (quarenta por cento) ou 50% (cinquenta por cento), na forma do art. 112, inc. V e

VI, alínea a, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte) – (AgRg no HC n. 657.798/SP, Ministro OLINDO MENEZES, Desembargador convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 31/8/2021). Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no HC 699.948/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe 1º/4/2022).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTE CONDENADO POR LATROCÍNIO E TORTURA. REINCIDÊNCIA EM CRIME COMUM (FURTO). HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA NOVATIO LEGIS. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 50% DA PENA. POSSIBILIDADE. PARTE FINAL DO ART. 112, VI, "A", DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS QUE VEDA O LIVRAMENTO CONDICIONAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM CONJUNTO COM O ART. 83, V, DO CÓDIGO PENAL NÃO REVOGADO. AUSÊNCIA DE COMBINAÇÃO DE LEIS.

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 – In casu, verifica-se que o ora paciente, condenado pelo delito de latrocínio e tortura, foi expressamente declarado reincidente na Ação Penal n. 0000005-07.2018.8.24.0015, e pela prática de crimes comuns, tipificados nos arts. 155 § 4º, IV c/c art. 14, caput, II; Lei 8.069/1990, art. 244-B), cometidos sem emprego de violência ou grave ameaça. Para tal hipótese – condenado por crime hediondo e equiparado, mas reincidente em razão da prática de crime comum com resultado morte–, inexistente na Lei n. 13.964/2019 percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, pois os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos em crimes hediondos ou equiparados, com ou sem resultado morte. Assim, considerando que o paciente, condenado pela prática de latrocínio com resultado morte além de tortura (equiparado), é reincidente genérico, impõe-se a aplicação do percentual equivalente ao que é previsto para o primário – 50% (cinquenta por cento), na forma do art. 112, VI, alínea "a", da Lei 7.210/84 (precedentes).

III – Outrossim, quanto aos fundamentos adotados pelo eg. Tribunal de origem para indeferir a pretensão defensiva, ante a suposta impossibilidade de retroatividade da lei penal gravosa, observo ser difícil aferir, taxativamente, se a vedação de livramento condicional seria, ou não, mais prejudicial ao executado do que a imposição de cumprimento de mais tempo de pena para que pudesse pleitear a progressão de regime, ainda que se possa admitir que as condições de cumprimento de livramento condicional são, em tese, mais brandas do que uma eventual concessão mais rápida de progressão para o regime semiaberto e/ou aberto.

IV – Em segundo lugar, como bem ponderou a Defensoria Pública de Santa Catarina, na inicial da presente impetração, ainda que a Lei 13.964/2019 tenha trazido disposições sobre o livramento condicional, não promoveu alteração nem revogação expressa do texto normativo pelo qual este instituto era regido à época do crime e que correspondia, no caso concreto, ao Código Penal, com as alterações trazidas pela Lei 7.209/1984 e pela Lei 13.344/2016, disposições essas que ainda estão em vigência.

V – Portanto, não haveria a criação de uma terceira lei, nem se violaria a vontade do Poder Legislativo, porque o diploma legislativo que delibera sobre as regras do livramento condicional para o condenado em crime hediondo com resultado morte é o Código Penal alterado pela Lei 7.209/1984 e pela Lei 13.344/2016 que permanece em plena vigência, e não a Lei 7.210/1984 e a Lei 8.072/1990, como no caso da progressão de regime, as quais eram vigentes na data do delito. Nessa linha de entendimento, recentes decisões desta Corte afirmam que a aplicação retroativa do art. 112, VI, "a", da LEP aos condenados por crime hediondo ou equiparado com resultado morte, seria admissível e não prejudicial ao executado, tendo em vista que, em uma interpretação sistemática, a vedação de concessão de livramento condicional somente atingiria o período previsto para a progressão de regime, não impedindo posterior pleito com fundamento no art. 83, V, do CP.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 663.189/SC, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe 14/2/2022).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTE CONDENADO POR LATROCÍNIO. REINCIDÊNCIA EM CRIME COMUM (TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO). HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA NOVATIO LEGIS. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 50% DA PENA: POSSIBILIDADE. PARTE FINAL DO ART. 112, VI, "A", DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIAS QUE VEDA O LIVRAMENTO CONDICIONAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM CONJUNTO COM O ART. 83, V, DO CÓDIGO PENAL NÃO REVOGADO. AUSÊNCIA DE COMBINAÇÃO DE LEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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 8.072/1990. Precedentes.

3. Com a entrada em vigor da Lei 13.964/2019 – Pacote Anticrime–, foi revogado expressamente o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 (art. 19 da Lei n. 13.964/2019), passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei n. 7.210/1984.

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.

Especificamente em relação ao condenado por crime hediondo ou equiparado com resultado morte, o art. 112, VI, "a", da Lei de execução penal, na redação da Lei 13.914/2019, estabeleceu a possibilidade de progressão de regime após o cumprimento de 50% da pena, se for primário, vedado o livramento condicional.

5. 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. JusPodivm, 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 JusPodivm, 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 6/10/2020.

6. Ainda que a Lei 13.964/2019 tenha trazido disposições sobre o livramento condicional, não promoveu alteração nem revogação expressa do art. 83, V, do Código Penal e do art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006, que preveem a possibilidade de concessão de livramento condicional a condenado por crime hediondo ou equiparado após o cumprimento de dois terços da pena, caso ele não seja reincidência específico em crime da mesma natureza.

7. Revela-se possível aplicação retroativa do art. 112, VI, "a", da LEP aos condenados por crime hediondo ou equiparado com resultado morte que sejam primários ou reincidentes não específicos, sem que tal retroação implique em imposição concomitante de sanção mais gravosa ao apenado, tendo em vista que, em uma interpretação sistemática, a vedação de concessão de livramento condicional prevista na parte final do dispositivo somente atingiria o período previsto para a progressão de regime, não impedindo posterior pleito com fundamento no art. 83, V, do CP.

Precedentes: ED no HC 692.140/SC (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 9/11/2021); e vHC 67 9.927/RJ (Rel. Ministro OLINDO MENEZES – Desembargador Federal convocado, DJe de 5/10/2021).

Precedentes admitindo a aplicação retroativa do art. 112, VI, "a", da LEP: AgRg no REsp 1.932.143/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe 20/9/2021; AgRg no HC 657.798/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, julgado em 24/08/2021, DJe 31/08/2021; AgRg no HC 632.171/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe 29/6/2021; AgRg no HC 638.901/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe 11/6/2021.

8. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg nos EDcl no HC 689.031/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. CONDENADO PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO (COM RESULTADO MORTE) E REINCIDENTE EM DECORRÊNCIA DE CRIME COMUM. OMISSÃO LEGISLATIVA. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA NOVATIO LEGIS. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 50% DA PENA. OFENSA A ARTIGOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO COL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Com a entrada em vigor da Lei n. 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 (Lei de Execução Penal – LEP), a qual, em seu art. 112, modificou a sistemática da progressão de regime, introduzindo critérios e percentuais distintos e específicos para cada grupo, a depender da natureza do crime.

2. No presente caso, o recorrido foi sentenciado por crime hediondo com resultado morte, tendo sido reconhecida sua reincidência devido à condenação definitiva anterior pela prática de crimes comuns. Entretanto, diante da inexistência de previsão a disciplinar a progressão de regime para a hipótese dos autos, uma vez que os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos, a nova lei deve ser interpretada mediante a analogia in bonam partem, aplicando-se, para o condenado por crime hediondo, com resultado morte, que seja reincidente genérico, o percentual de 50%, previsto no inciso VI do art. 112 da Lei de Execução Penal.

3. Não cabe em recurso especial a apreciação da suposta ofensa aos princípios da individualização da pena e da isonomia (art. 5º, caput e inciso XLVI, da Constituição Federal), sob pena de usurpação da competência do Col. Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.932.143/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe 20/9/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PACOTE ANTICRIME. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. COM RESULTADO MORTE. PERCENTUAL DE 50%. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "a entrada em vigor da Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), que alterou o artigo 112 da Lei de Execução Penal, trouxe mudanças significativas no sistema de progressão de regime, de forma que ao condenado por crime hediondo ou equiparado que seja reincidente genérico, pelo uso da analogia in bonam partem, deverá incidir o percentual equivalente ao que é previsto para o primário, qual seja, de 40% (quarenta por cento) ou 50% (cinquenta por cento), na forma do art. 112, inc. V e VI, alínea a, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte)" (AgRg no REsp 1.919.672/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 30/3/2021, DJe 13/4/2021).

2. Tratando-se de réu reincidente genérico, deve ser aplicado o percentual de 50% para progressão da pena em crime hediondo com resultado morte.

3. Agravo regimental parcialmente provido para fixar o percentual de 50% para progressão de regime, em crime hediondo com resultado morte (AgRg no HC 657.798/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe 31/8/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL.

PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEI N. 7.210/1984, COM AS ALTERAÇÕES DA LEI N. 13.964/2019. REQUISITO OBJETIVO. APENADO CONDENADO PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO, COM RESULTADO MORTE. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, o art. 112 da Lei de Execução Penal previa como requisito objetivo o cumprimento da fração de 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, para os condenados por crimes comuns (primários ou reincidentes). Já para os

condenados por crimes hediondos, a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2.º, § 2.º, estabelecia as frações de 2/5 (para os réus primários) e 3/5 (para os reincidentes).

2. Com o advento do mencionado regramento, o sistema progressivo de regime prisional passou a ter critérios diferenciados, sobretudo no que concerne ao requisito objetivo. Assim, os lapsos temporais necessários à progressão prisional passaram a ser previstos exclusivamente no art. 112 da Lei de Execução Penal.

3. No caso, a situação do Apenado – condenado por crime hediondo com resultado morte, mas com anterior condenação criminal definitiva por crime comum – não encontra previsão específica na nova lei, razão pela qual, diante da lacuna legislativa, deverá o julgador integrar o ordenamento, resolvendo a controvérsia de maneira mais favorável ao Sentenciado. Desse modo, o Reeducando alcançará o lapso temporal para a progressão de regime quando houver cumprido ao menos 50% (cinquenta por cento) da reprimenda, conforme o art. 112, inciso VI, alínea "a", da Lei n. 7.210/1984, fração mais benéfica do que a incidente antes da nova lei.

4. A propósito, a questão foi objeto de deliberação em recurso repetitivo, submetido a julgamento da Terceira Seção, cuja tese foi assim fixada: "[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 1.910.240/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, julgado em 26/5/2021, DJe 31/5/2021).

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 632.171/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe 29/6/2021).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROGRESSÃO DE REGIME – APENADO REINCIDENTE – LAPSO TEMPORAL DE 3/5 OU 60% – INTELIGÊNCIA DO ART. 112, INCISO VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ALTERAÇÃO. FRAÇÃO 50% – AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que concerne à pretensão de incidência do percentual de 50% para fins de progressão de regime prisional, nos termos do art. 112, inciso VI, da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, como é cediço, firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de ser irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 (três quintos) na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo).

2. O acusado foi sentenciado por delito hediondo, tendo sido reconhecida sua reincidência genérica. Para tal hipótese – condenado por crime hediondo, mas reincidente em razão da prática de crime comum – como bem ponderou o juiz sentenciante, existe, na novatio legis, percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida (50% – cinquenta por cento), sendo certo que os percentuais de 60% (sessenta por cento) e 70% (setenta por cento) foram destinados aos reincidentes específicos.

3. Assim, na espécie, considerando que o recorrente, condenado por crime hediondo, é reincidente genérico, conforme se extrai dos presentes autos, impõe-se o uso da analogia in bonam partem, para aplicar o percentual equivalente ao que é previsto para o primário –

com resultado morte – (art. 112, inciso VI, da LEP), qual seja, o de 50% (cinquenta por cento), para fins de cálculo da progressão de regime prisional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 638.901/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe 11/6/2021).

Assim, deve ser mantida a exigência do cumprimento de 50% (cinquenta por cento) da pena a ele imposta, para fins de obtenção de progressão de regime prisional, na forma do art. 112, inciso VI, alínea "a", da LEP (na redação da Lei n. 13.964/2019).

Acresço a esse dispositivo, a observação de que, em uma interpretação sistemática, a vedação de concessão de livramento condicional prevista na parte final do art. 112, VI, "a", da LEP somente atinge o período previsto para a progressão de regime, não impedindo posterior pleito com fundamento no art. 83, V, do CP. Ante o exposto, com fundamento no art. 932, incisos IV, alínea "b", e VIII, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso II, do RISTJ, e na Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília, 30 de maio de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 2.001.667, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 31/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 2001667

Data Autuação: 2022-05-09 00:00:00 – Processo: REsp 2000562

Ministro Relator: MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5) –

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: ANTONIO CARLOS MARTINS

Data da Última Fase: 2022-06-09

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 2000562 – SP (2022/0129834-4)

EMENTA

DESPACHO

Dê-se vista dos autos ao douto Ministério Público Federal, para a manifestação de estilo.

Brasília, 25 de maio de 2022.

MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

(REsp n. 2.000.562, Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do Trf5), DJe de 30/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 2000562 *****

Data Autuação: 2022-04-29 00:00:00 – Processo: REsp 1998751
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Nome Parte Ré: ADEMAR LUIZ DE SOUZA JUNIOR
Data da Última Fase: 2022-06-14

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1998751 – SP (2022/0120038-0)

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. 199):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO Decisão que unificou as penas impostas ao sentenciado, uma de reclusão de 06 anos, 09 meses e 20 dias, em regime fechado, e outra de detenção de 06 meses em regime aberto, após conversão da pena restritiva de direitos imposta em privativa de liberdade, determinando a elaboração de novo cálculo de penas, fixando o regime fechado para o resgate do remanescente Impossibilidade Penas de reclusão e detenção que possuem natureza distinta e devem ser cumpridas de maneira autônoma, nos termos dos arts. 69 e 76 do CP – Conversão não autorizada Pena mais grave que deverá ser cumprida em primeiro lugar, impondo-se a suspensão da execução da pena de detenção, até que esta seja compatível com a de reclusão Decisão reformada – Agravo provido (voto nº 44930)". Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação do art. 111 da Lei 7.210/1984, ao argumento de que as penas de reclusão e detenção constituem sanções penais de mesma espécie. Por conta disso, adota-se o entendimento de que é necessário o somatório das penas.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 235-243), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 245).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 255-260).

É o relatório.

Decido.

Depreende-se dos autos que o Tribunal de origem deu provimento ao recurso defensivo para excluir a unificação das penas de detenção e reclusão impostas ao recorrido.

Ao interpretar o art. 111, da LEP, porém, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as penas de reclusão e as de detenção constituem reprimendas de mesma espécie, e portanto,

para efeito de fixação do regime prisional, devem ser consideradas cumulativamente. Nesse sentido:

"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.

1. No tocante à suposta ausência de fundamentação idônea para a exasperação da basal, vale registrar que, nos termos do art. 59 do Código Penal, o magistrado sentenciante deve efetuar a dosimetria da pena "atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima".

2. Essa ponderação não se revela numa mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais, mas sim num exercício de discricionariedade vinculada, pautada pela proporcionalidade, razoabilidade e pelo princípio da individualização da pena.

3. No caso dos autos, extrai-se que as instâncias ordinárias elevaram as penas-base levando em consideração o grau de culpabilidade intenso para o tipo penal já que o agravante era quem coordenava as ações com os funcionários públicos, inclusive com o oferecimento de valores, para o fim de fraudar licitações e contratos; as consequências do crime foram relevantes já que houve prejuízo de grande monta aos cofres públicos pelos vários meses em que permaneceu a associação criminosa; as circunstâncias do crime foram graves, porquanto a associação criminosa estava bem estruturada, possibilitando a troca de funções sem abalo em sua finalidade ilícita, em flagrante prejuízo ao direito à educação.

4. A majoração da pena-base foi devidamente fundamentada, razoável e proporcional, considerando os contornos do caso concreto e, também, os limites mínimos e máximos da pena previstos na lei.

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 14/09/2021, DJe 22/09/2021) "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE MOEDA FALSA, CORRUPÇÃO DE MENORES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO.

ARTIGOS 289, § 1º, DO CP, 244-B DO ECA e 12 DA LEI N. 10.826/2003.

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. NORMA DE CUNHO

PROCESSUAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 2º DO CPP. PRESTAÇÃO

PECUNIÁRIA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. UNIFICAÇÃO DE PENAS. RECLUSÃO COM DETENÇÃO. REPRIMENDAS DA MESMA NATUREZA. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I – "A jurisprudência da Quinta Turma desta Corte, reconhecendo o caráter eminentemente processual da norma trazida no art. 28-A do Código de Processo Penal (acordo de não persecução penal), vem decidindo pela sua aplicação somente aos processos em curso até o recebimento da denúncia" (AgRg no HC n. 621.721/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 08/02/2021, grifei).

II – A referida benesse legal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia, o que inviabiliza a retroação pretendida pelo agravante, porquanto a denúncia foi oferecida em 15/07/2018 e recebida em 17/07/2019, antes da vigência da Lei n. 13.964/2019.

III – Tendo as instâncias ordinárias fixado a prestação pecuniária substitutiva com amparo no conjunto fático-probatório constante dos autos, a pretensão de redução do montante fixado a esse título demandaria, necessariamente, aprofundado reexame de provas, providência inviável na via do recurso especial. Incidência do óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

IV – 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.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1946236/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 27/09/2021) Dessarte, é necessário o somatório das reprimendas de reclusão e de detenção, por ostentarem a mesma natureza de pena privativa de liberdade. Logo o acórdão estadual encontra-se em dissonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo a fim de que proceda à unificação das penas do recorrido, fixando o regime prisional adequado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de junho de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.998.751, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 14/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1998751

Data Autuação: 2022-04-23 00:00:00 – Processo: REsp 1997781
Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:
QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Nome Parte Ré: LUIZ CARLOS CUCCINELLI
Data da Última Fase: 2022-06-13

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1997781 – SP (2022/0113918-8)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, III, alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, assim ementado:

AGRAVO DE EXECUÇÃO – Recurso ministerial visando a reforma da decisão que deferiu progressão ao regime semiaberto, por entender que o sentenciado não preencheu os requisitos para a concessão da benesse, na esteira da atual orientação firmada pelo STF, que passou a exigir o prévio pagamento da pena de multa como requisito legal para a progressão de regime prisional – INADMISSIBILIDADE – A decisão do Pretório Excelso, exarada na Execução Penal nº 12-DF, invocada pelo Parquet como fundamento para o indeferimento da progressão ao regime semiaberto deferida, não se aplica ao presente caso, conquanto não há notícia de que o agravado tivesse deliberadamente inadimplido a pena de multa imposta, não se olvidando que esta pode ser cobrada a qualquer tempo, ainda mais quando o sentenciado estiver em liberdade. Além disso, a execução penal em trâmite junto ao STF refere-se a apenados pela prática de crimes econômicos praticados contra o erário, nos quais, conforme asseverado pelo Ministro Roberto Barroso, "a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária" (EP 12). Na hipótese ali ventilada, diversamente da presente, ponderou-se a situação econômica abastada do sentenciado, demonstrando a possibilidade de adimplir a multa imposta cumulativamente.

Prequestionamento – Afigura-se desnecessária a abordagem pelo Órgão julgador de toda a matéria debatida pela parte, mesmo diante do questionamento para efeito de interposição de Recursos.

Agravo improvido (e-STJ fl. 56).

O recorrente aponta a violação dos arts. 33, § 2º e o artigo 36, caput e § 2º, todos do Código Penal; 2º, 112, 114, II, e 118, § 1º, da Lei de Execução Penal, alegando, em síntese, que o descumprimento voluntário da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão de regime, exceto quando comprovada a absoluta impossibilidade econômica do apenado.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 104/108), o Tribunal de origem admitiu o recurso (e-STJ fl. 110).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 119/131).

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente questionada.

Passo, então, à análise do mérito.

Na espécie, o Tribunal local, na apreciação do recurso ministerial, assim se manifestou para manter afastada a exigência de pagamento da pena de multa, para fins de progressão de regime:

Com efeito, os fundamentos das decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal na Execução Penal nº 12-DF, invocada pelo Parquet a amparar sua pretensão, 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".

Nesse passo, embora respeitando o entendimento firmado pelo Pretório Excelso, aludido decisum não pode ser aplicado irrestritamente, considerando que, no caso em testilha, não há notícia que apresente condição de abastança compatível com a exigência do prévio pagamento da multa como requisito legal para a progressão ao regime semiaberto.

Ademais, conforme consignado na r. decisão monocrática: "para o caso concreto, consta dos autos, que o sentenciado era auxiliar de serviços gerais. Portanto, não há indícios de disposição para não pagamento da multa da multa para alguém que teria condições de solvê-la" (fls. 22).

Com efeito, não restou patente que o agravado, podendo, deixou de adimplir a multa cumulativamente imposta (e-STJ fls. 61/64) Sobre o tema, importante destacar que a pena de multa está prevista no art. 5º, inciso XLVI, alínea "c", da Constituição Federal e no art. 49, do Código Penal, e que, "cominada no preceito secundário do tipo incriminador (isolada, alternativa ou cumulativa com a pena privativa de liberdade) ou substitutiva da prisão (art. 44 do CP), [...] é espécie de sanção penal patrimonial, consistente na obrigação imposta ao sentenciado de pagar ao fundo penitenciário determinado valor em dinheiro" (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120). 10. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 644).

Na forma do art. 50, caput, do CP, admite-se que, a requerimento do condenado e conforme as circunstâncias do caso concreto, seja deferido o pagamento da multa em parcelas mensais.

Não se olvida que, com o advento da Lei n. 9.268/1996, o tratamento jurídico conferido à pena de multa foi modificado, afastando-se a possibilidade de conversão dessa em privativa de liberdade, no caso de inadimplemento, passando essa a ser considerada como dívida de valor (art. 51, caput, do CP), o que, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.150/DF, "não retirou da multa o seu caráter de pena, de sanção criminal" (ADI 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, grifei).

Acerca da matéria, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento 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, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 1º/7/2016, Processo Eletrônico DJe-213, divulg. 19/9/2017, public. 20/9/2017).

Abaixo, ementa do referido 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. Ministro 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(a): Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 1º/7/2016, Processo Eletrônico DJe-213, divulg. 19/9/2017, public. 20/9/2017).

Na mesma linha, este Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de que, na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o não pagamento da sanção pecuniária impede a progressão de regime, salvo comprovação de inequívoca incapacidade econômica do apenado.

A propósito:

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 16/8/2021).

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 29/3/2021). 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.

[...] 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 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): Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 1º/7/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213, DIVULG 19/9/2017, PUBLIC 20/9/2017).

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 603.074/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 8/2/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. PENA DE MULTA. INADIMPLEMENTO. CARÁTER PENAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No julgamento da ADI 3.150/DF, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a Lei n. 9.268/1996, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou o seu caráter de sanção criminal, por força do art. 5º, XLVI, "c", da CF, entendimento que não se alterou com a edição da Lei n. 13.964/2019.

2. 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.

3. Tendo sido reconhecido o caráter de sanção penal da pena de multa nos termos do art. 5º, XLVI, "c", da CF, não se verifica manifesta ilegalidade no indeferimento da progressão de regime em razão do seu inadimplemento.

4. A matéria relativa à condição financeira do sentenciado não foi objeto de análise do Tribunal de origem, não tendo sido também apreciada na decisão de 1º Grau, motivo pelo qual esse ponto não poderá ser conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida

supressão de instância.

5. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 601.835/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, REPDJe 12/11/2020, DJe 3/11/2020).

Com efeito, nas hipóteses de inadimplemento da pena de multa, a fim de que não se imponha ao reeducando uma barreira intransponível, a ponto de violar o princípio da ressocialização da pena, nem se frustrar, por outro lado, a finalidade da execução penal, o Juízo da Execução Criminal deve, antes de obstar ou deferir a progressão de regime ao apenado, verificar o valor da multa fixada e analisar, a partir de elementos fáticos, a respectiva capacidade econômica do sentenciado, com vistas a viabilizar, de algum modo, ainda que de forma parcelada, o pagamento da multa, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROCESSO PENAL. MULTA. INADIMPLENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO APENADO. AUSÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DA POSSIBILIDADE DE ADIMPLENTO. PARCELAMENTO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. A Corte a quo determinou ao Juízo de piso verificar a possibilidade de adimplemento da multa, condicionando-se, em caso de capacidade econômica, a progressão ao regime aberto ao seu pagamento, ainda que de forma parcelada.

3. Compete ao Juízo de primeiro grau a partir de elementos fáticos analisar a capacidade econômica do ora agravante a fim de viabilizar de algum modo o pagamento da multa, e não, tão só, excluí-la de pronto. De mais a mais, a defesa não demonstrou, inequivocamente, a ausência de condição financeira do reeducando, para arcar com a referida penalidade.

4. Agravo desprovido (AgRg no HC 605.162/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 23/3/2021).

Desse modo, constatado o inadimplemento da pena de multa aplicada cumulativamente à privativa de liberdade, o Juízo da Execução Criminal deverá, antes de deliberar acerca da progressão de regime, intimar o reeducando para efetuar o pagamento, ressaltando a possibilidade de parcelamento, a pedido e conforme as circunstâncias do caso concreto (art. 50, caput, do CP), bem como oportunizando ao condenado comprovar, se for o caso, a absoluta impossibilidade econômica de arcar com seu valor sem prejuízo do mínimo vital para a sua subsistência e de seus familiares.

In casu, consoante excertos acima transcrito s, as instâncias ordinárias deferiram a progressão de regime ao reeducando, mediante mera presunção de sua incapacidade econômica para o pagamento da sanção pecuniária (e-STJ fl. 63), o que não merece prosperar.

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 cassar a progressão de regime deferida, determinando que o Juízo da Execução Penal intime o apenado para pagamento da pena de multa e, conforme o caso, promova formas efetivas para a quitação da sanção pecuniária, como o parcelamento, condicionando a concessão da benesse do art. 112, da LEP ao adimplemento da multa, salvo se inequivocamente comprovada a absoluta impossibilidade

econômica de pagar as parcelas do ajuste.

Intimem-se.

Brasília, 24 de maio de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

(REsp n. 1.997.781, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1997781

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

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

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 (Agravamento 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 PENAS. 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), sobreindo 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.
Agravos regimentais desprovidos. (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: 2022-04-22 00:00:00 – Processo: REsp 1997709

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

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: DIEGO PEREIRA DE LIMA

Data da Última Fase: 2022-06-14

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1997709 – SP (2022/0113497-2)

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 local no Agravo em Execução n. 0010984-94.2020.8.26.0502.

Nas razões recursais, o Parquet estadual aponta violação dos arts. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, 83, V, do Código Penal e 112, VI, "a", da LEP, porquanto o acórdão impugnado determinou "a progressão com cumprimento de 40% da pena àqueles condenados por crime hediondo com morte, que sejam reincidentes genéricos, quando a própria lei prevê a necessidade de cumprimento de 50% da pena se tivesse sido o réu condenado por crime hediondo com morte e fosse primário" (fl. 125).

Requer o provimento do recurso, para que seja retificado o atestado de penas do recorrido.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu provimento (fls. 176-181).

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 estadual ao julgar os embargos de declaração oposto pelo Parquet estadual confirmou que "o sentenciado foi condenado por crime hediondo ou equiparado com o resultado morte, mas é reincidente em crime comum" (fl. 147), assim "seria o caso de aplicação do percentual de 50%" (fl. 150), porém manteve a decisão embargada que considerou para fins de progressão de regime o lapso de 40% da pena, pois:

[...] considerando que o Acórdão em que fui designado como relator e a declaração de voto vencido, apreciaram a questão em consonância com as regras contidas no artigo 112, incisos V e VII, da Lei de Execuções Penais, em torno dos índices de 40% e 60% do cumprimento da pena como requisito para a progressão de regime, fica mantida a decisão proferida (fl. 150).

O entendimento do Tribunal a quo está em dissonância com a atual jurisprudência desta Corte.

Na hipótese, o ora recorrido foi condenado por crime hediondo com resultado morte e crime comum, de modo que se trata de reincidente genérico. Todavia, os patamares definidos pela legislação atual não contemplam tal hipótese, ou seja, há uma lacuna legal. Confirma-se a nova redação do art. 112 da LEP, incluída pela Lei n. 13.964/2019, que prevê (destaquei):

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;

[...] VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

Dessa forma, dado que a lei não dispõe sobre o lapso de progressão para condenado pela prática de crime hediondo com resultado morte e reincidente genérico, é necessário suprir a lacuna legal, o que se dá por meio da aplicação do patamar referente ao condenado primário, pois o percentual de 60% se destina aos reincidentes específicos em crimes hediondos, diferentemente dos autos, além do fato de o patamar de 70%, fazer referência apenas aos reincidentes específicos em crime hediondo com resultado morte, situação também diversa da apresentada.

Urge consignar:

[o] ato jurídico perfeito e a retroatividade da lei penal mais benéfica são direitos fundamentais de primeira geração, previstos nos incisos XXXVI e XL do art. 5º da Constituição Federal. Por se tratarem de direitos de origem liberal, concebidos no contexto das revoluções liberais, voltam-se ao Estado como limitadores de poder, impondo deveres de omissão, com o fim de garantir esferas de autonomia e de liberdade individual.

(HC n. 583.837/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 12/8/2020).

Assim, tendo em vista as ponderações acima, concluo que a hipótese em análise trata de lei penal mais benéfica ao apenado, de forma que é mister o reconhecimento de sua retroatividade, porquanto o percentual por ela estabelecido – 50% das reprimendas impostas –, é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, sejam específicos.

Ilustrativamente:

[...] 1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "a entrada em vigor da Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), que alterou o artigo 112 da Lei de Execução Penal, trouxe mudanças significativas no sistema de progressão de regime, de forma que ao condenado por crime hediondo ou equiparado que seja reincidente genérico, pelo uso da analogia in bonam partem, deverá incidir o percentual equivalente ao que é previsto para o primário, qual seja, de 40% (quarenta por cento) ou 50% (cinquenta por cento), na forma do art. 112, inc. V e VI, alínea a, da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte)" (AgRg no REsp 1919672/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 13/04/2021).

2. Tratando-se de réu reincidente genérico, deve ser aplicado o percentual de 50% para progressão da pena em crime hediondo com resultado morte.

3. Agravo regimental parcialmente provido para fixar o percentual de 50% para progressão de regime, em crime hediondo com resultado morte.

(AgRg no HC n. 657.798/SP, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª T., DJe 31/8/2021, grifei) 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, a fim de determinar que seja estabelecido o percentual previsto no art. 112, VI, da Lei de Execução Penal, qual seja, de 50% para a progressão da pena. Comunique-se o inteiro teor dessa decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 08 de junho de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.997.709, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1997709

Data Autuação: 2022-04-22 00:00:00 – Processo: REsp 1997710

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

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 mandado 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 descumpre 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: 2022-04-20 00:00:00 – Processo: REsp 1997157
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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):

"Agravamento 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. Agravamento 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. 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, 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: 2022-04-20 00:00:00 – Processo: REsp 1997320

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: A A DA S

Data da Última Fase: 2022-06-13

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1997320 – SP (2022/0112070-8)

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. 257-259):

"APELAÇÃO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR QUE TERIA OCORRIDO NO ANO DE 2008. REPRESENTAÇÃO OFERECIDA VINTE MESES APÓS TER A OFENDIDA COMPLETADO DEZOITO ANOS. DECURSO IN ALBIS DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 38, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SEGUNDO A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA, QUE SE APLICA DEVIDO A SEU CARÁTER MATERIAL. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR EXTINTA A PUNIBILIDADE, PELA DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO".

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação dos arts. 225, parágrafo único, do CP e 38 do CPP. Aduz para tanto, em síntese, que a ação penal relativa aos crimes contra a dignidade sexual cujas vítimas sejam menores de 18 anos de idade é sempre pública incondicionada, ainda que o oferecimento da denúncia aconteça após a vítima atingir a maioridade. Defende a aplicabilidade de tal entendimento mesmo para os casos anteriores à entrada em vigor da Lei 12.015/2009.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fl. 297) e remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo seu provimento (e-STJ, fls. 306-309).

É o relatório.

Decido.

A insurgência prospera em parte.

Com efeito, ao contrário do que diz o acórdão recorrido, este

Tribunal Superior entende que, mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei 12.015/2009, a ação penal referente aos crimes contra a dignidade sexual de crianças é sempre pública incondicionada. Por isso, é irrelevante o fato de a representação ter ocorrido somente 2 anos após a ofendida atingir a maioridade, porque a própria representação era desnecessária para o ajuizamento da ação penal. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME PRATICADO ANTES DA LEI N.º 12.015/09. VÍTIMAS MENORES DE 12 (DOZE) ANOS. PROTEÇÃO DA INFÂNCIA. DEVER DO ESTADO. ANTIGA REDAÇÃO DO ARTIGO 225 DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 12.015/2009, o Ministério Público já era parte legítima para propor a ação penal pública incondicionada destinada a verificar a prática de crimes sexuais contra crianças, independentemente da condição financeira da vítima, pois a proteção à infância é dever do Estado, conforme previsto na Constituição Federal e em diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

2. É descabida a necessidade de iniciativa dos pais para a propositura da ação penal quando o bem jurídico protegido é indisponível, qual seja, a liberdade sexual de crianças. Precedentes desta Corte Superior.

3. Verificada a legitimidade do Ministério Público para a dar início à ação penal pública incondicionada no caso dos autos – atos libidinosos praticados contra duas crianças com idades entre 7 (sete) e 12 (doze) anos –, não se constata a alegada ofensa ao art. 225 do Código Penal (antiga redação), razão pela qual o pleito recursal não comporta provimento.

4. Recurso especial desprovido".

(REsp n. 1.763.180/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 22/4/2019.)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 213, C/C O ART. 224, "A", AMBOS DO CP. ART. 225 DO CP, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.015/2009. REPRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica a nulidade do acórdão por ausência de motivação, pois o Tribunal de origem indicou, nitidamente, os motivos de fato e de direito em que se fundou para solucionar cada ponto tido como omissos pela defesa, a teor do art. 381, III, do CPP.

2. A despeito do que dispõe o art. 225 do Código Penal, com redação anterior à Lei n. 12.015/2009, esta Corte já decidiu que "[...] O Ministério Público é parte legítima para propor a Ação Penal instaurada para verificar a prática de atentado violento ao pudor contra criança, independentemente da condição financeira da mesma." (HC n. 148.136/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., DJe 21/3/2011). Isso porque a proteção integral à criança e ao adolescente, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado (art. 227, caput, c/c o § 4º, da Constituição da República) e de instrumentos internacionais.

3. É irrazoável condicionar à opção dos representantes legais da

vítima, ou ao critério econômico, a persecução penal dos crimes definidos pela Constituição da República como hediondos, excluindo da proteção do Estado as crianças submetidas à prática de delitos dessa natureza. Vale dizer, é descabida a necessidade de iniciativa dos pais quando o bem jurídico protegido é indisponível, qual seja, a liberdade sexual de crianças de 5, 7 e 8 anos, que, conquanto não tenham sofrido violência real, não possuem capacidade plena para determinação dos seus atos, dada a sua vulnerabilidade.

4. Recurso especial provido para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de julgar as questões de mérito postas na apelação defensiva".

(REsp n. 1.386.615/MT, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 31/8/2017.)

Dessarte, o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência deste STJ ao declarar a decadência, merecendo reforma no ponto.

Não é possível, porém, restaurar desde logo a condenação, como pretendido pelo MP/SP (e-STJ, fl. 282). Afinal, há diversos aspectos da apelação defensiva (e-STJ, fls. 213-234) que ainda não foram julgados na origem, porque a extinção da punibilidade os tornou prejudicados. Logo, com o afastamento da decadência, o processo deverá retornar ao TJ/SP para que este aprecie os demais tópicos da apelação, como entender de direito.

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 decadência e ordenar o retorno dos autos ao Tribunal local, a fim de que este prossiga no julgamento da apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de junho de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.997.320, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 02/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1997320

Data Autuação: 2022-04-18 00:00:00 – Processo: REsp 1996596

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

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: JOSE MARCOS BABONI

Data da Última Fase: 2022-06-14

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1996596 – SP (2022/0106257-8)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por 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. 69):

HABEAS CORPUS. Homicídio doloso. Revogação da prisão preventiva. Liminar deferida. Ordem concedida.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 90-93).

O recorrente aponta violação dos arts. 312 e 619 do CPP.

Alega omissão quanto à identificação do automóvel usado pelo recorrido na prática do delito e à ocorrência de fuga do distrito da culpa, impossibilitando sua intimação para atos instrutórios e prejudicando a futura aplicação da lei penal.

Afirma que a fuga do distrito da culpa é motivo a ser levado em consideração para a decretação da prisão preventiva para conveniência da instrução e garantia da aplicação da lei penal. Sustenta que há materialidade do crime e indícios suficientes de autoria e que o crime é punido com pena privativa de liberdade superior a 4 anos.

Aduz ainda que "a divergência ocorrida na fase investigatória, com o equivocado reconhecimento de Jeovani pelas testemunhas presenciais, e a dúvida lançada sobre a identificação do paciente pelas mesmas testemunhas, não são suficientes para afastar a viabilidade da prisão preventiva de JOSÉ MARCOS" (fl. 119).

Requer, assim, a nulidade do acórdão do Tribunal a quo para que outro seja proferido com a apreciação de todas as alegações ou, subsidiariamente, para que seja restaurada a prisão preventiva decretada em primeiro grau.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso; caso dele se conheça, pelo desprovimento quanto ao mérito (fls. 146-151).

É o relatório. Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

Afasta-se a alegada ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal porquanto a Corte de origem examinou e decidiu, de modo claro e fundamentado, as questões que delimitam a controvérsia, não ocorrendo nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

O Tribunal a quo, no julgamento dos embargos de declaração, esclareceu as questões suscitadas, conforme se vê dos seguintes trechos do julgado (fl. 92):

A companheira de José Marcos, Andressa da Silva, inquirida às fls. 119, declarou que José Marcos foi trabalhar num sítio na cidade do Rio de Janeiro/RJ e que constantemente liga para ela através do telefone fixo do trabalho.

Embora tenha dito não saber informar o telefone ou o local do trabalho de José Marcos (mesmo tendo ido até lá e o filho do casal nascido ter nascido naquela cidade), não se preocupou a autoridade policial em representar pela quebra de sigilo telefônico para tentar localizar o réu ou até mesmo verificar na certidão de nascimento da criança o hospital em que ela nasceu para que fosse oficiado ao referido nosocômio acerca do endereço constante no prontuário da gestante... Enfim, pareceu mais fácil oferecer a denúncia e pedir a prisão preventiva.

Dessa forma, o que há nos autos de substancial pode ser suficiente para o recebimento da denúncia, mas é insuficiente para a decretação

da prisão preventiva pois, os reconhecimentos fotográficos feitos pelas testemunhas não se podem considerar como seguros e garantidos o suficiente para a prisão, em especial diante do que anteriormente ocorreu. Por isso a Turma Julgadora decidiu por revogar o decreto prisional para que os fatos sejam apurados no decorrer da instrução processual, evitando-se, assim, novos equívocos e cometimento de grave injustiça como já ocorreu.

Cumprir observar que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhe sirvam de convicção, tenha encontrado motivação suficiente para dirimir a controvérsia:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DO ARESP. DIAS CORRIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DE HUGO IMPROVIDO. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO. RECONSIDERADA INTEMPESTIVIDADE EM RELAÇÃO A BRUNO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ART. 7º DA LEI 11.636/07. AUSÊNCIA DE CUSTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 243 DO CPM. VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. REVERSÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE BRUNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO, MAS LHE NEGAR PROVIMENTO.

[...] 4. O magistrado não está obrigado a rebater, uma a uma, as questões trazidas pela parte, configurando-se negativa de prestação jurisdicional somente nos casos em que o Tribunal de origem deixa de emitir posicionamento acerca de matéria essencial.

5. Concluindo o acórdão recorrido pela existência de violência e grave ameaça, para obter vantagem econômica indevida, a reversão das premissas fáticas demanda necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental de HUGO improvido e de BRUNO provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento. (AgRg no AREsp n. 1.517.516/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 2/6/2020.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 381, III, DO CPP. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE INTEGRAL E FUNDAMENTADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DAS TESES TRAZIDAS EM APELAÇÃO.

O acórdão prolatado pelo Tribunal de origem analisou fundamentadamente os pontos trazidos à baila em apelação, não podendo ser considerado nulo por abraçar teses contrárias à do recorrente. Ademais, é firme a orientação desta Corte no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a rebater um a um os argumentos utilizados pelas partes, pois lhe compete indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, como ocorreu in casu.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 625.873/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 22/6/2015.)

Além disso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a possibilidade de o réu responder ao processo em liberdade, adotando os seguintes fundamentos (fls. 71-72):

Assim, o que se tem nos autos acerca de eventual autoria, são os reconhecimentos, exclusivamente por fotografias, do ora Paciente pelas mesmas testemunhas que, anteriormente reconheceram COM 100% DE CERTEZA ESEM SOMBRA DE DÚVIDAS outra pessoa (Jeovani Bueno do Amaral).

Isto já foi suficiente para denunciar o ora Paciente, a denúncia ser recebida e a prisão preventiva decretada.

Não se cuidou de diligenciar de forma eficaz para localizar o paciente que tinha prisão temporária decretada, para ser ouvido e submetido a reconhecimento pessoal pelas testemunhas.

Assim, diante do grave equívoco anterior que custou 16 dias da liberdade de Jeovani, ao menos por ora, a prisão preventiva decretada quando do recebimento da denúncia não se afigura razoável à medida em que, eventual novo erro, agora tido como acerto insofismável, pode também haver ocorrido.

Desse modo, para evitar possível constrangimento ilegal a prisão preventiva decretada em desfavor de JOSÉ MARCOS BABONI deve ser revogada para que os fatos sejam devidamente apurados em regular instrução em juízo, sob o crivo do contraditório.

Da análise dos trechos acima transcritos, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu não haver motivos concretos para a prisão preventiva do recorrido e não terem sido feitas diligências necessárias e eficazes para localizá-lo.

Para rever o entendimento da instância ordinária com o fim de decretar a segregação cautelar do recorrido, seria necessário o reexame fático-probatório, o que é inviável em recurso especial, conforme dispõe a Súmula n. 7 do STJ. Vejam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

2. Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do CPP.

3. No presente caso, verifica-se que a Corte de origem determinou a revogação da prisão preventiva, ante a ausência de fundamentação idônea para a demonstração da necessidade da garantia da ordem pública. Assim, acolher o pedido da acusação no sentido de se decretar a prisão preventiva do acusado, exigiria, invariavelmente, a análise dos requisitos elencados nos artigos. 312 e 313 do CPP, a demandar revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência que não encontra espaço em recurso especial, em razão da vedação da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.846.479/PI, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 13/12/2021.)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO. RÉU FORAGIDO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REEXAME DE PROVAS. NÃO PROVIMENTO.

1. Não é cabível, no âmbito do recurso especial, apreciar a fundamentação da decisão que indefere o pedido de prisão preventiva

do réu, na hipótese De a decisão impugnada apresentar motivos suficientes para tal indeferimento, por se trata de fundamentação idônea e, portanto, demandar reexame de matéria de fato, matéria de prova, que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.534.967/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 3/2/2020.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO MINISTERIAL PARA RESTABELECEER PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O pleito ministerial, no sentido de se verificar a comprovação dos requisitos elencados nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal para restabelecer a prisão preventiva do ora agravado encontra óbice intransponível na Súmula n. 7 desta Corte, por implicar, necessariamente, no revolvimento do material fático-probatório delineado nos autos, providência incabível na via eleita.

Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.132.897/PA, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 1º/12/2017.)

Inviáveis, portanto, as teses recursais suscitadas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial .

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(REsp n. 1.996.596, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 14/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1996596

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

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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: 2022-03-31 00:00:00 – Processo: REsp 1993880

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Rogerio 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: 2022-03-25 00:00:00 – Processo: REsp 1992658

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Víctima 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: 2022-03-22 00:00:00 – Processo: REsp 1991917

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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: 2022-03-21 00:00:00 – Processo: REsp 1991609

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

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 criminoso, 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: 2022-03-21 00:00:00 – Processo: REsp 1991636

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 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: 2022-03-17 00:00:00 – Processo: REsp 1990680

Ministro Relator: LAURITA VAZ – Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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: 2022-03-17 00:00:00 – Processo: REsp 1990689
Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
– Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 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) 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 TJDF)
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: 2022-03-17 00:00:00 – Processo: REsp 1990700

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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 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: 2022-03-16 00:00:00 – Processo: REsp 1990357
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 APREENDIDA 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: 2022-03-16 00:00:00 – Processo: REsp 1990401
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Nome Parte Ré: VITOR GABRIEL FERREIRA DOS SANTOS
Data da Última Fase: 2022-05-23

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1990401 – SP (2022/0071916-2)
DESPACHO

Vistos etc.

O presente recurso especial oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi qualificado nesta Corte como representativo da controvérsia, com vistas a buscar a correta interpretação da legislação federal sobre a seguinte questão jurídica infraconstitucional: Aferir se as ações penais em curso obstam ou não a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

Ocorre que, após qualificar o presente recurso especial, conjuntamente com o Recurso Especial n. 1.988.037/SP, como representativos da controvérsia, a questão neles controvertida foi afetada pela Terceira Seção, em 08/04/2022, e erigida à condição de Tema Repetitivo n. 1.139/STJ, por meio dos paradigmas REsp n. 1.977.027/PR e REsp 1.977.180/PR, daí porque se revela despicienda a tramitação diferenciada do presente recurso prevista nos artigos 256 e seguintes do RISTJ, porquanto já alcançado o escopo colimado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 256-C do RISTJ, c/c o inciso I do art. 2º da Portaria STJ/GP n. 98, de 22 de março de 2021 (república no DJe de 24 de março de 2021), determino a regular distribuição deste recurso especial e a retirada das marcações nos autos eletrônicos e nos sistemas da Corte da sua indicação como representativo da controvérsia.

Cumpra-se.

Publique-se.

Brasília, 06 de maio de 2022.

PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas (REsp n. 1.990.401, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 12/05/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1990401 *****

Data Autuação: 2022-03-14 00:00:00 – Processo: REsp 1989921
Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:
QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO 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. AGRAVO 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: 2022-03-11 00:00:00 – Processo: REsp 1989505
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 defere 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: 2022-03-11 00:00:00 – Processo: REsp 1989509

Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

– Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. "Agravos regimentais desprovidos" (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 consectário, a maior probabilidade de êxito na empreitada criminoso, 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. "Agravos regimentais desprovidos" (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. "Agravos regimentais improvidos" (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 TJDFT)
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: 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 Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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: 2022-03-11 00:00:00 – Processo: REsp 1989520

Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA

TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: WELLIGTON 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 cancelador 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: 2022-03-07 00:00:00 – Processo: REsp 1988556

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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: 2022-03-05 00:00:00 – Processo: RESp 1988170
Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: TERCEIRA
SEÇÃO

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: VANDERLEI DONIZETI DA CRUZ

Data da Última Fase: 2022-06-06

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1988170 – SP (2022/0058563-7)

DESPACHO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre a seguinte questão jurídica infraconstitucional: Definir se, no homicídio qualificado, o feminicídio e o motivo torpe são qualificadoras excludentes entre si.

Conforme mencionei no despacho de e-STJ, fls. 522/524, o art. 46-A do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça estabelece as linhas gerais de atuação da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas no auxílio aos Ministros da Corte nas atividades de afetação e julgamento de recursos especiais repetitivos com o desenvolvimento de trabalho de inteligência, a fim de identificar matérias com "potencial de repetitividade ou com relevante questão de direito, de grande repercussão social, aptas a serem submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos" (inciso IV), inclusive no acompanhamento de processos com essa característica antes mesmo da sua distribuição aos Ministros.

Essa estratégica atribuição é justificada pelo expressivo número de recursos especiais e agravos em recursos especiais enviados diariamente ao STJ, entre os quais é possível identificar dois ou mais recursos sobre matérias relevantes ou repetitivas aptos para afetação ao rito dos repetitivos pelo relator no Superior Tribunal de Justiça, visando complementar o importante trabalho de seleção de recursos representativos da controvérsia, executado pelos presidentes e vice-presidentes dos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, consoante o § 1º do art. 1.036 do CPC.

Para essas atividades, há o monitoramento diário, apoiado pelo sistema de inteligência artificial Athos, de recursos especiais e agravos em recursos especiais que ingressam no STJ, possibilitando a atuação estratégica da referida comissão na indicação aos relatores de novas matérias para submissão ao rito qualificado, sob os seguintes critérios: i) relevância; ii) repetição; iii) uniformidade ou divergência jurisprudencial.

Assim, com base nessa diretriz regimental, qualifiquei o presente recurso, juntamente com o Recurso Especial n. 1.992.227/RS, como representativos da controvérsia, candidatos à afetação, impondo a eles a adoção do rito preconizado pelos arts. 256 ao 256-D do RISTJ, c/c o inciso I do art. 2º da Portaria STJ/GP n. 98, de 22 de março de 2021 (republicada no DJe de 24 de março de 2021), com o

encaminhamento ao Ministério Público Federal (RISTJ, art. 256-B, II) e com a intimação das partes para se manifestar sobre a possível afetação deste recurso ao rito dos repetitivos.

Em cumprimento, a Procuradoria-Geral da República, por meio do parecer da Subprocuradora-Geral da República Eliane de Albuquerque Oliveira Recena, opinou pela admissão do presente recurso como representativo da controvérsia (e-STJ, fls. 530/537).

Do mesmo modo, manifestou-se o Ministério Público do Estado de São Paulo (e-STJ, fl. 539).

Assim, em análise superficial do processo, plenamente passível de revisão pelo relator destes autos, entendo preenchidos os requisitos formais previstos no art. 256 do Regimento Interno do STJ.

No tocante à questão de direito objeto da presente indicação de recurso representativo da controvérsia, destaco o potencial de multiplicidade da matéria veiculada neste processo. Em pesquisa à base de jurisprudência desta Corte, é possível recuperar, aproximadamente, 10 acórdãos e 217 decisões monocráticas proferidos por Ministros componentes das Quinta e Sexta Turmas, contendo controvérsia semelhante a destes autos.

Assim, a indicação deste recurso como representativo da controvérsia sinaliza que, mesmo havendo pronunciamento do STJ sobre a matéria, esta Corte não deixará de se manifestar em diversos outros processos em que haja insurgência das partes sobre a definição dos tribunais de origem.

A sua definição sob o rito dos recursos repetitivos, precedente qualificado de estrita observância pelos juízes e tribunais nos termos do art. 121-A do RISTJ e do art. 927 do CPC, orientará as instâncias ordinárias, cuja eficácia refletirá em numerosos processos em tramitação, balizando as atividades futuras da sociedade, das partes processuais, dos advogados e dos magistrados. Além disso, possibilitará o desestímulo à interposição de incidentes processuais, bem como a desistência de recursos eventualmente interpostos, tendo em vista ser fato notório que a ausência de critérios objetivos para a identificação de qual é a posição dos tribunais com relação a determinado tema incita a litigiosidade processual.

Por outro lado, a submissão ao rito qualificado evitará decisões divergentes nos tribunais ordinários e o envio desnecessário de recursos especiais e/ou agravos em recursos especiais a esta Corte Superior, tendo em vista que os presidentes e vice-presidentes dos tribunais de origem, responsáveis pelo juízo de admissibilidade, poderão negar seguimento a recursos especiais que tratem da mesma questão, ensejando o cabimento do agravo interno para o próprio tribunal, e não mais do agravo em recurso especial, conforme estabelecido no § 2º do art. 1.030 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 46-A e 256-D, I, do RISTJ, c/c o inciso I do art. 2º da Portaria STJ/GP n. 98, de 22 de março de 2021 (republicada no DJe, de 24 de março de 2021), distribua-se este recurso por prevenção ao Recurso Especial n. 1.992.227/RS (2022/0080777-2).

Cumpra-se.

Publique-se.

Brasília, 10 de maio de 2022.

PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas
(REsp n. 1.988.170, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de
27/05/2022.)

ACÓRDÃO:
Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1988170 *****

Data Autuação: 2022-03-02 00:00:00 – Processo: REsp 1987604
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 incurso 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 terceiras 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 Tetrahydrocannabinol (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 rés 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 repreensão 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 unirecorribilidade" (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: 2022-02-25 00:00:00 – Processo: REsp 1986789

Ministro Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador:

QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 nas penas na gravidade do crime, acaba por se transmutar em punição antecipada. (e-STJ fls. 157/158)

Em que pese 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: 2022-02-25 00:00:00 – Processo: REsp 1986855

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

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 de 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: 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 Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 inexistente 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: 2022-02-24 00:00:00 – Processo: REsp 1986669
Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA
TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Nome Parte Ré: OSCAR APARECIDO PEREIRA LIMA
Data da Última Fase: 2022-05-20

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1986669 – SP (2022/0051483-0)
DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, com lastro no art. 105, III, "a", da CF, em face de acórdão do Tribunal de Justiça local, que concedeu a apenado a prisão domiciliar como decorrência de sua idade (62 anos), por pertencer ao grupo de risco em razão da pandemia da Covid-19. O recorrente assinala que o acórdão não destacou excepcionalidade concreta que justificasse a medida humanitária. Afirma que o reeducando cumpre pena por tráfico e associação para o tráfico de drogas e aponta foi violado o art. 117 da LEP. Pede a cassação do benefício.

Contrarrazões às fls. 304-310, na qual a defesa aponta a incidência da Súmula n. 7 do STJ e a não impugnação de todos os fundamentos do aresto combatido.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial.

Decido.

O reclamo é tempestivo, a controvérsia é jurídica, perpassa apenas pela identificação, no acórdão recorrido, de excepcionalidade concreta que justifique a prisão domiciliar, e o Tribunal impugnou os fundamentos do acórdão recorrido. Confirma-se (fl. 290):

O recorrido OSCAR tem 62 anos de idade, ou seja, menos de 70 anos da idade e muito menos reportou a existência de uma doença grave.

Destaque-se que a doença grave que autoriza a concessão da prisão domiciliar é aquela que exige cuidados médicos constantes e que a Administração Penitenciária não tem condições de oferecer. Além disso, também deve ficar comprovado que o paciente terá o tratamento médico necessário fora do estabelecimento prisional.

Mas não é só.

[...] [...] o atendimento médico das pessoas privadas da liberdade pode ser conduzido pela unidade médica do próprio estabelecimento prisional ou contratada pela Prefeitura (Pactuação CIB 62) ou mesmo em unidades hospitalares externas, quando não há uma equipe de saúde

no local ou a complexidade da doença o exigir.

Além disso, segundo o relatório da Secretaria de Administração Penitenciária, no CDP DE LIMEIRA, por exemplo, no mês de julho de 2021 felizmente não ocorreu nenhum óbito e todos os positivados (293) tiveram sua saúde recuperada. [...] [...] O fato de o recorrido não ter cometido outro crime desde que a concessão da liberdade provisória nos autos da ação penal não é condição prevista no artigo 117 da LEP ou mesmo na Recomendação CNJ nº 62/2020 para o deferimento da prisão domiciliar.

[...] Além do que, cumprindo pena em regime semiaberto, o recorrido poderá trabalhar durante o dia, administrando o seu negócio de pamonha. A concessão da prisão domiciliar em descompasso com a legislação e com a atual situação da imunização e da pandemia nos estabelecimentos prisionais implica violação à Súmula STJ nº 491 [...] Não incidem, pois, os óbices sumulares apontados nas contrarrazões.

Na origem, trata-se de cumprimento da pena de "12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelos crimes dos artigos 12, caput, e 14 da Lei 6.368/76". A "condenação transitou em julgado em 11 de novembro de 2020. Em 15 de março de 2021, a defesa pediu a concessão da progressão ao regime semiaberto, sem a necessidade de prisão do paciente, bem como a prisão domiciliar" (fl. 226).

O reeducando fez jus à progressão ao regime semiaberto. A prisão domiciliar foi deferida, nos seguintes termos:

[...] tratando-se de indivíduo com mais de 60 anos (fl. 22, dos autos principais), considerada a atual situação de pandemia do COVID-19, e as circunstâncias favoráveis, já que o embargante foi beneficiado com a liberdade em 13 de fevereiro de 2008 e, desde então, não há prática de delito, bem como a comprovação de estar em ressocialização, visto que trabalha como microempresário, cabível, excepcionalmente, a prisão domiciliar [...] (fls. 249-250).

Socorre razão ao Ministério Público, pois a Recomendação n. 62/2020 do CNJ não determinou – nem poderia – a imediata e indistinta soltura de toda a população carcerária integrante do grupo de risco da Covid-19 como decorrência automática da situação de emergência de saúde ocasionada pela pandemia.

Ademais, como bem pontuou o recorrente, o fato de o recorrido não ter cometido outro crime desde que a concessão da liberdade provisória não é condição prevista no art. 117 da LEP ou mesmo na Recomendação n. 62/2020, do CNJ para o deferimento da prisão domiciliar. Uma vez deferida a progressão ao regime semiaberto, o reeducando continuará a usufruir do trabalho externo, sem interrupção de suas atividades ressocializadoras.

Pela mera leitura do acórdão recorrido, infere-se que não foi identificado nenhum dado revelador de fragilidade de saúde ou de proliferação preocupante de Covid-19 no ambiente penal que iria abrigar o condenado por tráfico de drogas e associação para tal fim. O Tribunal não registrou eventual falta de equipe médica ou taxas de internação ou de mortalidade preocupantes no local destinado ao cumprimento da pena no regime semiaberto. Não há, no julgado, nenhuma informação concreta que indique o potencializado risco de o idoso ser infectado e desenvolver sintomas graves ou evoluir para óbito, por falta de condições de receber a devida assistência no cárcere.

O aresto estadual está em desconformidade com o entendimento desta Corte, de que:

[...] o art. 5º-A, recentemente incluído na Recomendação n. 62, de 17/3/2020, do Conselho Nacional de Justiça, excluiu os condenados por crimes hediondos, como na hipótese dos autos, dos benefícios da execução recomendados com vistas à redução dos riscos epidemiológicos da Covid-19[...] (AgRg no HC 604.767/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021).

[...] 1. A Recomendação n. 62/2020 é mera orientação, não criou direito subjetivo ao desencarceramento das pessoas privadas de liberdade.

Deve ser aplicada com razoabilidade, ponderados pelo juiz: a especial vulnerabilidade de alguns presos; o contexto de disseminação da Covid-19 em cada ambiente carcerário e as características da execução, porquanto mesmo durante a pandemia persiste o direito da coletividade em ver preservada a segurança pública.

2. É preciso equilíbrio ao adotar providências humanitárias, pois em toda análise de interesses e valores divergentes, há a necessidade de pautar as decisões judiciais pelo princípio da proporcionalidade.

[...] 4. É insuficiente estar o condenado [...] em grupo classificado normativamente como de risco para deferir-se, de forma automática, a prisão domiciliar como consequência da pandemia, o que vai de encontro à própria orientação do Conselho Nacional de Justiça, que, ao emitir a Recomendação n. 78/2020, instruiu os juízes e tribunais a não aplicarem as medidas preventivas dos arts. 4º e 5º da Recomendação n. 62/2020 "às pessoas condenadas por [...] crimes hediondos" 5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1925896/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 16/8/2021).

Ressalto, por oportuno, que: a) consoante o art. 15 da Recomendação n. 62/2020, posteriormente alterado pela Recomendação n. 78, de 15/9/2020, a prisão domiciliar em decorrência da emergência da Covid-19 deveria vigorar pelo prazo de 360 dias, respeitados seus motivos e a possibilidade de prorrogação ou de antecipação de seu término e b) atualmente, a situação nacional de emergência de saúde teve o seu fim declarado pelo Ministério da Saúde, conforme a Portaria GM/MS n. 913, publicada no DOU de 22/4/2022. Assim, de todo modo, seria pertinente a nova avaliação da execução pelo Juiz competente.

À vista do exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial, para reconhecer a violação do art. 117 da LEP e cassar a prisão domiciliar concedida ao apenado do regime semiaberto.

O Juiz da VEC deverá realizar nova individualização da execução antes do cumprimento de eventual ordem de recolhimento, oportunizada a oitiva da defesa e do Ministério Público, devendo analisar, na oportunidade, benefícios do regime semiaberto (trabalho externo e saídas temporárias) e eventual direito a nova progressão de regime e/ou livramento condicional.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 06 de maio de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.986.669, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/05/2022.)

ACÓRDÃO:
Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1986669 *****

Data Autuação: 2022-02-22 00:00:00 – Processo: REsp 2005779
Ministro Relator: REGINA HELENA COSTA – Órgão Julgador: PRIMEIRA
TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Nome Parte Ré: ANA MARIA DE GOUVEA
Data da Última Fase: 2022-06-17

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 2005779 – SP (2022/0039218-1)
DECISÃO

Vistos.

Verifico que o pedido formulado às fl. 695e envolve a discussão de tema afetado ao rito da repercussão geral (TEMA n. 1.199; "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"), consoante espelha o acórdão assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI 14.230/2021. APLICAÇÃO RETROATIVA DAS DISPOSIÇÕES SOBRE O DOLO E A PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a 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.

2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

(ARE 843.989 RG, Rel. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 24.02.2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03.03.2022 PUBLIC 04.03.2022).

Com efeito, especificamente em relação à sobredita afetação, conquanto a decisão proferida pelo Sr. Relator, Ministro Alexandre de Moraes, restrinja a suspensão do trâmite processual aos recursos especiais no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a 1ª Turma adotou orientação segundo a qual, em observância ao princípio da economia processual e à própria finalidade da sistemática dos

precedentes vinculantes, deve-se determinar o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação da tese vinculante:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. TEMA AFETADO COMO REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO.

1. Esta Corte Superior, objetivando racionalizar o exercício de sua atribuição constitucional, o de uniformizar a interpretação e a aplicação de lei federal em caráter excepcional, vem admitindo o acolhimento de embargos de declaração, com efeitos modificativos, para que seja observado o procedimento próprio para julgamento de questões afetadas referentes à sistemática dos recursos repetitivos/repercussão geral, com a determinação de devolução dos autos para que, oportunamente, o Tribunal de origem proceda ao respectivo juízo de conformação.

2. A questão referente à aplicação da Lei n. 14.230/2021 – em especial, com relação à necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa e da aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente – teve a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 1199 do STF), tendo sido determinada, em 03/03/2022, a suspensão do processamento dos recursos especiais em que trazido, mesmo que por simples petição, o assunto da aplicação retroativa do aludido diploma legal (ARE 843.989).

3. Embargos acolhidos a fim de tornar sem efeito as decisões anteriores e determinar a devolução dos autos à origem para aguardar o julgamento pela Suprema Corte.

(EDcl no AgInt no AREsp 1.192.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2022, DJe 09/05/2022 – destaque meu).

Oportuno consignar que, nesses casos, por força do acolhimento de aclaratórios opostos pela Procuradoria-Geral da República nos autos do ARE n. 843.989/PR, resta suspenso o transcurso da prescrição da pretensão punitiva.

Posto isso, com fundamento no art. 1.037, II, do Código de Processo Civil de 2015, DETERMINO a devolução dos autos ao tribunal de origem, com a devida baixa, para que o processo permaneça suspenso até a publicação do acórdão do recurso extraordinário, com a tese firmada em repercussão geral.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 03 de junho de 2022.

REGINA HELENA COSTA Relatora

(REsp n. 2.005.779, Ministra Regina Helena Costa, DJe de 07/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 2005779

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 Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Nome Parte Ré: WESLEY 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 somete 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; Agravos em Execução Penal nº 0007519-32.2019.8.26.0496, Relator Desembargador Diniz Fernando, julgado em 11.11.2019; Agravos em Execução Penal nº 00004394-56.2019.8.26.0486, 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 esgotamento 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 TJDFT)

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 Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, consequentemente, 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: 2022-02-17 00:00:00 – Processo: REsp 1985456

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 recrudesimento 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: 2022-02-17 00:00:00 – Processo: REsp 1985488

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. EXTIÇÃO 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

juízo 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: 2022-02-15 00:00:00 – Processo: REsp 1984952

Ministro Relator: MARCO AURÉLIO BELLIZZE – Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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: 2022-02-14 00:00:00 – Processo: REsp 1984584

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

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: DAVID FREIRE DE OLIVEIRA

Data da Última Fase: 2022-06-15

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1984584 – SP (2022/0037499-2)

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 dessa unidade federativa.

A controvérsia foi bem relatada pelo Parquet Federal em seu parecer, in verbis (e-STJ fls. 464/465):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, "a", da CF/88, contra o acórdão prolatado pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), que deu parcial provimento ao recurso defensivo (Apelação n.º 1502669-45.2019.8.26.0564), para reduzir a reprimenda final do recorrido e do corréu David Freire de Oliveira para 08 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 32 dias-multa, pela prática de roubo duplamente majorado (art. 157, §2º, II, e §2º-A, I, do CP), por quatro vezes, em concurso formal. O acórdão recorrido foi assim ementado:

"ROUBOS MAJORADOS EM CONCURSO FORMAL. Materialidade e autoria demonstradas. Confissão dos réus corroborada pela palavra das vítimas. Manutenção da causa de aumento do emprego de arma, ainda que não tenha sido apreendido o objeto. Impossibilidade de reconhecimento de crime único. Patrimônios distintos atingidos. Penas reduzidas. Aplicação do art. 68, § único, do CP. Regime inicial fechado confirmado. Apelos parcialmente providos" (e- fls. 326).

Foram opostos pela defesa, ainda, embargos de declaração, rejeitados (e-fls. 389- 390).

No nobre apelo, o Parquet bandeirante alega, em síntese, violação ao artigo 59 do Código Penal, defendendo a possibilidade de, quando verificada mais de uma causa de aumento do crime de roubo, aplicar-se uma delas na terceira fase da dosimetria e a sobressalente, na primeira etapa, com se circunstância judicial desfavorável fosse, em atenção ao princípio da individualização da pena. Requer, assim, o provimento do recurso para que seja valorada negativamente a

vetorial das circunstâncias do crime na primeira fase dosimétrica (e-fls. 342-357).

Com contrarrazões apresentadas pelo recorrido (e-fls. 440-443) e após juízo positivo de admissibilidade (e-fls. 453), os autos foram encaminhados a esse Superior Tribunal de Justiça, vindo, na sequência, a esta Procuradoria-Geral da República para parecer. Opinou o órgão ministerial, então, pelo provimento do recurso. É o relatório.

Decido.

A irresignação não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, a insurgência trazida no apelo extremo não foi tratada de forma específica na origem e não houve a oportuna provocação do exame da quaestio por meio de embargos de declaração (já que apenas a defesa interpôs aclaratórios), sendo patente a falta de prequestionamento. Destarte, no ponto, tem incidência a vedação prescrita nas Súmulas n. 282 e 356/STF.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. RESP N. 1341370/MT. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A tese acerca da incidência da atenuante da confissão e sua posterior compensação com a agravante da reincidência não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento.

Incide ao caso a Súmula n. 282 do STF.

[...] 3. Agravo regimental não provido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para determinar a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, redimensionando a pena para 9 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão e 19 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (AgRg no REsp 1.778.141/R0, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03, ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP, ART. 157, § 2, I, II E V, DO CP E ART. 155, § 4º, II E IV, DO CP. AGRAVO DE A. M. DA S. S. SUSTENTAÇÃO ORAL NO AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AUMENTO NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA PELO NÚMERO DE MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SÚMULA 443/STJ. REDUZIDA AS PENAS. AGRAVO IMPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...] 5. Carece o recurso especial de A. G. DE J e S. C. DA S. do indispensável requisito do prequestionamento quanto ao reconhecimento da continuidade delitiva. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

[...] 7. Agravos regimentais improvidos e habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir as penas dos agravantes relacionadas aos crimes de roubo, ante a inobservância da Súmula 443/STJ, mantido o regime fechado. (AgRg no REsp 1.668.610/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO

RECORRIDO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A suposta existência de erro material na fixação da reprimenda não foi tratada pelo acórdão recorrido e tampouco foram opostos embargos de declaração para sanar o suposto defeito. Aplica-se, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

[...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 980.386/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017.)

Assim, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

(REsp n. 1.984.584, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 14/06/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1984584 *****

Data Autuação: 2022-02-09 00:00:00 – Processo: REsp 1984211

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

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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: 2022-02-03 00:00:00 – Processo: REsp 1982792
Ministro Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Órgão Julgador: SEXTA
TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Nome Parte Ré: DAVYS WILLIAM DE OLIVEIRA ANIBAL
Data da Última Fase: 2022-03-07

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1982792 – SP (2022/0026279-0)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Criminal n. 1500025-56.2018.8.26.0535.

Extrai-se dos autos que o recorrido foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. No julgamento do HC n. 668.704/SP este Superior Tribunal de Justiça reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea e a compensou com a agravante da reincidência e, por conseguinte, fixou a pena do réu em 5 anos de reclusão mais 500 dias-multa.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 e requer, em síntese, seja aplicada a majorante prevista nesse dispositivo.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu provimento (fls. 263-268). 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 origem assim fundamentou o afastamento da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas (fl. 178, grifei):

[...] Por outro lado, necessário o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06. Isto porque, apesar de comprovado que o apelante estava com as substâncias entorpecentes nos arredores de uma escola, a referida causa de aumento tem como finalidade censurar a conduta do autor que comete o crime perto de referido estabelecimento, por ter como alvo as pessoas que os frequentam. E isto não ficou demonstrado nos autos. Para melhor análise da questão sub examine, transcrevo, por oportuno, o enunciado no referido dispositivo legal, in verbis: Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...] III – a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

[...] Sobre a causa especial de aumento de pena em questão, "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 (AgRg no AREsp 1846368/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/5/2021)" (AgRg no AREsp n. 1.785.555/DF, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 16/11/2021).

Vale dizer, segundo a jurisprudência desta Corte, para o reconhecimento da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, não é necessária a comprovação da efetiva mercancia nos locais elencados na lei, tampouco que a substância entorpecente atinja, diretamente, os trabalhadores, os estudantes, as pessoas hospitalizadas etc., sendo suficiente que a prática ilícita ocorra nas dependências, em locais próximos ou nas imediações de tais localidades.

A razão de ser dessa causa especial de aumento de pena é a de punir, com maior rigor, aquele que, nas imediações ou nas dependências dos locais especificados no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas (aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da citada lei), justamente porque, em localidades como tais, é mais fácil ao traficante passar despercebido à fiscalização policial, além de ser maior o grau de vulnerabilidade das pessoas reunidas em determinados lugares.

A corroborar essa interpretação, menciono o magistério de Guilherme de Souza Nucci, segundo o qual a incidência da majorante em comento justifica-se pelo fato de que, "quanto maior for a aglomeração de pessoas, mais fácil, ágil e disseminado torna-se a mercancia da droga" (Leis Penais e Processuais Penais comentadas. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 282).

No mesmo norte, cito a doutrina de Renato Brasileiro Lima, segundo o

qual "a justificativa para a existência desta majorante diz respeito à enorme facilidade de disseminação do consumo de drogas nesses locais em virtude da maior concentração de pessoas, o que acaba por representar maior risco à saúde pública" (Legislação Criminal Especial Comentada. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 793).

Assim, uma vez evidenciado, com base nos elementos fático-probatórios amealhados aos autos, que o delito de tráfico de drogas foi perpetrado nas imediações ou nas proximidades de estabelecimentos de ensino (Escola Estadual Victor Civita), mostra-se devida a incidência da majorante em questão.

Deve, pois, ser provido o recurso do Ministério Público, a fim de reconhecer, em desfavor do acusado, a causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas.

Reconhecida a violação apontada, passo à readequação da pena.

Com base nos critérios adotados pelas instâncias antecedentes e no HC n. 668.704/SP, verifico que a pena-base foi fixada em 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa. Na segunda fase, reconhecida a confissão e compensada com a agravante da reincidência, a sanção permanece nesse patamar. Na terceira etapa, em razão do reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, majoro a sanção em 1/6, tornando a pena do recorrido definitivamente estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa.

À vista do exposto, com fundamento nos arts. 932, VIII, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e no art. 34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a incidência da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas em desfavor do réu e, por conseguinte, elevar a sua reprimenda para 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor deste decisum às instâncias ordinárias.

Publique-se e intime-se.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

(REsp n. 1.982.792, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1982792

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 Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. Juíza 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 pessoas, 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 amalhado 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 Tjdft), DJe de 28/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1982141 *****

Data Autuação: 2022-01-28 00:00:00 – Processo: REsp 1982278
Ministro Relator: MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5) –
Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Nome Parte Ré: AIMAR MATARAZZO RIBEIRO
Data da Última Fase: 2022-03-10

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1982278 – SP (2022/0019237-9)

DESPACHO

Dê-se vista dos autos ao douto Ministério Público Federal, para a manifestação de estilo.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)
Relator

(REsp n. 1.982.278, Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do Trf5), DJe de 14/02/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1982278

Data Autuação: 2022-01-25 00:00:00 – Processo: REsp 1980912
Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 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, depenas 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: 2022-01-21 00:00:00 – Processo: REsp 1979975
Ministro Relator: JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
– Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 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 PENAS, 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 decisorio 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 decisorio 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 TJDFT)

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: 2022-01-20 00:00:00 – Processo: REsp 1998139

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

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: WAGNER GUIMARAES TEIXEIRA

Data da Última Fase: 2022-05-06

DECISÃO MONOCRÁTICA:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2044731 – SP (2021/0402273-6)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo nos próprios autos contra decisão que inadmitiu Recurso Especial.

Verifico a presença dos pressupostos de admissibilidade do Agravo e, face às circunstâncias que envolvem a lide e à necessidade de melhor exame do objeto do Recurso Especial, de rigor a reautuação.

Posto isso, CONHEÇO do Agravo e determino sua CONVERSÃO em Recurso Especial, sem prejuízo da aferição dos requisitos de admissibilidade, a ser realizada no momento processual oportuno.

Publique-se, intimem-se e, após a reautuação, abra-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Brasília, 22 de abril de 2022.

REGINA HELENA COSTA Relatora

(AREsp n. 2.044.731, Ministra Regina Helena Costa, DJe de 26/04/2022.)

ACÓRDÃO:
Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1998139 *****

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 Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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: 2022-01-11 00:00:00 – Processo: REsp 1979435

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

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: E D

Data da Última Fase: 2022-03-14

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1979435 – SP (2022/0002536-4)

DESPACHO

Aceito a prevenção, redistribuam-se os autos.

Brasília, 02 de março de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator

(REsp n. 1.979.435, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 04/03/2022.)

ACÓRDÃO:

Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1979435 *****

Data Autuação: 2022-01-10 00:00:00 – Processo: REsp 1978394

Ministro Relator: RIBEIRO DANTAS – Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Nome Parte Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nome Parte Ré: EVERTON JOVIL IZIDORO

Data da Última Fase: 2022-06-09

DECISÃO MONOCRÁTICA:

RECURSO ESPECIAL Nº 1978394 – SP (2022/0000331-4)

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 daquele Estado, que manteve a absolvição dos recorridos pelo crime de corrupção de menores. Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta contrariedade ao disposto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (antigo art. 1º da Lei n. 2.252/54), bem como dissídio jurisprudencial.

Aduz, em síntese, que o crime de corrupção de menores é de natureza formal, e, portanto, dispensa a prova da corrupção.

Cita como acórdão paradigma o RESP n. 1.127.954/DF (STJ – 3ª Seção, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 01/02/2012).

Assevera, ainda, que a questão encontra-se pacificada no enunciado n. 500 da Súmula desta Corte Superior.

Requer o provimento do recurso "para 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 n. 8.069/90 e às penas aplicadas" (e-STJ, fl. 543).

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 570-575 e 577-583), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 604).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fl. 615).

É o relatório.

Decido.

Nos termos da Súmula 500/STJ, o delito do art. 244-B do ECA é de natureza formal, prescindindo de provas quanto à efetiva corrupção do menor por parte do agente. Não obstante, para a consumação do crime, é necessário que o menor tenha também praticado o delito cometido pelo imputável (núcleo verbal "com ele praticando infração penal") ou que o réu o tenha induzido a fazê-lo (núcleo verbal "ou induzindo-o a praticá-la"). Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FORAM APRESENTADOS DOCUMENTOS IDÔNEOS A COMPROVAR A IDADE DO MENOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese segundo a qual o delito previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente não foi devidamente tipificado, pois deixou de ser apresentado documento oficial e hábil a comprovar a menoridade do outro agente que participou da empreitada criminoso, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem foi objeto de embargos de declaração. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual deixo de apreciá-lo, a teor dos Enunciados n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. 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.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AREsp 1875229/T0, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 24/08/2021 – sem grifo no original)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR ANTE A ALEGADA AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP 1127954/DF. SÚMULA 500/STJ. DOSIMETRIA. REGIME FECHADO FIXADO EM DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. 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 – O v. acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o delito inserto no art. 244-B da Lei n. 8.096/90 é formal, sendo prescindível qualquer prova da efetiva corrupção do menor.

III – Nesse viés, o Enunciado 500 da Súmula 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". Precedentes.

IV – O col. Supremo Tribunal Federal tem entendido que: "a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada" (HC n. 137.769/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/10/2016). O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, uma vez que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, deve circunscrever-se: "ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades" (HC n. 128.446/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 15/9/2015).

V – O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, uma vez que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, deve circunscrever-se: "ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades" (HC n. 128.446/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 15/9/2015).

VI – Na mesma linha, tem sido assente nesta Corte o entendimento de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos

concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

VII – Na hipótese, a despeito do quantum de pena imposto aos pacientes para o crime de roubo majorado não ser superior a oito anos, havendo a presença de circunstância judicial desfavorável, com fixação da pena-base acima do mínimo legal, é possível fixação do regime mais gravoso para resgate da pena, nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido".

(HC 519.484/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019 – sem grifo no original) No caso, a sentença condenatória deixa claro que foi "comprovado que os réus tentaram praticar o roubo em concurso com o adolescente A.

J. S. (cf. ficha de identificação civil de fls. 39 e 221), imperioso sejam condenados também por infração ao artigo 244-B da Lei 8.069/90, em concurso formal de infrações, pois os dois crimes foram praticados mediante uma única ação" (e-STJ, fl. 380), restando devidamente caracterizada a participação do menor na prática delitiva.

No mais, importante lembrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido que não caracteriza bis in idem a condenação pelo crime de roubo majorado praticado em concurso de pessoas (art. 157, § 2º II, do Código Penal) e pelo crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), de modo a afastar a consunção, uma vez que as condutas são autônomas e, como visto, protegem bens jurídicos diferentes, porquanto o crime de corrupção de menores possui natureza formal. A propósito:

"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 602.430/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 08/03/2021 – sem grifo no original) "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 1806593/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 04/06/2020) Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial, para cassar em parte o acórdão recorrido, apenas para restabelecer a condenação dos recorridos quanto ao crime do artigo 244-B, da Lei n. 8.069/1990, nos termos da sentença de 1º grau.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de junho de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator

(REsp n. 1.978.394, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 09/06/2022.)

ACÓRDÃO:
Não encontrado

***** Fim dos dados do REsp 1978394 *****