



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 652.915 - DF (2015/0009846-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AGRAVADO : ALEXANDRE LENCINA MOTTA (PRESO)
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO GONÇALVES CAMPOS (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Na linha de entendimento das Turmas que integram a Terceira Seção deste Sodalício, a detração de que trata o artigo 387, § 2.º, do CPP, incluído pela Lei n.º 12.736/2012, refere-se à fixação de regime inicial de cumprimento de pena, a ser imposto pelo Juízo da condenação por ocasião da sentença, oportunidade na qual se computará o período em que o condenado permaneceu preso provisoriamente para fins de escolha do modo inicial de execução da sanção privativa de liberdade, por intenção e determinação do legislador.

2. O conceito de regime inicial de cumprimento da pena é bastante distinto do conceito de progressão de regime, esta sim da competência do Juízo da execução, razão pela qual não há falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos elencados na LEP.

3. Proferido o édito condenatório em data posterior à edição da Lei n.º 12.736/2012 e havendo tempo de prisão cautelar a ser computado na pena aplicada, cabe ao Juízo da condenação a análise da detração para fins de fixação do regime inicial, circunstância que revela a procedência dos argumentos lançados na insurgência especial e reclama a manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 1º de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 652.915 - DF (2015/0009846-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AGRAVADO : ALEXANDRE LENCINA MOTTA (PRESO)
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO GONÇALVES CAMPOS (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS contra decisão de e-STJ fls. 302/306 que, nos termos do art. 544, § 4.º, inciso II, alínea c, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3.º do Código de Processo Penal, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial.

No presente recurso, o *Parquet* sustenta que o apelo raro não poderia ser provido de forma unipessoal, na medida em que a questão enfrentada não estaria pacificada na Terceira Seção desta Corte Superior, sendo parcos os julgados que tratam da matéria.

Entende que a detração objeto do artigo 387, § 2.º, do Código de Processo Penal, assim como aquela prevista nos artigos 110 e 112 da LEP, deve ser aplicada se atendidos pressupostos objetivos e subjetivos elencados neste último diploma legal, sendo, portanto, competência do Juízo da execução a sua análise.

Requer a reconsideração da decisão impugnada e, caso contrário, o acolhimento da insurgência a fim de que seja desprovido o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 652.915 - DF (2015/0009846-9)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Infere-se dos autos que o ora agravado foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 157, *caput*, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento.

Interposto recurso especial com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, o insurgente sustentou que o acórdão objurgado teria violado os artigos 33, § 2.º, *b*, e § 3.º, do Código Penal e 387, § 2.º, do Código de Processo Penal ao fixar o regime inicial sem a correspondente detração do período em que esteve custodiado cautelarmente - 11 (onze) meses.

Pleiteou o provimento de sua insurgência a fim de que fosse reformado o aresto guerreado, estabelecendo-se o regime inicial aberto nos termos do artigo 387, § 2.º, do Diploma Processualista.

A Instância *a quo* não admitiu o apelo nobre em razão dos óbices previstos nos Enunciados n.º 7 e n.º 83 da Súmula desta Corte.

Interposto o respectivo agravo, este foi conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda ao estabelecimento do regime inicial de cumprimento da pena do ora agravado nos autos do Processo n.º 2013.01.1.135793-2, levando em consideração o período em que esteve preso provisoriamente, na esteira do artigo 387, § 2.º, do Código de Processo Penal, o que deu ensejo ao presente regimental.

Em que pesem as razões da insurgência, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Da leitura do aresto recorrido, constata-se que a Instância *a quo*, na fixação do regime inicial, deixou de aplicar a detração penal quanto ao tempo de prisão cautelar cumprida pelo réu durante a tramitação do processo criminal por considerar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a competência para a apreciação do benefício da progressão de regime é do Juízo das Execuções Penais.

Todavia, a solução adotada pela instância ordinária não é a mais correta.

O artigo 387, § 2.º, do CPP, incluído pela Lei n.º 12.736, de 30.11.2012, determina que, quando da prolação da sentença condenatória: *"O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade"*.

De se salientar que o conceito de regime inicial de cumprimento da pena é bastante distinto do conceito de progressão de regime, esta sim da competência do Juízo da execução, razão pela qual não há falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos elencados na LEP.

A questão, no caso, não é de execução penal, mas de fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a ser imposto pelo Juízo singular – o da condenação – por ocasião da sentença, quando se computará o período em que o condenado permaneceu preso provisoriamente para fins de escolha do modo inicial de execução da sanção privativa de liberdade, por intenção e determinação do legislador.

Da mesma forma, deve se dar quando da análise da questão pelo Tribunal em sede de recurso com efeito devolutivo.

Nesse sentido tem decidido as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL. DETRAÇÃO. ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSIDERAÇÃO PELO MAGISTRADO, QUE FIXOU O REGIME SEMIABERTO. MODIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM SEM MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM O INSTITUTO DA PROGRESSÃO DE REGIME. ANÁLISE QUE DEVE SER FEITA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.
1. O § 2.º do art. 387 do CPP, com redação dada pela Lei n.º 12.736/12, não guarda relação com o instituto da progressão de regime, próprio da execução penal, tendo em vista que o legislador cuidou de abranger o referido dispositivo no Título XII - Da Sentença. Diante de tal fato e em razão do próprio teor do dispositivo, que se refere a regime inicial de cumprimento de pena, incumbe ao juízo sentenciante a verificação da possibilidade de se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecer regime inicial mais brando, tendo em vista a aplicação da detração no caso concreto. Notabiliza-se, pois, que o mencionado artigo não diz respeito à progressão de regime, motivo pelo qual não há falar em exame dos critérios objetivo (lapso temporal) e subjetivo (comportamento carcerário), até porque tal avaliação invadiria a competência do Juízo das Execuções prevista no art. 66, III, b, da Lei de Execuções Penais.

2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau entendeu aplicável o regime prisional fechado, diante das circunstâncias concretas do crime. Contudo, dada a detração, estabeleceu o regime inicial intermediário. O Tribunal de origem desconsiderou a detração e fixou o regime mais gravoso, sem fundamentação idônea, confundindo o instituto da detração com a progressão de regime.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de restabelecer o regime inicial semiaberto fixado pelo Juiz a quo, dada a detração, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

(HC 332.043/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2º, DO CPP. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ANÁLISE DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA A CONCESSÃO DA DETRAÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal se refere ao regime inicial de cumprimento de pena e não possui relação com o instituto da progressão de regime, devendo o juiz sentenciante verificar a possibilidade de se fixar um regime mais brando de acordo com a detração no caso concreto. Sendo assim, não há falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos, até porque tal exame implicaria invasão da competência do Juízo de Execuções, prevista no art. 66, III, b, da Lei n. 7.210/1984.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1540451/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 05/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. READEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. ART. 387, §2º, DO CPP, COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI N.º 12.736/12. DETRAÇÃO. APLICAÇÃO PELO JUÍZO DE CONHECIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 12.736/2012, refere-se ao regime inicial de cumprimento de pena, e não à progressão, própria da execução penal, competindo, portanto, ao juízo de conhecimento a análise da possibilidade de se estabelecer um regime inicial mais brando, observada a detração no caso concreto. Precedentes.

2. Assim, cabe ao Magistrado sentenciante "descontar da pena privativa de liberdade imposta ao condenado o período de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória, de prisão administrativa ou de internação. Se, com o tempo descontado, à luz do art. 33, § 2º, do Código Penal, for possível a alteração do regime, poderá o juiz estabelecer novo regime inicial de cumprimento, se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal assim recomendarem" (HC 307.521/SP, Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme - Desembargador Convocado do TJ/SP - DJe 3/12/2014).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 627.082/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 11/11/2015)

Destaque-se que a partir da entrada em vigor do novo dispositivo processual penal (30.11.2012), cumpre ao próprio Juiz da condenação abater o período de prisão processual para fins de escolha do regime inicial, matéria antes da competência exclusiva do Juízo da Execução Penal (art. 66, III, c, da Lei n.º 7.210/84).

Diante de tal cenário, deve-se considerar a data de prolação do édito condenatório para fins de aferição da competência para análise da incidência do artigo 387, § 2.º, do Código de Processo Penal, cabendo ao Juízo da execução tal apreciação em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei n.º 12.736/2012 e ao Juízo da condenação no tocante às proferidas após 30.11.2012 (data de publicação da respectiva disposição normativa), como no caso dos autos, que prolatada em 13.12.2013 (e-STJ fl. 158).

A propósito:

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (1) DETRAÇÃO DE PENAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SENTENCIANTE. (2) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.736/2012, não guarda relação com o instituto da progressão de regime, revelado na execução penal, eis que o legislador cuidou de abranger o referido dispositivo no Título XII - Da Sentença. Diante de tal fato e em razão do próprio teor do dispositivo, que se refere a regime inicial de cumprimento de pena, incumbe ao juiz sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer um regime inicial mais brando, tendo em vista a detração no caso concreto.

2. Recurso parcialmente provido a fim de determinar ao Juízo da 1ª Vara Criminal - Regional de Jacarepaguá - Comarca do Rio de Janeiro/RJ (Processo nº 2009.203.001019-0) que, antes que seja determinado o início da fase de execução das penas impostas ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente, proceda à análise do pleito de detração do lapso temporal em que ficou custodiado cautelarmente, considerando o novo quantum estabelecido por este Superior Tribunal nos autos do HC nº 296.047/RJ.

(RHC 54.485/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Desta forma, tendo sido édito condenatório proferido em data posterior à edição da Lei n.º 12.736/2012 e havendo tempo de prisão cautelar a ser computado na pena aplicada, cabe ao Juízo da condenação a análise da detração para fins de fixação do regime inicial, circunstância que revela a procedência dos argumentos lançados na insurgência especial e reclama a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0009846-9

AgRg no
AREsp 652.915 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00348600420138070001 01357938220138070001 11357932 1357938220138070001
20130111357932 348600420138070001 804534

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALEXANDRE LENCINA MOTTA (PRESO)
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO GONÇALVES CAMPOS (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AGRAVADO : ALEXANDRE LENCINA MOTTA (PRESO)
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO GONÇALVES CAMPOS (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.