



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.809.059 - SP (2019/0115600-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ERNANDE JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
RENATO MARQUES MARTINS E OUTRO(S) - SP145976
PAULO SERGIO DE ALBUQUERQUE COELHO FILHO - SP373813
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. TRIBUNAL DO JÚRI. OFENSA AO ART. 482, P. ÚNICO, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. QUESITAÇÃO QUANTO AO NEXO CAUSAL. CAUSA RELATIVAMENTE INDEPENDENTE. RELEVÂNCIA APENAS SE, POR SI SÓ, CAUSAR O RESULTADO. ART. 13, § 1º, DO CP. 2. VIOLAÇÃO DO ART. 497, III, DO CPP. INTERVENÇÃO INDEVIDA DO JUIZ. NÃO VERIFICAÇÃO. MERO ESCLARECIMENTO. 3. OFENSA AO ART. 387, § 2º, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. IMPROPRIEDADE. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Júri. Quesitação.

- A defesa reconheceu os fatos, mas sustentou que a morte da vítima decorreu de causa relativamente independente, que, por si só, produziu o resultado.

- O quesito referente ao nexo causal (3. Os ferimentos acima descritos causaram a morte da vítima?) não excluiu a tese defensiva, uma vez que a resposta negativa a este quesito já revelaria o acolhimento da tese de ausência de nexo causal, **quer por causa absolutamente independente, quer por causa relativamente independente, que, por si só, tenha produzido o resultado.** Lado outro, a resposta positiva, conforme se verificou na hipótese dos autos, denota que os ferimentos provocados pelo agravante foram causa do resultado morte. Assim, mesmo que se considere haver causa superveniente relativamente independente, esta não foi apta a romper o nexo causal, sendo desnecessária, dessarte, sua quesitação, na presente situação. Não se verifica, portanto, ofensa ao art. 482, p. único, do CPP, porquanto o quesito questionado foi redigido em proposição simples, de modo claro, abrangendo efetivamente a tese defensiva, a qual se referia à ausência de nexo causal entre o resultado morte e o disparo de arma de fogo, em virtude da superveniência de causa relativamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

independente (insuficiência respiratória), a qual, **por si só**, teria produzido o resultado. Tese afastada com a resposta afirmativa ao quesito "3".

- Doutrina e Precedentes.

2. Atuação Judicial. Esclarecimento aos jurados. Imparcialidade.

- Conforme corretamente esclarecido pela Corte local, não houve "intervenção do magistrado em favor da acusação, tampouco quebra de neutralidade ou influência na decisão dos jurados", mas apenas "uma intervenção, **a requerimento da parte**, apontando qual documento seria hábil a indicar o nexo de causalidade, **nos termos das redações dos quesitos**", haja vista o quesito "3" fazer referência aos "ferimentos acima descritos", os quais dizem respeito ao quesito "1", em que consta "os ferimentos descritos no laudo de fls. 272/273 e esclarecimentos de fls. 469/470".

3. Detração e Progressão

- Como é de conhecimento, "o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal - CPP, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de segregação cautelar deve ser considerado na pena imposta, **para o estabelecimento do regime prisional fixado pela sentença condenatória, não se confundindo com o instituto da progressão de regime, próprio da execução penal**". (AgRg no HC n. 498.570/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 6/6/2019, DJe 21/6/2019).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.809.059 - SP (2019/0115600-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **ERNANDE JOAQUIM DE OLIVEIRA**
ADVOGADOS : **ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371**
: **RENATO MARQUES MARTINS E OUTRO(S) - SP145976**
: **PAULO SERGIO DE ALBUQUERQUE COELHO FILHO - SP373813**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por ERNANDE JOAQUIM DE OLIVEIRA contra decisão, da minha lavra, que negou provimento ao recurso especial.

O agravante aduz, em síntese, que se está "cometendo erro crasso de Direito Penal" quanto à alegada contrariedade ao art. 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal, pois, a seu ver, "a tese sustentada pela Defesa em plenário, se acolhida pelos jurados, não implicaria no afastamento 'por completo' da causalidade entre os ferimentos provocados pelo disparo e o resultado morte", "pois trata-se de causa superveniente 'relativamente independente' apenas, e não de causa total de afastamento do nexo causal".

Afirma, ainda, no que concerne à contrariedade ao art. 497, inciso III, do Código de Processo Penal que, "não obstante a redação do quesito 1, relativo à causa da morte, fazer referência expressa somente aos laudos necroscópico e complementar, e o quesito 3 perguntar se 'os ferimentos acima descritos causaram a morte da vítima?', isto é, fazendo referência aos laudos relacionados no quesito 1, os jurados são livres para escolher em qual prova basearão sua decisão, e ao réu perante o Tribunal do Júri é garantida a plenitude de defesa, podendo seus advogados apontar qualquer documento válido e lícito existente nos autos para convencer os jurados a decidirem de uma ou outra forma".

Por fim, no que diz respeito ao art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, aduz que "a *mens legis* do referido artigo é impedir que o condenado que já cumpriu prisão preventiva seja enviado para um regime inicial mais gravoso do que aquele que lhe seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicado se a sentença descontasse o tempo de prisão preventiva. Com igual razão, se o condenado já cumpriu em prisão preventiva tempo suficiente para progredir para regime menos gravoso, também não faz qualquer sentido o enviar para o regime mais gravoso, para aguardar meses até que o juiz da execução decida enviá-lo ao semiaberto, como no presente caso".

Pugna, assim, pelo provimento do presente agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.809.059 - SP (2019/0115600-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, quanto à alegada ofensa ao art. 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o recorrente entende que "a elaboração do quesito sobre o nexo de causalidade excluiu a tese defensiva de causa relativamente independente, apresentando-a tão somente como causa absolutamente independente".

Entende que deveria constar do quesito se "a insuficiência respiratória aguda na vigência de internação hospitalar por instrumento perfuro-contundente" foi o que, por si só, causou a morte da vítima, caracterizando causa superveniente relativamente independente.

O Tribunal de origem, entretanto, assentou que "nenhuma mácula decorre da elaboração do terceiro quesito", tendo a fundamentação do juiz-presidente, constante da ata da sessão de julgamento, bem rechaçado o argumento da defesa, nos seguintes termos (e-STJ fls. 2.328/2.329):

*Em que pese a impugnação apresentada pela defesa, entendo por bem manter a redação do terceiro quesito tal como lançada inicialmente ('Os ferimentos acima descritos causaram a morte da vítima?'). Explico. A defesa sustentou em plenário, entre outras teses, a existência de **causa superveniente relativamente independente** como fundamento para **negar a existência de nexo causal**, a qual deve, necessariamente, possuir força para, **por si só**, produzir o resultado morte. Nesse sentido dispõe o §1º do art. 13, do Código Penal que a 'superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, **por si só**, produziu o resultado...' (grifo meu). No caso, a defesa sustentou em plenário que a insuficiência respiratória que provocou a morte foi decorrente de causas indeterminadas, diversas dos ferimentos decorrentes do disparo de arma de fogo, **logo afirmando que os ferimentos de arma não foram a causa da morte**. Então, no meu entender, para que a tese seja reconhecida, **é necessário que o conselho de Sentença afaste por completo a causalidade entre os ferimentos provocados pelo disparo e o resultado morte**,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*formulando-se o quesito por meio de proposição negativa, justamente por que foi esta a colocação feita em plenário pela defesa. Do contrário, isto é, se reconhecesse o Conselho de Sentença que os ferimentos provocados pelo disparo contribuíram para a insuficiência respiratória causando morte, ainda que aliados a outras circunstâncias, subsistirá o nexo causal. Assim, repita-se, diante do que foi alegado pela defesa durante os debates, a resposta negativa ao terceiro quesito implica o reconhecimento da tese de **inexistência do nexo causal, respondendo o acusado apenas pelos atos praticados** (conforme parte final do §1º, do art. 13, do Código Penal). Caso a resposta ao referido quesito seja positiva, terá o Conselho reconhecido a existência de nexo causal." (fls. 1962/1963).*

Diante da explanação apresentada pelo Juiz-Presidente, o Tribunal de origem entendeu que a tese defensiva não foi desconsiderada, pois "se os 'ferimentos acima descritos', referentes ao disparo de arma de fogo, não fossem considerados como a causa da morte pelos jurados (resposta 'não' ao quesito), isso implicaria no afastamento do nexo causal entre os ferimentos decorrentes do disparo e a morte da vítima, **podendo subsistir, ainda, a tese de causa superveniente relativamente independente sustentada pela defesa**, qual seja, a 'insuficiência respiratória aguda na vigência de internação hospitalar por instrumento perfuro-contundente'".

Nesse contexto, concluiu a Corte local que "a tese da defesa não foi afastada pela elaboração do quesito, que se refere, expressamente, aos ferimentos do disparo. Ora, se a resposta ao quesito fosse negativa, a tese aventada, de que outras causas foram motivo da morte da vítima, não estaria excluída, ainda que relativamente independentes do evento".

Com efeito, a resposta negativa ao quesito "3", no sentido de que os ferimentos descritos não causaram a morte da vítima, revelaria a existência de **causa superveniente relativamente independente, que por si só, produziu o resultado, conforme defendido pela defesa**, motivo pelo qual não ensejaria a absolvição do recorrente, mas sim sua responsabilização pelos fatos anteriores praticados, nos termos do art. 13, § 1º, do CP.

Como é de conhecimento, o reconhecimento de causa superveniente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativamente independente, que por si só, produziu o resultado, atrai as mesmas consequências das causas absolutamente independentes. Ambas têm força para cortar o nexo causal, respondendo o agente apenas pelo que já praticou. Assim, para que se possa reconhecer causa absolutamente ou relativamente independente, que por si só causou o resultado, **necessário eliminar o nexo causal entre o resultado e a conduta do agente.**

A propósito, trago lição da doutrina:

14. Causas independentes e relativamente independentes: as causas independentes (aquelas que surgem e, por si só, são aptas a produzir o resultado) cortam, naturalmente, o nexo causal. Ex: um raio que atinja a vítima, matando-a, pouco antes de ela ser alvejada a tiros pelo agente, é suficiente para cortar o nexo de causalidade (é a chamada "causalidade antecipadora"). Por outro lado, existem causas relativamente independentes, que surgem de alguma forma ligadas à causas geradas pelo agente (por isso são relativamente independentes), mas possuindo força suficiente para gerar o resultado por si mesmas. Exemplo tradicional da doutrina: se, por conta de um tiro, a vítima vai ao hospital e, lá estando internada, termina morrendo queimada num incêndio que toma conta do nosocômio, é preciso considerar que o fogo foi uma causa relativamente independente, a produzir o resultado morte. É causa do evento porque não fosse o tiro dado e o ofendido não estaria no hospital, embora o incêndio seja algo imprevisível. Daí porque o legislador resolveu criar uma válvula de escape ao agente, a fim de não responder por algo imponderável.

15. Efeito da causa relativamente independente: ela tem força para cortar o nexo causal, fazendo com que o agente responda somente pelo que já praticou, desde que se respeitem dois requisitos: a) imprevisibilidade do agente quanto ao resultado mais grave; b) força da causa superveniente para provocar, sozinha, o resultado. No exemplo supramencionado do fogo no hospital, trata-se de evento imprevisível pelo agente, de modo que, mesmo tendo produzido o motivo que levou a vítima ao nosocômio (dando-lhe um tiro), não deve responder pelo resultado mais grave, fora do seu alcance e da sua previsibilidade. O incêndio não se encontra, nas palavras de De Marisco, na "linha evolutiva do perigo", razão porque serve para cortar o nexo. Além disso, o referido incêndio teve força para causar a morte da vítima, por si só, tanto que provocou outras mortes também, de pessoas não feridas por tiros. O agente do disparo responderá somente pelo já praticado antes do desastre ocorrido: tentativa de homicídio ou lesão corporal consumada, conforme a sua intenção. (NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. Código Penal comentado. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 136)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO. IMPRUDÊNCIA. ACIDENTE DE VEÍCULO. CONCAUSA RELATIVAMENTE INDEPENDENTE. SUPERVENIÊNCIA. MOTIVO GERADOR. MORTE POR CHOQUE SÉPTICO, PNEUMONIA BACTERIANA, TRAUMA RAQUIMEDULAR E POLITRAUMATISMO DECORRENTE DA CONDUTA IMPUTADA NA DENÚNCIA. AFASTAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

*1. Conforme o art. 13, § 1º, do Código Penal, a superveniência de concausa **relativamente independente** exclui a imputação tão-somente **quando tenha produzido, por si só, o resultado** (REsp 1562692/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016).*

2. No presente caso, a Corte de origem consignou que, pelas provas encartadas nos autos, o acidente causado pela recorrente foi a causa eficiente da morte da vítima. Ora, concluir que não há nexos ligando o acidente de veículo ao resultado morte da vítima por choque séptico, pneumonia bacteriana, trauma raquimedular e politraumatismo, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1666375/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017).

Confirmam-se, ainda: AgRg no AREsp n. 173.804/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/09/2013; AgRg no AREsp n. 393.526/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 27/3/2014, DJe 3/4/2014 e REsp n. 1562692/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 25/2/2016.

Nessa linha de inteligência, reitero que o quesito referente ao nexo causal (3. Os ferimentos acima descritos causaram a morte da vítima?) não excluiu a tese defensiva, uma vez que a resposta negativa a este quesito já revelaria o acolhimento da tese de ausência de nexo causal, **quer por causa absolutamente independente, quer por causa relativamente**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

independente, que, por si só, tenha produzido o resultado.

Lado outro, a resposta positiva, conforme se verificou na hipótese dos autos, denota que os ferimentos provocados pelo agravante foram causa do resultado morte. Assim, mesmo que se considere haver causa superveniente relativamente independente, esta não foi apta a romper o nexo causal, sendo desnecessária, dessarte, sua quesitação, na presente situação.

Reafirmo, portanto, não verificar ofensa ao art. 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal, porquanto o quesito questionado foi redigido em proposição simples, de modo claro, abrangendo efetivamente a tese defensiva, a qual se referia à ausência de nexo causal entre o resultado morte e o disparo de arma de fogo, em virtude da superveniência de causa relativamente independente, a qual, **por si só**, teria produzido o resultado. Tese afastada com a resposta afirmativa ao quesito "3".

No que concerne à suposta ofensa ao art. 497, inciso III, do Código de Processo Penal, por considerar que houve intervenção indevida do Juiz Presidente em favor da acusação, ao afirmar que deveria ser levado em consideração o laudo necroscópico e não o atestado de óbito, reitero que a irresignação igualmente não merece prosperar.

Com efeito, conforme assentado pela Corte local, não houve "intervenção indevida do juiz-presidente em favor da acusação durante os debates orais", pois "o magistrado **não sugeriu** qual dos elementos de convicção em conflito merecia, em sua opinião, maior crédito, e sim, realizou **mero esclarecimento**" (e-STJ fl. 2.325/2.326).

Consignou, no mais, que (e-STJ fls. 2.326/2.327):

*Conforme consta, ao explicar o terceiro quesito aos jurados, o nobre advogado sustentou que a causa da morte seria indeterminada (nexo de causalidade), porquanto o **atestado de óbito** (fls. 103) assim indicava, devendo o terceiro quesito ser respondido com o voto "não".*

*Por tal razão, o promotor de justiça interveio, levantando questão de ordem, a fim de que se explicasse que o documento que deveria ser considerado era o **laudo de exame necroscópico**, porquanto mencionado expressamente no primeiro quesito, ao qual terceiro quesito estava diretamente relacionado.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante manifestação do parquet (fls. 1961):

"(...) é preciso esclarecer que ocorreu com razão e **em virtude de mais uma tentativa de enganar os jurados**, ao dizer o nobre advogado que eles (jurados) deveriam votar não ao terceiro quesito porque o atestado médico juntado trazia a informação de causa da morte indeterminada. Este promotor de imediato fez um aparte e levantou a questão de ordem, pois **a afirmação da defesa contrariava a pronúncia e o primeiro quesito, que trazia de forma explícita o laudo de exame necroscópico como prova da materialidade**. Tanto isso é verdade que a própria defesa, ao explicar os quesitos aos jurados, pediu a eles que votassem sim ao primeiro quesito (..). E o terceiro, que os jurados votassem não, fazia remissão aos ferimentos descritos no primeiro, e não no atestado que, por óbvio, foi **confeccionado com erro evidente** (..)".

Para melhor elucidação, os quesitos foram assim redigidos:.

1. No dia 12 de dezembro de 2002, por volta das 12 horas, na Avenida Pedro Bueno, altura do nº 880, nesta cidade e Comarca, a vítima Altivo Dias Ferreira foi atingida por um disparo de arma de fogo, sofrendo por isso os ferimentos descritos no laudo de fls. 272/273 e esclarecimentos de fls. 469/470?

3. Os ferimentos acima descritos causaram a morte da vítima?

Em sendo assim, não se tratava de mero conflito entre elementos de convicção, com intervenção do magistrado em favor de um deles, o que não se poderia permitir. **Tratou-se, sim, de um esclarecimento, de modo que os documentos indicativos dos "ferimentos acima descritos" (terceiro quesito) deveriam ser o "laudo de fls. 272/273 e esclarecimentos de fls. 469/470" (primeiro quesito)**, documentos estes oficiais e competentes para a comprovação da materialidade delitiva, como destacado pelo juiz a quo.

Não entendo, portanto, ter havido intervenção do magistrado em favor da acusação, tampouco quebra de neutralidade ou influência na decisão dos jurados, em razão da manifestação da autoridade.

Houve, tão somente, uma intervenção, a requerimento da parte, apontando qual documento seria hábil a indicar o nexo de causalidade, nos termos das redações dos quesitos, exercendo suas atribuições enquanto juiz presidente do Tribunal do Júri:

"Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

III dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes; ".

Como visto, diversamente da argumentação apresentada, não há se falar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intervenção do Juiz-Presidente em benefício da acusação. Ao contrário, tem-se o esclarecimento no sentido de que os documentos indicativos dos "ferimentos acima descritos", constante do terceiro quesito, deveriam dizer respeito ao "laudo de fls. 272/273 e esclarecimentos de fls. 469/470", já constante no primeiro quesito, por serem os documentos oficiais e competentes para a comprovação da materialidade delitiva.

A propósito, transcrevo os quesitos 1 e 3 (e-STJ fl. 2.095):

1. No dia 12 de dezembro de 2002, por volta das 12 horas, na Avenida Pedro Bueno, altura do nº 880, nesta cidade e Comarca, a vítima Altivo Dias Ferreira foi atingida por um disparo de arma de fogo, sofrendo por isso os ferimentos descritos no laudo de fls. 272/273 e esclarecimentos de fls. 469/470?

3. Os ferimentos acima descritos causaram a morte da vítima?

Nesse contexto, conforme corretamente esclarecido pela Corte local, não houve "intervenção do magistrado em favor da acusação, tampouco quebra de neutralidade ou influência na decisão dos jurados", mas apenas "uma intervenção, a requerimento da parte, apontando qual documento seria hábil a indicar o nexo de causalidade, **nos termos das redações dos quesitos**", haja vista o quesito 3 fazer referência aos "ferimentos acima descritos", os quais se referem ao quesito 1, no qual consta "os ferimentos descritos no laudo de fls. 272/273 e esclarecimentos de fls. 469/470".

Embora os advogados da defesa possam efetivamente "apontar qualquer documento válido e lícito existente nos autos para convencer os jurados a decidirem de uma ou outra forma", não estão autorizados a confundir os jurados com jogo de palavras nem com referência a documentos diversos dos quais efetivamente estão sendo apontados na quesitação, uma vez que a plenitude de defesa não se confunde com o abuso do direito de defesa.

Por fim, no que concerne à suposta ofensa ao art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, a Corte local registrou que, "em que pese o réu tenha permanecido preso provisoriamente durante o curso do processo, mantenho o regime prisional ora fixado por entender que é o que melhor se amolda ao caso sub judice" (e-STJ fl. 2.338).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos aclaratórios, explicitou, ainda, que (e-STJ fls. 2.353/2.355):

O artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, trata da possibilidade de detração, devendo o tempo de prisão provisória ser computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

Não se confunde, porém, o cômputo do período de prisão provisória com o instituto da progressão de regime, cuja competência é do magistrado das execuções, que deve avaliar o preenchimento dos seus requisitos e concedê-la nos termos do artigo 112, da Lei de Execução Penal, conforme plenamente destacado no v. Acórdão embargado. Ainda nesse sentido:

"Em tempo, o controverso art. 387, 5º 2º, do CPP, não assegura ao réu o direito de vivenciar regime diverso do fechado. É importante observar que, pelos critérios adotados por este Relator, o art. 387, § 2º, do CPP, cuja presença no ordenamento jurídico não pode conflitar com o art. 112 da LEP, exatamente por isto não autoriza que o tempo vivenciado em prisão provisória permita uma progressão do regime concedida fora do Juízo das Execuções Penais. Dessa forma, o que ocorre é que esse tempo, durante o qual o preso provisório é privado da liberdade sem pesar contra si condenação formalizada, deve ser descontado do total da condenação, a fim de que o resultado obtido (pena imposta menos tempo de prisão cautelar) seja analisado a luz do art. 33, § 2º, do CP para fins de determinação do regime inicial.

Assim, se um acusado é condenado a 05 anos de reclusão, mas permaneceu por 02 anos preso preventivamente antes da sentença, o Juiz da condenação poderá lançar mão do art. 387, 5º 2º, do CPP e, a partir do saldo de pena ainda por cumprir (03 anos), escolher o regime compatível com esse quantum. Veja que, sem a detração, o regime mais brando possível seria o semiaberto, pois a pena superava 04 anos; com a detração, pela pena de 03 anos, é possível a aplicação de qualquer regime, até o aberto." (Apelação Criminal nº 0010040-32.2015.8.26.0223. 1ª Câmara Criminal. Rel. Des. Diniz Fernando. j. 02/04/2018).

Destarte, ao afirmar que o regime inicial fechado é o que melhor se amolda ao caso sub judice, logo após ampla exposição de que a progressão de regime é matéria afeta ao juízo das execuções, observa-se que a fixação do regime mais gravoso não se mostrou desprovida de fundamentação, como aduz o embargante.

Descontado o período de prisão cautelar - 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão - a reprimenda ainda permanece superior a 08 (oito) anos, ao que o artigo 33, parágrafo 2º, "a", do Código Penal, impõe o regime inicial fechado, o que também foi expresso no v. Acórdão embargado (fls. 2182).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desnecessários, pois, maiores achegos.

Como é de conhecimento, "o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal - CPP, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de segregação cautelar deve ser considerado na pena imposta, **para o estabelecimento do regime prisional fixado pela sentença condenatória, não se confundindo com o instituto da progressão de regime, próprio da execução penal**". (AgRg no HC n. 498.570/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 6/6/2019, DJe 21/6/2019).

No mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO FUNDAMENTAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DIFERENTES MOMENTOS PROCESSUAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DIFERENTES INSTITUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. CONCESSÃO PARCIAL. 1. O instituto da prisão preventiva não se confunde com o da execução provisória da condenação penal, momentos processuais inconfundíveis. 2. **A detração penal, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.** 3. Agravo regimental provido, concedendo parcialmente o habeas corpus a fim de determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com observância às regras do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP. (AgRg no HC 479.279/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019)*

Dessa forma, reafirmo que não merece prosperar a irresignação do agravante, uma vez que a interpretação que pretende dar ao art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal não se coaduna com aquela dada pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim, objetivando o recorrente a progressão de regime, deve requerê-la perante o Juízo das Execuções, uma vez que, nos termos do enunciado n. 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, "**admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena** ou a aplicação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imediate de regime menos severo nela determinada, **antes do trânsito em julgado da sentença condenatória**".

Dessa forma, não apresentando o agravante argumentos aptos a desconstituir a conclusão alcançada no julgamento monocrático, fica mantida a decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0115600-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no Resp 1.809.059 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001761820038260052 052030001767 176/2003 1761820038260052 1762003
20065159520158260000 52030001767

EM MESA

JULGADO: 05/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ERNANDE JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
RENATO MARQUES MARTINS E OUTRO(S) - SP145976
PAULO SERGIO DE ALBUQUERQUE COELHO FILHO - SP373813
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ERNANDE JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
RENATO MARQUES MARTINS E OUTRO(S) - SP145976
PAULO SERGIO DE ALBUQUERQUE COELHO FILHO - SP373813
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.