

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.480.095 - MG (2019/0104661-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : VANECY FURTADO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **VANECY FURTADO** contra decisão que não admitiu recurso especial ofertado de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Nas razões do apelo especial, interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, sustenta a defesa violação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Defende a tese de que deve ser considerado o período de prisão provisória já cumprida pela recorrente para fins de determinação do regime inicial de cumprimento de pena, afastando a imposição do regime intermediário, aplicando-se, portanto, o regime aberto.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 688-692).

O recurso foi inadmitido com fundamento na Súmula 83 do STJ (e-STJ, fls. 694-697). Daí este agravo (e-STJ, fls. 701-707).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo para que o recurso especial não seja conhecido (e-STJ, fls. 725-732).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

O Tribunal de origem afastou a detração da pena com os seguintes fundamentos:

"5- Da Detração

Pleiteia a Defesa, ainda, a aplicação da Detração e, consequentemente, descontando-se o tempo de prisão provisória para fins de fixação do regime prisional aberto.

Sem razão, contudo.

A Detração é o instituto jurídico que permite descontar o tempo de prisão provisória, seja decorrente de prisão em flagrante, preventiva, temporária, bem como em virtude de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, da pena privativa de liberdade e da medida de segurança fixada na Sentença Condenatória.

Cumpre registrar que a aplicação da Detração é matéria afeta ao Juízo da Execução, conforme dispõe o inciso III da alínea "c" do ad. 66 da Lei 7.210/84.

Entretanto, com o advento da Lei 12.736/12, o § 2º foi introduzido ao ad. 387 do CPP, passando a autorizar que o Julgador considere o tempo de prisão provisória para fins de fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade imposta na condenação.

Vale registrar que a referida alteração legislativa apenas autoriza que o tempo de prisão provisória seja considerado para fins de fixação do

regime prisional. Não é permitido, pois, a aplicação efetiva da Detração da pena, com redução do *quantum* de pena já cumprido, o que, frisa-se, compete ao Juízo da Execução (ad. 42 do Código Penal) (Precedente: TJMG, ApCrim n 1 1.0701.14.010825-21001, 51 CaCrim., Relator Des. Pedro Vergara, Data da publicação 2910212016).

No caso em julgamento, o *quantum* de pena fixado aos Apelantes Vanecy e Hugo corresponderia à fixação do regime aberto. No entanto, os Réus são Reincidentes, razão pela qual deve ser mantido no semiaberto, conforme recomenda o ad. 33, §2 1 , ' b", do CP e o ad. 387, §2 1 , CPP.

Ademais, diante da incerteza acerca do período de prisão cautelar cumprido pelos Apelantes, não há como aplicar o instituto da Detração para fins de fixar regime menos gravoso de cumprimento de pena, devendo o pedido ser formulado perante o Juiz da Execução" (e-STJ, fl. 648).

No que tange à detração, a Lei n. 12.736/2012 alterou o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal determinando que o tempo da prisão provisória deverá ser computado para fixação do regime inicial de cumprimento de pena pelo juiz sentenciante, *in verbis*:

"Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

§ 2º 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. (Incluído pela Lei n. 12.736, de 2012)."

Assim, não há falar, *in casu*, em progressão de regime. Confira-se:

"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 réu permaneceu preso provisoriamente para fins de escolha do modo inicial de execução da sanção, 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."

(AgRg no AREsp 652.915/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 9/03/2016, grifou-se).

Nesse sentido:

"[...]

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

detracção 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 1.540.451/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 5/11/2015).

"[...]

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 detracção no caso concreto. Precedentes.

2. Assim, cabe ao Magistrado sentenciante 'descontar da pena privativa de liberdade imposta ao condenado o período de prisão 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. Ministro 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, DJe 11/11/2015).

No caso, o acórdão foi prolatado após 30/11/2012 (data de publicação da Lei n. 12.736/2012), devendo, portanto, ser observado o tempo de prisão temporária para fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda.

No entanto, inviável o estabelecimento direto de regime menos gravoso por esta Corte Superior, diante da ausência de análise do Tribunal de origem **quanto ao tempo de prisão processual cumprida pela parte**, sendo, então, necessário o reexame das provas dos autos para sua aferição, providência não admitida na via do recurso especial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, **conheço** do agravo, para **dar provimento** ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a análise do período em que esteve preso provisoriamente a recorrente, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal e defina o regime cabível.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator