



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.035 - SP (2016/0256182-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISANDRO PINTO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. DIMINUIÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. CRITÉRIO DO *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO OBSERVADO. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME FECHADO MANTIDO. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E REINCIDÊNCIA. DETRAÇÃO DE REGIME. RÉU QUE NÃO TERIA PERMANECIDO CUSTODIADO POR PERÍODO SUFICIENTE A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição. Precedentes.

4. Considerando que as instâncias ordinárias reconheceram ser cabível a redução da pena pela tentativa em 1/2 em razão do *iter criminis* percorrido, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que é admissível na via eleita.

5. Estabelecida a pena base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu. Precedentes.

6. Conquanto não se desconheça o teor da Súmula 269/STJ, que admite a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a inicial quatro anos, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais, forçoso reconhecer a inexistência de manifesta ilegalidade na adoção do regime prisional fechado, por se tratar de réu reincidente específico, ao qual foi imposta pena base acima do piso legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. O simples fato de ter sido realizada a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea não afasta os demais efeitos deletérios da recidiva, pois embora a pena tenha permanecido inalterada na segunda etapa do critério trifásico, tal circunstância foi devidamente valorada e constitui fundamento idôneo para o recrudescimento do regime prisional, conforme o disposto no art. 33, § 2º, do Estatuto Repressor.

8. Com o advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. Forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 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. Na hipótese em apreço, o Julgador de 1º grau entendeu que o paciente não permaneceu custodiado por período suficiente para justificar a fixação de regime menos severo, tendo concretamente avaliado a possibilidade de detração de regime, sem que se possa falar em omissão do julgador.

9. *Writ* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.035 - SP (2016/0256182-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISANDRO PINTO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **ELISANDRO PINTO DA SILVA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 5 (cinco) dias-multa, por infração ao art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 15-18).

Da sentença, foi interposta apelação pelo réu, que restou desprovida, sem discrepância de votos (e-STJ, fls. 19-23).

Neste *writ*, sustenta a Defensoria Pública, em síntese, que: a) a tentativa gerou redução de 1/2 da pena", porém, "a redução deve ser maior"; b) "não houve subtração. Sequer entrou no veículo que seria subtraído. Logo após a grava ameaça, a ação foi interrompida"; c) o paciente "ficou extremamente distante de obter sua detenção, e, dessa forma, de consumir o crime", sendo que "o bem jurídico tutelado pela norma em apreço é o patrimônio"; d) "aos reincidentes condenados a penas que não superam 04 anos, é possível a fixação do regime intermediário"; e) "a gravidade abstrata do crime não justifica a imposição do regime mais gravoso – art. 93, IX da CF e súmulas 718 e 719 do STF"; f) "se a confissão foi capaz de compensar o aumento gerado pela reincidência, é apta para justificar o estabelecimento do regime menos gravoso, pois indica que as circunstâncias judiciais são favoráveis"; g) "o paciente está preso cautelarmente por prazo que supera 1/6 da pena provisoriamente estabelecida (desde 22/02/15), lapso necessário para a progressão de regime" (e-STJ, fls. 1-11).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja aplicada a fração de 2/3 pela incidência do art. 14, II, do Código Penal, bem como estabelecido regime prisional menos gravoso, com a detração do tempo de prisão cautelar.

Não foi deduzido pedido de liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 39-43).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.035 - SP (2016/0256182-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISANDRO PINTO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. DIMINUIÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. CRITÉRIO DO *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO OBSERVADO. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME FECHADO MANTIDO. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E REINCIDÊNCIA. DETRAÇÃO DE REGIME. RÉU QUE NÃO TERIA PERMANECIDO CUSTODIADO POR PERÍODO SUFICIENTE A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição. Precedentes.

4. Considerando que as instâncias ordinárias reconheceram ser cabível a redução da pena pela tentativa em 1/2 em razão do *iter criminis* percorrido, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que é admissível na via eleita.

5. Estabelecida a pena base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu. Precedentes.

6. Conquanto não se desconheça o teor da Súmula 269/STJ, que admite a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a inicial quatro anos, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais, forçoso reconhecer a inexistência de manifesta ilegalidade na adoção do regime prisional fechado, por se tratar de réu reincidente específico, ao qual foi imposta pena base acima do piso legal.

7. O simples fato de ter sido realizada a compensação da agravante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência com a atenuante da confissão espontânea não afasta os demais efeitos deletérios da recidiva, pois embora a pena tenha permanecido inalterada na segunda etapa do critério trifásico, tal circunstância foi devidamente valorada e constitui fundamento idôneo para o recrudescimento do regime prisional, conforme o disposto no art. 33, § 2º, do Estatuto Repressor.

8. Com o advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. Forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 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. Na hipótese em apreço, o Julgador de 1º grau entendeu que o paciente não permaneceu custodiado por período suficiente para justificar a fixação de regime menos severo, tendo concretamente avaliado a possibilidade de detração de regime, sem que se possa falar em omissão do julgador.

9. *Writ* não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

In casu, o Magistrado processante, no bojo do decreto condenatório, asseverou:

"Em vista do que dispõe o artigo 59 do Código Penal, considerando que o réu ostenta personalidade voltada para a prática de delitos (certidão juntada a fls. 15 do apenso próprio), fixo a pena base em quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias multa, no valor unitário mínimo legal. Na segunda fase da fixação da pena, importa assinalar que, sopesando-se a circunstância agravantes da reincidência (certidão de fls. 16 do apenso próprio) com a atenuante da confissão, resta a pena nos moldes anteriormente fixados. Na terceira fase de aplicação da pena, em razão da tentativa e à vista do *iter criminis*, bem assim considerando que o delito somente não se concretizou diante da intervenção da vítima, que reagiu à ação do denunciado, que estava ingressando no veículo onde estava sua noiva, reduzo a reprimenda de metade, resultando em dois anos e quatro meses de reclusão e cinco dias multa. no valor unitário mínimo legal, a qual torno definitiva.

3. Neste contexto, julgo procedente a denúncia, para CONDENAR o réu ELISANDRO PINTO DA SILVA, qualificado nos autos, à pena de dois anos e quatro meses de reclusão e cinco dias multa, no valor unitário mínimo legal, por incurso artigo 157, *caput*, c.c. art. 14, II, ambos do Código Penal.

À vista do que estabelece o artigo 33, parágrafo 2º, c.c. artigo 59, ambos do Código Penal, os antecedentes desfavoráveis do agente (fls. 15 do apenso próprio) e a reincidência (fls. 16 do apenso próprio), o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial adequado para o início do cumprimento da reprimenda é o fechado, único que, dadas as peculiaridades do caso concreto, revela-se adequado e suficiente para a prevenção e repressão da conduta, já que se trata de réu reincidente em delito contra o patrimônio, que se envolveu na presente infração penal quando estava em cumprimento de pena no regime aberto, a evidenciar que as medidas anteriormente impostas não surtiram o efeito ressocializador que delas se esperava. Nada há a prover à luz do que estabelece o parágrafo 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, tendo em vista que o réu, detido provisoriamente, não perfez o lapso necessário à eventual progressão de regime.

Incabível a substituição por pena restritiva de direitos ante o que estabelece o artigo 44, I, já que o ato em exame foi praticado mediante grave ameaça e violência à pessoa. Incabível a suspensão condicional da reprimenda, a quantidade da pena imposta.

Tendo em vista a natureza do delito em epígrafe e a medida imposta, bem assim, a presença, no caso concreto, dos pressupostos previstos na lei adjetiva penal à manutenção da custódia, especialmente no que concerne à garantia da ordem pública, evitando-se a reiteração de condutas tais como a imputada, tendo em vista, inclusive, que o réu ostenta outras distribuições criminais com decisões condenatórias definitivas, inclusive uma delas por delito da mesma espécie (fls. 16 do apenso próprio), tendo se envolvido na presente infração penal quando em cumprimento de pena no regime aberto, obsta-se o direito a recurso em liberdade" (e-STJ, fls. 15-18).

Com efeito, 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. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Em verdade, o Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

A propósito, confira-se:

"[...] LATROCÍNIO. TENTATIVA. REDUÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO). DECISÃO MOTIVADA. PLEITO PARA AUMENTAR FRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA RESTRITA DO MANDAMUS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verificado que o *quantum* fixado, em razão da prática do delito de latrocínio na modalidade tentada, foi fundamentado no *iter criminis* percorrido pelo agente, inviável a alteração da fração de redução, porquanto demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via sumária eleita.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 307.925/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/04/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena-base se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.
3. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço.
4. As instâncias de origem utilizaram, no tocante ao quantum de redução pela tentativa, o critério do *iter criminis* percorrido, em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício. Inviável, pois, nesta sede, a inversão do decidido, haja vista que vedado o exame aprofundado das provas.
5. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista a presença de circunstância judicial desfavorável.
6. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 342.659/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/04/2016)

Nesse passo, considerando que as instâncias ordinárias reconheceram ser cabível a redução da pena pela tentativa em 1/2 em razão do *iter criminis* percorrido, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que é inadmissível na via eleita.

No que se refere ao regime prisional, estabelecida a pena base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu.

A seguir, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo absoluto, ao *quantum* de pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao paciente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, a exemplo dos maus antecedentes, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

[...]

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 326.343/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se.)

"HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 71 DO CP. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS INDICADOS PELO JULGADOR. WRIT DENEGADO.

1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. A vetorial culpabilidade, analisada como maior grau de censurabilidade da conduta, deve ser mantida quando o acórdão registra a maneira articulada do réu para cometer a sonegação fiscal, pois ele, de forma engenhosa, criou uma empresa formalmente integrada por sócios que, em verdade, não compunham a sociedade empresarial, com a intenção preordenada de lesar o erário. Tal reprovabilidade não é inerente ao tipo penal, pois a fraude fiscal prescinde da criação de empresa de fachada. **É inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu primário e condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão quando há registro de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), consoante o teor dos arts. 33, § 3º e 44, III, ambos do CP.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado."

(HC 335.245/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015, grifou-se.).

Em verdade, conquanto não se desconheça o teor da Súmula 269/STJ, que admite a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a inicial quatro anos, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais, forçoso reconhecer a inexistência de manifesta ilegalidade na adoção do regime prisional fechado, por se tratar de réu reincidente específico, ao qual foi imposta pena base acima do piso legal.

Mais: o simples fato de ter sido realizada a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea não afasta os demais efeitos deletérios da recidiva, pois embora a pena tenha permanecido inalterada na segunda etapa do critério trifásico, tal circunstância foi devidamente valorada e constitui fundamento idôneo para o recrudesimento do regime prisional, conforme o disposto no art. 33, § 2º, do Estatuto Repressor.

Por derradeiro, com o advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do regime prisional. Forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 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. Na hipótese em apreço, o Julgador de 1º grau entendeu que o paciente não permaneceu custodiado por período suficiente para justificar a fixação de regime menos severo, tendo concretamente avaliado a possibilidade de detração do regime, sem que se possa falar em omissão do julgador.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0256182-2

HC 373.035 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00142523320158260050 1372015 142523320158260050 20160000569462 3932015

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELISANDRO PINTO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.