



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.631 - SP (2016/0238417-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PHILIPPE DOS SANTOS SANSÃO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL FUNDAMENTADA. *REFORMATIO IN PEJUS* NÃO EVIDENCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. RÉU REINCIDENTE. DETRAÇÃO DE REGIME. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

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. O Colegiado *a quo*, ao desprover o apelo defensivo, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, não havendo que falar em violação da Súmula/STJ 443. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo, em concurso de três agentes, que efetuaram disparos contra os policiais na tentativa de fuga, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo. Precedentes.

3. Não há se falar em *reformatio in pejus* por ter a Corte *a quo* acrescentado fundamentos, pois "a proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de *jurisdictio* - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem [...]" (HC 349015/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2016.).

4. Malgrado a pena-base tenha sido estabelecida no piso legal, trata-se de acusado reincidente, o que, por si só, autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de reprimenda estabelecida, sem que se possa falar em malferimento das Súmulas 718 e 719 do STF, bem como da Súmula 440 do STJ. Precedente.

5. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do acusado.

6. As alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciado não houver adotado tal providência. Tratando-se de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena em regime mais brando.

7. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido de ofício, tão somente para determinar que o Juízo das Execuções verifique a possibilidade de aplicação do instituto da detração de regime.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.
Brasília (DF), 11 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.631 - SP (2016/0238417-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PHILIPPE DOS SANTOS SANSÃO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **PHILIPPE DOS SANTOS SANSÃO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (e-STJ, fls. 9-17).

Da sentença, o réu interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, nos moldes da seguinte ementa:

"ROUBO CIRCUNSTANCIADO - Quadro probatório que se mostra seguro Palavra da vítima e testemunhas policiais Roubo de veículo Perseguição Disparos de arma de fogo produzidos pelos ocupantes do veículo roubado Tentativa de fuga a pé Apenas o réu foi abordado Materialidade e autoria comprovados - Réu reincidente - Pena e regime criteriosamente dosados - Recurso improvido" (e-STJ, fl. 19).

Neste *writ*, sustenta a Defensoria Pública, em síntese, que: a) "no que se refere ao *quantum* da majoração aplicada em razão das causas de aumento de pena (arma de fogo e concurso de agentes), 3/8 (três oitavos) da pena-base, a razão adotada peca pelo rigorismo senão até pelo excesso"; b) "diante das circunstâncias como foi supostamente perpetrado o roubo, deveria ser menor o destaque dado às majorantes"; c) "esse aumento exacerbado da pena deve ser reservado para os delitos cometidos por grandes quadrilhas, com o uso de armamento de grosso calibre e não para o mero concurso de agentes e com emprego de uma única arma"; d) "a exacerbação da pena acima do mínimo de 1/3 (um terço) não pode ser fundada unicamente no critério quantitativo de causas de aumento, sob pena de se consagrar a responsabilidade objetiva, não admitida em nosso ordenamento jurídico"; e) "para justificar a imposição do regime mais grave, embasou-se o juízo *a quo* exclusivamente na reincidência do paciente"; f) "o acusado está preso pelo processo desde os fatos e, de acordo com o parágrafo segundo, do artigo 387 do Código de Processo Penal, o tempo de custódia cautelar deve ser considerado na fixação do regime inicial" (e-STJ, fls. 1-8).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja reduzido o aumento de pena e fixado o regime prisional semiaberto.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 37-40)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.631 - SP (2016/0238417-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PHILIPPE DOS SANTOS SANSÃO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL FUNDAMENTADA. *REFORMATIO IN PEJUS* NÃO EVIDENCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. RÉU REINCIDENTE. DETRAÇÃO DE REGIME. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

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. O Colegiado *a quo*, ao desprover o apelo defensivo, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, não havendo que falar em violação da Súmula/STJ 443. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo, em concurso de três agentes, que efetuaram disparos contra os policiais na tentativa de fuga, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo. Precedentes.

3. Não há se falar em *reformatio in pejus* por ter a Corte *a quo* acrescentado fundamentos, pois "a proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de *jurisdictio* - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem [...]" (HC 349015/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2016.).

4. Malgrado a pena-base tenha sido estabelecida no piso legal, trata-se de acusado reincidente, o que, por si só, autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de reprimenda estabelecida, sem que se possa falar em malferimento das Súmulas 718 e 719 do STF, bem como da Súmula 440 do STJ. Precedente.

5. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. As alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciado não houver adotado tal providência. Tratando-se de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena em regime mais brando.

7. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido de ofício, tão somente para determinar que o Juízo das Execuções verifique a possibilidade de aplicação do instituto da detração de regime.

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.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Magistrado processante, na dosimetria da pena, asseverou:

"[...] Atendendo ao disposto no artigo 59, do Código Penal, fixo a pena-base em 04 anos de reclusão e multa.

Atendendo, ainda, ao disposto nos artigos 59 e 60, "caput", do Código Penal, fixo a pena pecuniária em 10 dias-multa, calculados à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em função da reincidência do réu, comprovada à fls. 62/63, agravo a reprimenda imposta em 1/6 para fixá-la em 04 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 11 dias- multa, calculados na forma acima.

Em razão da causa de aumento de pena reconhecida no corpo da sentença, exaspero a reprimenda imposta em 3/8 para fixá-la em 06 anos e 05 meses de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, calculados na forma retro.

Inexistindo outras atenuantes e agravantes e causas de diminuição ou aumento de pena a se aplicar, fixo a pena do réu PHILIPPE DOS SANTOS SANSÃO em 06 anos e 5 meses de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, calculados como acima, tornando-as definitivas.

Iniciará o réu o cumprimento de sua reprimenda em regime fechado, eis que reincidente.

Mesmo considerando-se o tempo de prisão cautelar, o regime para cumprimento de pena é o ora fixado, eis que pautado na reincidência do réu" (e-STJ, fls. 9-17).

O Tribunal de origem, por seu turno, negou provimento ao apelo defensivo, nos seguintes termos:

"A dosimetria da pena está correta e foi feita de forma criteriosa e individualizada, observada a reincidência comprovada nos autos.

Foi a pena-base fixada no mínimo legal (04 anos de reclusão e 10



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa), majorada de 1/6 pela reincidência e elevada em 3/8 pela presença de duas causas de aumento (emprego de arma e concurso de agentes), o que, a meu ver, está correto considerando que o réu agiu em concurso com outros dois comparsas e efetuaram disparos de arma de fogo contra os policiais, na tentativa de fuga.

O critério utilizado pelo d. sentenciante para fixar a fração das qualificadoras, dessa forma, não comporta modificação, vez que deve o julgador priorizar a razoabilidade e a proporcionalidade com as circunstâncias evidenciadas, o que se mostrou correto.

Nesse sentido é a jurisprudência citada por Celso Delmanto: 'A dosimetria entre o mínimo e o máximo tem por parâmetro não o número de qualificadoras, mas sim os meios empregados que tornam o crime mais grave, podendo o biqualeficado ter o aumento de apenas um terço (TACrSP, RJDTACr 17/161, 19/136, 21/193), bem como aquele com uma só qualificadora ter o aumento acima do mínimo legal (STJ, RT 789/562)...' O regime fechado é o único compatível ao início do desconto da pena, ante seu quantum e também a reincidência do réu" (e-STJ, fls. 18-26).

Com efeito, verifica-se que o Tribunal de origem, no julgamento da apelação defensiva, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ.

Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo, em concurso de três agentes, que efetuaram disparos contra os policiais na tentativa de fuga, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 443 E 440/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. REGIME FECHADO ESTABELECIDO MOTIVADAMENTE. UM DOS PACIENTES POSSUI CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E, EM RELAÇÃO AO OUTRO ACUSADO, A FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO ALICERÇOU-SE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

- É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois o acórdão recorrido fundamentou a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do crime - os pacientes contaram com a colaboração de um terceiro agente e, no momento da empreitada, houve o emprego de duas armas de fogo -, circunstâncias que justificam o afastamento da fração mínima.

- Não há óbice na fixação de regime de regime mais gravoso a paciente que teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal, ante a presença de circunstância judicial desfavorável.

- Por outro lado, mesmo em relação ao paciente cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, não se verifica o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito, cometido com violência exacerbada - a vítima, mulher, foi abordada em frente de sua residência e depois foi mantida trancada em um cômodo, sob o domínio de três agentes armados, enquanto os criminosos roubavam seu carro e diversos outros pertences que se encontravam no interior da residência. No mesmo sentido: REsp 1501738/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 18/08/2015).

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 334.746/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015.)

Ademais, não há se falar em *reformatio in pejus* por ter a Corte *a quo* acrescentado fundamentos, pois "a proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de *jurisdictio* - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem [...]" (HC 349015/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2016.).

No que se refere ao regime prisional, malgrado a pena-base tenha sido estabelecida no piso legal, trata-se de acusado reincidente, o que, por si só, autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de reprimenda estabelecida, sem que se possa falar em malferimento das Súmulas 718 e 719 do STF, bem como da Súmula 440 do STJ.

Logo, o regime prisional fechado é o adequado para o resgate da pena corporal, nos termos do arts. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

A esse respeito:

"[...] 5. Embora o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, preveja que o condenado à sanção reclusiva de até 8 anos poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, o § 3º do mesmo dispositivo legal determina que o julgador observe as circunstâncias judiciais quando da fixação do modo de cumprimento da pena.

6. Na espécie, presentes circunstâncias judiciais negativas que, inclusive, motivaram a fixação da reprimenda básica acima do mínimo legal, resta justificado o regime inicial fechado."

(AgRg no REsp 1.435.095/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/11/2015, grifou-se.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...] 2. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.

3. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, a reincidência do réu e a avaliação desfavorável das circunstâncias judiciais que resultou no aumento da pena-base -, ainda que o quantum da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP)." (AgRg no AREsp 726.325/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/11/2015, grifou-se.)

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 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.

Ainda, tem-se que as alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciado não houver adotado tal providência.

A propósito, os seguintes julgados:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. FRAÇÃO DE AUMENTO PELAS MAJORANTES ESTABELECIDADA COM BASE EM CRITÉRIO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SÚMULA N. 443/STJ. FRAÇÃO REDUZIDA PARA 1/3. PENA REDIMENSIONADA. DETRAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- O § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não possui relação com a progressão de regime, instituto próprio da execução penal. Assim, cabe ao juízo sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer regime inicial mais brando, em razão da aplicação da detração no caso concreto, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão provisória do acusado.

- No caso, como o feito transitou em julgado e não há nos autos informações precisas acerca do tempo em que o paciente permaneceu em custódia preventiva, deve o Juízo das Execuções Penais avaliar a possibilidade de o paciente iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando, considerando a detração.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente e determinar que o Juízo das Execuções Penais considere a possibilidade da detração." (HC 343.147/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. CRIME PERMANENTE. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. NATUREZA DAS DROGAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. FIXADO REGIME INICIAL FECHADO E NEGADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES, MOMENTO EM QUE TAMBÉM SERÁ ANALISADA A POSSIBILIDADE DE DETRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO. [...]

5. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso *sub judice*, uma vez que as instâncias de origem não procederam à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44 e incisos, do Código Penal.

6. **Encerrada a prestação jurisdicional na alçada de conhecimento, cabe ao Juízo das Execuções decidir sobre detração de pena (Art. 66, II, "c", da Lei 7.210/84).**

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastados a obrigatoriedade do regime inicial fechado e a fundamentação referente à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos."

(HC 325.630/SP, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015, grifou-se.)

In casu, malgrado a sentença tenha sido proferida após o advento da 12.736/2012, o Magistrado processante não logrou observar os preceitos do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal. De igual modo, o Colegiado de origem limitou-se a reconhecer que o instituto da detração deveria ser aplicado pelo Juízo das Execuções. Ainda, em pesquisa ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na internet, constatou-se que os autos foram remetidos ao Juízo de origem em 24/08/2016, após o trânsito em julgado da condenação, para o *Parquet* e para a defesa.

Nesse passo, tratando-se de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena em regime mais brando.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, tão somente para determinar que o Juízo das Execuções verifique a possibilidade de aplicação do instituto da detração de regime.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0238417-1

HC 370.631 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024560312015 00245603120158260050 20160000472808 24560312015
245603120158260050 5872015

EM MESA

JULGADO: 11/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PHILIPPE DOS SANTOS SANSÃO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.