



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.862 - SP (2017/0011497-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO FINKLER FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO MAIA MENDES

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DETRAÇÃO. ART. 387, § 2º, DO CPP, COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI N. 12.736/2012. REQUISITOS EXIGIDOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. PRESCINDIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO PELO JUÍZO DE CONHECIMENTO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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 art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, refere-se ao regime de cumprimento inicial de pena e não possui relação com o instituto da progressão de regime, própria da execução penal, devendo o Juiz sentenciante verificar, no momento oportuno da prolação da sentença, a possibilidade de se fixar um regime mais brando em razão da detração, não havendo que se falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos.

3. *In casu*, tendo em vista a quantidade de pena aplicada (5 anos e 10 meses), bem como o fato de o paciente se achar custodiado provisoriamente desde 7/8/2013, deve o magistrado, em atenção ao instituto da detração (CPP, art. 387, § 2º), avaliar a possibilidade de o sentenciado iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando, *ex vi* do que dispõe o art. 33 do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reavalie o regime de cumprimento inicial de pena à luz do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

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

Brasília (DF), 04 de maio de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.862 - SP (2017/0011497-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO FINKLER FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO MAIA MENDES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **ROBERTO MAIA MENDES**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação n. 0000822-28.2014.8.26.0477.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 16/1/2014, pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal, por ter subtraído, juntamente com outro agente e com emprego de arma de fogo, diversos objetos das vítimas. Finda a instrução criminal, foi condenado às penas de 6 anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, e 20 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, vedado o recurso em liberdade. Contra a sentença, a defesa apelou, porém o recurso foi desprovido.

Inconformada, a defesa opôs embargos de declaração perante a Corte estadual, sustentando omissão do acórdão em relação à aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal. No entanto, os embargos foram rejeitados.

Nas razões do *writ*, a impetrante sustenta que "o juiz terá a obrigação de avaliar se o tempo durante o qual o acusado permaneceu em custódia cautelar permitiria, no caso concreto, a progressão do regime de cumprimento de pena privativa de liberdade, devendo a fixação do regime na sentença considerar tal fato, sob pena de nulidade absoluta" (e-STJ, fl. 7).

Aduz que "o sentenciado já está sob custódia cautelar há cerca de 3 (três) anos. Destarte, não há dúvida de que o MM. Juízo *a quo* teria o dever de promover a detração do tempo de prisão cautelar, para fins da correta análise do regime prisional cabível na r. sentença" (e-STJ, fl. 7).

Requer que "seja aplicado o regime prisional correto ao impetrante, por meio da realização do cálculo da detração, como manda o art. 387, § 2º do Código de Processo Penal" (e-STJ, fl. 9).

A liminar foi deferida para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reavalie o regime de cumprimento inicial de pena à luz do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal (e-STJ, fls. 407-409).

Prestadas informações (e-STJ, fls. 414-416).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 418-422).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.862 - SP (2017/0011497-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO FINKLER FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO MAIA MENDES

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DETRAÇÃO. ART. 387, § 2º, DO CPP, COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI N. 12.736/2012. REQUISITOS EXIGIDOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. PRESCINDIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO PELO JUÍZO DE CONHECIMENTO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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 art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, refere-se ao regime de cumprimento inicial de pena e não possui relação com o instituto da progressão de regime, própria da execução penal, devendo o Juiz sentenciante verificar, no momento oportuno da prolação da sentença, a possibilidade de se fixar um regime mais brando em razão da detração, não havendo que se falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos.
3. *In casu*, tendo em vista a quantidade de pena aplicada (5 anos e 10 meses), bem como o fato de o paciente se achar custodiado provisoriamente desde 7/8/2013, deve o magistrado, em atenção ao instituto da detração (CPP, art. 387, § 2º), avaliar a possibilidade de o sentenciado iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando, *ex vi* do que dispõe o art. 33 do Código Penal.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reavalie o regime de cumprimento inicial de pena à luz do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

VOTO

O 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.

Alega o impetrante que o Tribunal de Justiça rechaçou a detração, sem invocar fundamentação idônea para tanto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assiste-lhe razão.

O desconto da pena foi afastado na origem nos seguintes termos:

"Não era mesmo caso de se aplicar o disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, já que não há suficientes informes nos autos a comprovar o real tempo que o acusado restou provisoriamente preso, informação imprescindível para calcular a exata detração sobre a condenação imposta. Ademais, não se olvide que o tempo de prisão provisória não é o único critério a se avaliar em eventual progressão de regime que se antecipe, da fase executória, para o momento da prolação da sentença. Imprescindível também a apuração do critério subjetivo trazido pelo artigo 112 da Lei de Execuções, a exigir a comprovação de bom comportamento carcerário, pela, entre outras, inexistência de faltas disciplinares graves durante o cumprimento da pena, informações desconhecidas nestes autos" (e-STJ, fls. 394-395).

Ocorre que o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, refere-se ao regime de cumprimento inicial de pena e não possui relação com o instituto da progressão de regime, própria da execução penal, devendo o Juiz sentenciante verificar, no momento oportuno da prolação da sentença, a possibilidade de se fixar um regime mais brando de acordo com a detração no caso concreto, não havendo que se falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. DETRAÇÃO. ART. 387, § 2º, DO CPP, COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI N. 12.736/2012. REQUISITOS EXIGIDOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. PRESCINDIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO PELO JUÍZO DE CONHECIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 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 *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A previsão inserida no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não se refere à verificação dos requisitos para a progressão de regime, instituto que se restringe à execução penal, mas à possibilidade de o Juízo de 1º Grau, no momento oportuno da prolação da sentença, estabelecer regime inicial mais brando, em razão da detração. Assim, cabe ao sentenciante descontar da pena aplicada ao réu o período em que fora mantido em prisão provisória. Realizada tal operação, observados os parâmetros do art. 33, § 2º, do Código Penal e as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é possível ao juiz alterar o regime, aplicando modalidade menos gravosa.

- Uma vez ausentes, nos autos, elementos necessários à aplicação, nesta oportunidade, do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal deve o Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar autoriza a fixação de regime mais brando.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar que o Juízo das Execuções examine, com base no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, se o tempo de prisão cautelar do paciente permite a fixação de regime mais brando."

(HC 337.539/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016)

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º, §§ 2º, 3º E 4º DA LEI N. 12.850/2013). FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2º, DO CPP. DETRAÇÃO PENAL. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O PACIENTE PERMANECEU PRESO CAUTELARMENTE. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO IMEDIATA NO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Ao contrário do que foi afirmado pelos juízos ordinários, o instituto de que trata o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não se confunde com a progressão de regime, própria da execução penal e de competência do juízo das execuções criminais.

Por aquele dispositivo, o Julgador, no momento de proferir a sentença condenatória, para a finalidade específica de fixar o regime inicial de cumprimento da reprimenda, deverá descontar da pena definitiva o período em que o sentenciado ficou segregado provisoriamente, o que poderá ensejar a fixação de regime inicial mais brando, sem a necessidade de aferição dos requisitos para a progressão de regime.

6. No caso em exame, levando-se em conta que o paciente foi condenado à pena definitiva de 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e que os juízos ordinários justificaram devidamente a imposição de regime prisional imediatamente mais gravoso do que o permitido pela pena aplicada, verifico que o desconto daquele período (11 meses e 25 dias) não acarretaria repercussão direta no regime inicial de cumprimento de pena, haja vista que a pena continuará sendo superior a 4 anos, o que autoriza a fixação do fechado, regime imediatamente mais gravoso.

7. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 337.077/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016)

In casu, tendo em vista a quantidade de pena aplicada (6 anos de reclusão), bem como o fato de o paciente se achar custodiado provisoriamente há cerca de 3 anos, deve o magistrado, em atenção ao instituto da detração (CPP, art. 387, § 2º), avaliar a possibilidade de o sentenciado iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando, *ex vi* do que dispõe o art. 33 do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Todavia, **concedo** a ordem, de ofício, para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reavalie o regime de cumprimento inicial de pena à luz do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0011497-8

HC 385.862 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008222820148260477 1772014 20160000681542 8222820148260477

EM MESA

JULGADO: 04/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: JOAO FINKLER FILHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ROBERTO MAIA MENDES
CORRÉU	: BRUNA DE OLIVEIRA ROSA

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