



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 631554 - DF (2020/0326523-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
FERNANDA LAGO MONTEIRO - DF060677
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : MARCELO COSTA VILLA REAL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO DA PENA EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. POSSIBILIDADE. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Embora inexista previsão legal, o recolhimento domiciliar noturno, por comprometer o **status libertatis** da pessoa humana, deve ser reconhecido como pena efetivamente cumprida para fins de detração da pena, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao **princípio do non bis in idem**. Precedentes.

III - "*Com vistas a estabelecer novas balizas entre a necessidade de resguardo do interesse social e a limitação ao excesso de poder estatal (übermassverbot), as alterações no processo penal cautelar criaram um leque com diversos mecanismos assecuratórios de natureza pessoal. Ocorre que dentre essas nova medidas alternativas à prisão, apenas o recolhimento domiciliar noturno e internação provisória, previstas nos incisos V e VII do art. 319 do Código de Processo Penal, se compatibilizam com o instituto da detração penal. Aplicação do artigo 42 do Código Penal*" (AgRg no REsp n. 1.792.710/PR, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 23/09/2020).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir a

detração da pena correspondente ao período em que o paciente cumpriu medida cautelar diversa da prisão, consistente no recolhimento domiciliar noturno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de fevereiro de 2021.

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 631554 - DF (2020/0326523-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
FERNANDA LAGO MONTEIRO - DF060677
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : MARCELO COSTA VILLA REAL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO DA PENA EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. POSSIBILIDADE. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - A **Terceira Seção** desta Corte, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Embora inexistir previsão legal, o recolhimento domiciliar noturno, por comprometer o **status libertatis** da pessoa humana, deve ser reconhecido como pena efetivamente cumprida para fins de detração da pena, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao **princípio do non bis in idem**. Precedentes.

III - *"Com vistas a estabelecer novas balizas entre a necessidade de resguardo do interesse social e a limitação ao excesso de poder estatal (übermassverbot), as alterações no processo penal cautelar criaram um leque com diversos*

mecanismos assecuratórios de natureza pessoal. Ocorre que dentre essas novas medidas alternativas à prisão, apenas o recolhimento domiciliar noturno e internação provisória, previstas nos incisos V e VII do art. 319 do Código de Processo Penal, se compatibilizam com o instituto da detração penal. Aplicação do artigo 42 do Código Penal" (AgRg no REsp n. 1.792.710/PR, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 23/09/2020).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir a detração da pena correspondente ao período em que o paciente cumpriu medida cautelar diversa da prisão, consistente no recolhimento domiciliar noturno.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de **MARCELO COSTA VILLA REAL**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**, de seguinte ementa (fls.165-171):

“Execução penal. Detração. Medida cautelar de recolhimento noturno. Não se computa na pena privativa de liberdade (art. 42 do CP) tempo de medida cautelar de recolhimento domiciliar no período noturno, ainda que mediante monitoramento eletrônico, porque, não levando a efetiva privação da liberdade do apenado, não significa antecipação de cumprimento de pena. Agravo não provido.”

Daí o presente **habeas corpus**, onde o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de aplicação do instituto da **detração** pelo período de recolhimento domiciliar noturno mediante monitoração eletrônica.

Aduz que *“ainda que não expresse o recolhimento domiciliar no artigo 42 do Código Penal, não se pode ignorar que a detração tem por fundamento a equidade e a vedação ao bis in idem, de modo que, por analogia, há que se admitir a extensão do instituto a hipótese de franca intervenção do Estado no direito de liberdade”* (fl. 9).

Requer a concessão da ordem a fim de que seja *“cassado o acórdão atacado e determinada a retificação da conta de liquidação do paciente como a correta detração da pena em razão do tempo em que foi imposto ao recorrente medida cautelar de recolhimento domiciliar, cumprida pelo período de 90 dias.”* (fls. 9-10)

Informações, à fl. 182-236 e 240-250.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 252-257, oficiou pelo **não conhecimento do habeas corpus ou, se conhecido, pela denegação da ordem**, em parecer assim ementado:

“HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO RECURSAL. DIREITO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. CRIME DE RESISTÊNCIA. PLEITO DE UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS DIVERSAS À PRISÃO COMO PENA CUMPRIDA, PARA FINS DE DETRAÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESSE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS

1. Não há dúvidas que as medidas previstas no artigo 319 do CPP beneficiam o agente, em razão de serem menos gravosas do que a segregação de liberdade do artigo 312 do CPP. Todavia, não possuem o condão de computar como pena cumprida justamente pela total ausência de previsão legal para tanto.

2. O Ministério Público Federal pugna pelo não conhecimento do habeas corpus e, caso conhecido, pela denegação da ordem”.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do **writ**, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. **In casu**, seria adequado o recurso especial, o que determina o não cabimento deste **writ**.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente impetração, seja reconhecida a detração da pena imposta ao paciente pelo tempo em que ficou em recolhimento domiciliar noturno (medida cautelar diversa da prisão preventiva).

Para delimitar a **quaestio**, transcrevo trechos do v. acórdão recorrido (fls. 165-171):

“Ao agravante, em 14.5.19, foi concedida liberdade provisória com medidas cautelares diversas da prisão –comparecimento a todos os atos do processo, proibição de saída do Distrito Federal sem autorização judicial e recolhimento domiciliar no período noturno, de 0h às 6h, mediante monitoramento eletrônico -, que perduraram por 90 dias (ID 19532182, p. 31).

A decisão agravada indeferiu o pedido de detração desse período na pena privativa de liberdade, tendo em vista a inexistência de previsão legal (ID 19532182, p. 101).

Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior (CP, art. 42).

Pela simples leitura do dispositivo, extrai-se que somente a prisão – provisória ou administrativa – ou a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro adequado (art. 41 do CP) ensejam a detração da pena.

A medida cautelar imposta ao agravante - recolhimento domiciliar no período noturno -, ainda que mediante monitoração eletrônica, não se assemelha nem pode ser equiparada à prisão ou à internação, pois, embora restrinja a liberdade do agravante, não implica em efetiva privação dessa.

Não significa antecipação de cumprimento de pena, pelo que descabida a detração. [...]

Nego provimento” (grifei).

Pois bem.

Com efeito, a detração é o instituto jurídico por meio do qual computa-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o período previamente cumprido pelo condenado em caráter de prisão provisória, administrativa ou internação para tratamento psiquiátrico.

Nesse sentido, o doutrinador **René Dotti** explana que a detração consiste:

"(...) no abatimento na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, do tempo em que o sentenciado sofreu prisão provisória, prisão administrativa ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou mesmo em outro estabelecimento similar."

Em síntese, a detração permite descontar da pena ou medida de segurança aplicada ao réu em sentença o período de cárcere que ele cumpriu antes da condenação.

Esse instituto busca primordialmente a limitação ao poder punitivo do Estado e, concomitantemente, a aplicação de uma pena mais justa.

A previsão legal revela-se no **art. 42 do Código Penal, in verbis**:

"Art. 42. Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior."

Observa-se que, na espécie, a prisão domiciliar imposta ao paciente foi aquela prevista no **art. 319, V, do Código de Processo Penal**.

A despeito de existir julgado neste eg. Superior Tribunal de Justiça contra a tese defensiva, tal entendimento encontra-se superado pela recente mudança de entendimento desta **Quinta Turma**.

Veja-se:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. DETRAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Inexiste previsão legal para o cômputo do período de cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão (art. 319, CPP) para fins de detração da pena, cujas hipóteses estão elencadas no artigo 42, do CP. Entretanto, o período de recolhimento noturno, por comprometer o status libertatis do acusado, deve ser reconhecido como período detraído, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao princípio do non bis in idem.

2. Habeas corpus não conhecido, mas concedido de ofício para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais do DF, que deferiu o pedido apresentado pela defesa do paciente para que o período de cumprimento da medida cautelar de recolhimento noturno fosse computado para fins de detração da pena" (HC n. 380.369/DF,

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO HABEAS CORPUS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. FIXAÇÃO. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. DETRAÇÃO. PERÍODO. MEDIDA CAUTELAR. RECOLHIMENTO NOTURNO. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIA. REAPRECIÇÃO. REGIME INICIAL. ANÁLISE. TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

III - In casu, não merece amparo a alegação defensiva quanto à ilegitimidade da fixação do regime mais gravoso para início de cumprimento da reprimenda, quanto mais ao se observar aquilo que aduz o art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, quando aventa, para a concessão do regime semiaberto, a necessidade da ausência de reincidência, a condenação por um período que não exceda a 8 (oito) anos e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

IV - Não obstante alegue a defesa ser o paciente primário e a quantidade da pena aplicada seja de 5 (cinco) anos de reclusão, denota-se que existem 3 (três) circunstâncias judiciais desfavoráveis, não havendo que se falar em mácula quando da imposição do regime mais gravoso.

*V - Na esteira do atual entendimento desta Turma, **o período em que o apenado cumpriu medida cautelar de recolhimento noturno deve ser computado para fins de detração da pena.***

*VI - Tendo em vista a alteração da situação jurídica do paciente, advinda do reconhecimento da detração, deve o Juízo natural reapreciar a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, com a dedução do período detraído. Agravo regimental parcialmente provido" (AgRg no HC n. 447.385/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 22/10/2018, grifei).*

Corroborando:

"Com vistas a estabelecer novas balizas entre a necessidade

*de resguardo do interesse social e a limitação ao excesso de poder estatal (übermassverbot), as alterações no processo penal cautelar criaram um leque com diversos mecanismos assecuratórios de natureza pessoal. Ocorre que dentre essas novas medidas alternativas à prisão, apenas o recolhimento domiciliar noturno e internação provisória, previstas nos incisos V e VII do art. 319 do Código de Processo Penal, se compatibilizam com o instituto da detração penal. Aplicação do artigo 42 do Código Penal" (AgRg no REsp n. 1.792.710/PR, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 23/09/2020).*

*"Embora inexista previsão legal, o recolhimento domiciliar noturno, por comprometer o status libertatis da pessoa humana, deve ser reconhecido como pena efetivamente cumprida para fins de detração da pena, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao princípio do non bis in idem. Precedentes" (HC n. 496.049/MG, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 20/05/2019).*

Desse modo, embora inexista previsão legal quanto ao instituto da detração da pena em caso de recolhimento domiciliar noturno, entendo que, por comprometer o **status libertatis** do acusado, deve ser reconhecido como período extraível, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao **princípio do non bis in idem**.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício**, para que o d. Juízo das Execuções considere em favor do paciente, para fins da detração da pena, o período em que cumpriu medida cautelar diversa da prisão, consistente no recolhimento domiciliar noturno.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0326523-9

HC 631.554 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00048063920198070003 07397430920208070000 48063920198070003
7397430920208070000

EM MESA

JULGADO: 09/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
FERNANDA LAGO MONTEIRO - DF060677
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : MARCELO COSTA VILLA REAL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.