



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.899 - SP (2016/0131271-3)

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 : VANDERSON TEIXEIRA LIMA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 440/STJ. DETRAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. 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. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

3. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

4. Os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

5. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social. De igual modo, a prática de ato infracional não constitui fundamento idôneo para o recrudesimento do regime de cumprimento da pena.

6. Tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

7. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional. Mister se faz destacar 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 sentenciante não houver adotado tal providência.

7. 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 mais brando.

8. *Writ* não conhecido e ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer as penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, bem como determinar que o Juízo das Execuções avalie a possibilidade de aplicação do instituto da detração.

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), 09 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.899 - SP (2016/0131271-3)

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 : VANDERSON TEIXEIRA LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **VANDERSON TEIXEIRA LIMA** contra acórdão proferido pelo 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, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias multa, pela prática do art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 70, ambos do Código Penal.

Da sentença, o réu interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, sem discrepância de votos, conforme se infere da seguinte ementa:

"Apelação. Roubo duplamente majorado. Autoria e materialidade bem caracterizadas. Palavras firmes e coerentes das vítimas, que reconheceram o réu em ambas as fases da persecução penal. Condenação que se sustenta. Emprego de arma e concurso de agentes. Impossibilidade de afastamento da causa de aumento de pena pelo emprego de arma. Prescindibilidade da apreensão e análise de potencialidade lesiva se firmes as palavras dos ofendidos. Penas devidamente majoradas que não comportam reparos. Regime fechado mantido. Recurso improvido" (e-STJ, fl. 65).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "indevida a majoração da pena pelas causas de aumento"; b) "a D. Magistrada utilizou substancialmente a gravidade ínsita ao delito para agravar o regime"; c) "as circunstâncias judiciais são favoráveis, já que a pena base deve restar no mínimo legal"; d) o paciente "é confesso e relativamente menor. Com isso, tem personalidade favorável, o que prepondera sobre as demais agravantes, nos termos do art. 67 do CP"; e) "o paciente está preso cautelarmente por prazo que supera 1/6 da pena provisoriamente estabelecida, lapso necessário para a progressão de regime"; f) "o tempo de prisão seja computado para o estabelecimento do regime inicial, alterando-o para aberto ou semiaberto, conforme a existência de modificação anterior" (e-STJ, fls. 1-12).

Ao final, pleiteia a concessão da ordem, para que seja reconhecido o cabimento do regime prisional semiaberto ou aberto.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 48).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 85-91).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.899 - SP (2016/0131271-3)

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 : VANDERSON TEIXEIRA LIMA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 440/STJ. DETRAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. 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. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

3. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

4. Os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

5. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social. De igual modo, a prática de ato infracional não constitui fundamento idôneo para o recrudesimento do regime de cumprimento da pena.

6. Tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

7. 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. Mister se faz destacar que o § 2º do art. 387 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 sentenciante não houver adotado tal providência.

7. 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 mais brando.

8. *Writ* não conhecido e ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer as penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, bem como determinar que o Juízo das Execuções avalie a possibilidade de aplicação do instituto da detração.

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.

Está inscrito no acórdão condenatório:

"[...] Na primeira etapa, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, a pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal, em 04 anos de reclusão, bem como pagamento de 10 dias-multa, no valor mínimo legal. Já na segunda etapa, a despeito de presentes as atenuantes genéricas da confissão espontânea e da menoridade relativa, o douto magistrado manteve a reprimenda inalterada, em observância da súmula 231, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para que não ficasse aquém do mínimo legal.

Na terceira e última fase, reconhecidas as causas de aumento de pena em razão do emprego de arma e do concurso de agentes, as penas foram majoradas em 3/8, resultando 05 anos e 06 meses de reclusão, bem como pagamento de 13 dias-multa, no valor unitário mínimo, a minguada de informações acerca da situação econômica do réu.

Observo que escorreito o aumento na razão de 3/8. De fato, o quantum de aumento não se mostra exagerado, pois tendo em vista a presença de duas majorantes, não se verifica afronta à Súmula n. 443, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Se mais não fosse, devidamente sustentado pelo r. sentenciante peia extrema reprovabilidade da conduta do apelante.

O aumento mínimo, no caso, empregando-se o mesmo critério de quando se faz presente apenas uma causa de aumento, equivaleria a dar tratamento igual a situações absolutamente desiguais, implicando em apreciação parcial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da disposição legal.

Ainda nessa última fase, devidamente majorada a reprimenda na razão mínima de 1/6, em virtude do concurso forma de crimes, tornando-a definitiva em 6 anos e 5 meses de reclusão, bem como pagamento de 15 dias-muita, no valor mínimo legal, ausentes informações acerca da situação econômica do réu.

Adequado ainda o regime prisional inicial fechado, diante da gravidade concreta do caso em apreço. Trata-se de roubo duplamente majorado, pelo concurso de pessoas e pelo emprego de arma de fogo, a demonstrar ousadia, reprovabilidade e periculosidade acima do normal.

O crime de roubo praticado com emprego de arma de fogo demonstra maior gravidade da conduta ante o grande poder vulnerante do objeto empregado pelo agente.

Ao escolher como *modus operandi* o emprego de arma de fogo, demonstra-se a gravidade concreta da conduta do recorrente, colocando em efetivo risco a vida do ofendido, a justificar maior rigorismo quanto ao regime.

Não foi à toa ter o legislador optado por destacar, entre outras, a circunstância referente ao emprego de arma, a qual, se não fosse considerada como causa de aumento para o crime de roubo, certamente influenciaria na pena-base.

Em suma, a gravidade concreta da conduta do apelante no caso em apreço, revelada pelo emprego de arma de fogo, indica a necessidade da fixação do regime fechado.

O regime menos gravoso, em face da significativa reprovabilidade da conduta do apelante, não teria o condão de desestimulá-lo da prática de novos crimes.

Se mais não fosse, como bem salientado pelo r. sentenciante, trata-se de réu que atingiu a maioria penal recentemente e que ostenta múltiplos registros na Vara da Infância e Juventude, com registro de cumprimento de medidas socioeducativas de liberdade assistida e semiliberdade, as quais, diante do novo envolvimento, não surtiram o efeito esperado, razão pela qual exige-se maior observação.

Finalmente, observo que o cabimento de detração deverá ser analisado oportunamente pelo Juízo competente das Execuções Penais." (e-STJ, fls. 1-13).

Com efeito, a sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, tendo se limitado a mencionar o emprego de uma arma de fogo e o concurso de agentes, o que não configura motivação válida para o incremento da pena superior ao mínimo na terceira fase da dosimetria.

Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte:

"O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. 'O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes' (Súmula 443/STJ). Hipótese em que a pena foi aumentada em fração superior a 1/3 com base, apenas, no número de majorantes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 265.544/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015)

Ademais, de acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Em verdade, tais súmulas não foram observadas pelo Tribunal *a quo*. O regime fechado foi imposto sem "motivação idônea".

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

"É inidônea a fixação de regime inicial mais severo com apoio apenas na opinião em abstrato do julgador quanto ao crime em apreço, sobretudo quando o apenado é primário e a pena-base não vai além do mínimo legal, como na espécie. Súmula n. 440 do STJ."

(REsp 1409857/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014)

"6. As instâncias ordinárias entenderam devida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena com base tão somente na gravidade genérica do delito, 'o que revela temibilidade e periculosidade do agente', sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto dos autos (como o *modus operandi*, a potencialidade lesiva de arma ou a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, por exemplo) que efetivamente justificasse a fixação do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

7. Ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF."

(HC 317.405/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 21/05/2015)

Decerto, os fundamentos genéricos utilizados pelo acórdão ora impugnado não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

Forçoso destacar, ainda, que nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social. De igual modo, a prática de ato infracional não constitui fundamento idôneo para o recrudesimento do regime de cumprimento da pena.

Nesse diapasão, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto, pois a gravidade abstrata do crime de roubo não permite o recrudesimento do meio prisional de desconto da reprimenda.

Passo, portanto, à nova dosimetria da pena.

Verifica-se que a pena-base foi imposta no piso legal, tendo permanecido inalterada na segunda etapa do critério dosimétrico. Em razão das duas majorantes do crime de roubo, conforme já destacado, a reprimenda deve ser exasperada em 1/3 e, por consectário, reduzida a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa. Por derradeiro, pelo concurso formal, a pena foi exasperada em 1/6, restando, pois, consolidada em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

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 sentenciante 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 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)

"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 após o trânsito em julgado da condenação.

Nesse passo, tratando-se de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena em regime mais brando.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo**, porém, ordem, de ofício, a fim de estabelecer as penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, bem como determinar que o Juízo das Execuções avalie a possibilidade de aplicação do instituto da detração.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0131271-3

HC 356.899 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

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