



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.286 - SP (2019/0216422-7)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : GUSTAVO ANTONIO TAVARES DO AMARAL E OUTRO
ADVOGADOS : GUSTAVO ANTONIO TAVARES DO AMARAL - SP238654
GUSTAVO DE ARAUJO GUARDA - SP376660
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO EDUARDO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS 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 - O parágrafo 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena, vale dizer, **a detração do período de segregação cautelar deve ser considerada já no estabelecimento do regime inicial pela decisão condenatória.** 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.

III - Na hipótese, verifica-se a ocorrência do constrangimento ilegal, uma vez que a autoridade coatora analisou a questão da detração, apenas sob o prisma da progressão de regime, em contrariedade ao que determina o comando normativo.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 12 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.286 - SP (2019/0216422-7)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : GUSTAVO ANTONIO TAVARES DO AMARAL E OUTRO
**ADVOGADOS : GUSTAVO ANTONIO TAVARES DO AMARAL - SP238654
GUSTAVO DE ARAUJO GUARDA - SP376660**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO EDUARDO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se de **habeas corpus**, impetrado em favor de **PAULO EDUARDO DA SILVA** contra acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado por infração ao art. 180, **caput**, do Código Penal, às penas de 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que, deu parcial provimento ao reclamo, para reduzir as reprimendas para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, nos termos do acórdão juntado às fls. 36-51.

No presente **writ**, o impetrante alega constrangimento ilegal, ao fundamento de que o Tribunal de origem deixou de efetivar a detração da pena, para fins de fixação do regime inicial de cumprimento da sanção, de modo que, com o **cômputo do tempo da prisão preventiva**, o paciente teria direito à cumprir regime menos gravoso.

Requer, ao final, a concessão da ordem, a fim de que seja efetuada a detração penal, com a conseguinte fixação do regime aberto, para o início do cumprimento da pena (fls. 3-8).

As informações foram prestadas às fls. 65-103.

O Ministério Público Federal, às fls. 106-108, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PENA DE 1 (UM) ANO E 2 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO - PACIENTE REINCENTE - REGIME INICIAL SEMIABERTO ADEQUADO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 269 DO STJ. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.286 - SP (2019/0216422-7)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : GUSTAVO ANTONIO TAVARES DO AMARAL E OUTRO
ADVOGADOS : GUSTAVO ANTONIO TAVARES DO AMARAL - SP238654
GUSTAVO DE ARAUJO GUARDA - SP376660
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO EDUARDO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** 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 - O parágrafo 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena, vale dizer, **a detração do período de segregação cautelar deve ser considerada já no estabelecimento do regime inicial pela decisão condenatória.** 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.

III - Na hipótese, verifica-se a ocorrência do constrangimento ilegal, uma vez que a autoridade coatora analisou a questão da detração, apenas sob o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisma da progressão de regime, em contrariedade ao que determina o comando normativo.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):

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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante alega constrangimento ilegal, ao fundamento de que as instâncias de origem deixaram de efetivar a detração da pena, para fins de fixação do regime inicial de cumprimento da sanção, de modo que, com o **cômputo do tempo da prisão preventiva**, o paciente teria direito à cumprir regime menos gravoso.

Acerca do **punctum saliens**, o Tribunal **a quo**, quando do julgamento dos embargos, assim se pronunciou, **in verbis**:

"Nesse passo, consigno que o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.736/12, não positivou uma detração automática para a fixação do regime inicial de cumprimento de penas, sendo incabível a fixação de regime menos gravoso exclusivamente pelo simples cálculo de desconto ou abatimento do tempo de prisão anterior à prolação da r. sentença, já que a situação dos condenados demanda análise em cotejo com outros fatores além da quantidade da pena, não constantes nos autos, como, por exemplo, o requisito de ordem subjetiva, exigido para a progressão de regime e previsto no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Destarte, na hipótese dos autos, não tem aplicação o disposto no artigo 387, § 2º, do Estatuto de Ritos Penais, impondo-se, no juízo de conhecimento, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenção ao que preceitua os §§ 2º e 3º do artigo 33 do Código Penal, a cominação do regime inicial fechado, o mais adequado à prevenção e repressão do delito praticado em espécie, sem prejuízo da oportuna aferição da conveniência da progressão pelo E. Juízo da execução, que disporá da integralidade de elementos necessários à apreciação do tema."

O parágrafo 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena, vale dizer, **a detração do período de segregação cautelar deve ser considerada já no estabelecimento do regime inicial pela decisão condenatória.**

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.

Sobre o tema, colaciono, os seguintes julgados:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. SENTENÇA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.736/2012. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 3. Malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no acórdão 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).

4. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

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.

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 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 de pena mais brando.

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da pena imposta ao paciente, bem como determinar que o Juízo das Execuções avalie a possibilidade de alteração do regime prisional, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal." (HC 404.837/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 21/09/2017).

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Execuções Penais considere a possibilidade da detração" (HC 343.147/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 7/3/2016, grifou-se).

Na hipótese, a Corte de origem, deixou de efetivar a detração da pena, sob a premissa de que *"a situação dos condenados demanda análise em cotejo com outros fatores além da quantidade da pena, não constantes nos autos, como, por exemplo, o requisito de ordem subjetiva, exigido para a progressão de regime e previsto no artigo 112 da Lei de Execução Penal."*

Nesse diapasão, **verifica-se a ocorrência do constrangimento ilegal, uma vez que a autoridade coatora analisou a questão da detração apenas sob o prisma da progressão de regime, em contrariedade ao que determina o comando normativo.**

De outro lado, o eg. Tribunal de origem, ao prestar informações, consignou que a condenação já transitou em julgado, razão pela qual deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade da fixação de regime de cumprimento de pena mais brando.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, para determinar ao Juízo da Execução que aprecie a possibilidade de detração do tempo de prisão cautelar.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0216422-7

HC 523.286 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00048967420178260363 004896742017 20014935120188260000 20051942020188260000
20190000260649 4896742017 48967420178260363 51202017

EM MESA

JULGADO: 12/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GUSTAVO ANTONIO TAVARES DO AMARAL E OUTRO
ADVOGADOS	: GUSTAVO ANTONIO TAVARES DO AMARAL - SP238654 GUSTAVO DE ARAUJO GUARDA - SP376660
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PAULO EDUARDO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: LEILIANE FAUSTINO DA SILVA
CORRÉU	: RAFAEL ROCHA TAGLIAFERRO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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