



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PET no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.141 - ES (2017/0081424-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
REQUERENTE : ANDRE LUIZ BUZATO PEREIRA AZEVEDO
ADVOGADO : IZABELA MARIA PEREIRA DE AZEVEDO E OUTRO(S) - ES011931
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL. PETIÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TEMA NÃO DEBATIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NO *MANDAMUS* ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DETRAÇÃO PENAL. ART. 387, § 2º, CPP. ANÁLISE IRRELEVANTE. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO MESMO APÓS OS DESCONTOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Petição, interposta dentro do quinquídio legal, recebida como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade.
2. Matérias não enfrentadas na Corte de origem, por ausência de provocação do requerente, não podem ser analisadas diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.
3. O artigo 387, § 2º, 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.
4. *In casu*, mesmo que se procedesse à detração do período de custódia cautelar efetivamente cumprido pelo paciente, a condenação permaneceria em patamar superior a 4 anos de reclusão e, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, o regime inicial para o cumprimento da pena continuaria a ser o fechado, sendo, pois, irrelevante a análise da questão.
5. Petição recebida como agravo regimental, ao qual nego provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber a petição nº 519.314/2017 como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 07 de novembro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PET no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.141 - ES (2017/0081424-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
REQUERENTE : ANDRE LUIZ BUZATO PEREIRA AZEVEDO
ADVOGADO : IZABELA MARIA PEREIRA DE AZEVEDO E OUTRO(S) - ES011931
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de petição apresentada por ANDRE LUIZ BUZATO PEREIRA AZEVEDO, em face de decisão de minha relatoria que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Sustenta o requerente que, *"Em sede de análise, este C. Tribunal, em decisão monocrática, entendeu por negar provimento ao presente Recurso, deixando, no entanto, de apreciar a questão específica da dosimetria da pena e fixação de regime inicial para cumprimento da mesma, ao entendimento de que o Tribunal de origem não enfrentou devidamente a matéria, razão pela qual, em havendo o enfrentamento por parte deste órgão, constituir-se-ia em supressão de instância"*. Afirma, ainda, que *"De fato, em que pesem terem sido arguida, o Tribunal de origem não enfrentou a matéria, e, justamente em razão disso aviou-se o presente Recurso, a fim de que este Colendo Tribunal se manifestasse acerca do tema, principalmente por se tratar de matéria de ordem pública que pode e deve ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, sem que se possa perquirir de supressão de instância"*.

Alega, por fim, que *"cabe lembrar que o que se deseja com o presente Recurso, não é simplesmente que se aplique o regime de cumprimento inicial menos gravoso, mas, que se reconheça que, ainda que o regime inicial seja mais severo, o cumprimento de 1/6 da pena pelo Recorrente lhe dá o direito à progressão de regime prisional, e, nesse norte, não é justo que tenha que se recolher preso para só depois receber a progressão de regime a qual já tem direito"*.

Requer, assim, que seja reconhecida a nulidade no acórdão proferido pelo Tribunal de origem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PET no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.141 - ES (2017/0081424-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Inicialmente, em respeito ao princípio da fungibilidade, da instrumentalidade das formas, da ampla defesa e da efetividade do processo, recebo a presente petição como agravo regimental, tendo em vista ter sido proposta dentro do quinquídio legal.

Compulsando-se os autos, nota-se que o recurso em *habeas corpus* foi improvido, nos seguintes termos (fls. 1015/1018):

[...]

No concernente ao pleito de aplicação do instituto da detração penal, tem-se que a Corte estadual manifestou-se, nos seguintes termos (fls. 4/6):

No que atine à aplicação da regra da detração penal com o fim de reduzir a sanção aplicada ao delito de atentado violento ao pudor, não assiste razão ao paciente.

Pelo que demonstram os autos, o acusado foi preso em flagrante no dia 27.3.2001 pela prática dos crimes pelos quais foi condenado e solto em 3.12.2002 em decorrência de sentença absolutória. Portanto, resta comprovado que o paciente permaneceu preso provisoriamente pelo período de um (1) ano, oito (8) meses e sete (7) dias, que, por força legal, deve ser computado exclusivamente para fins de determinação do regime inicial de cumprimento da pena, não se utilizando para fins de redução da sanção aplicada, como estatui o artigo 387, § 2º, do CPP.

[...]

De mais a mais, considerando que a condenação do paciente se deu em sede de apelação no ano de 2011, anteriormente, portanto, à edição da Lei 12.736/12, o tempo de prisão provisória não foi computado para a fixação do regime prisional, o que não impede sua incidência, eis que se trata de lei penal mais benéfica ao réu.

[...]

Apesar de tudo isso, em obediência ao que prevê o artigo 33, § 3º, do Código Penal, mantenho o regime inicial de cumprimento como sendo o fechado, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, dentre elas a culpabilidade, os motivos e as circunstâncias do crime, assim como diante da condição atual de foragido, haja vista o mandado de prisão constar em aberto desde 6.11.2015.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, destaco que o regime inicial fechado foi devidamente mantido, porquanto, ainda que tenha sido reconhecida a prescrição de um dos delitos, porquanto a reprimenda do ilícito do art. 214 do CP foi fixada em 7 anos de reclusão (fl. 959), a qual, em tese, permitiria a escolha do modo semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a imposição do regime mais gravoso. Nesse norte:

[...]

Com relação à detração penal, ressalto que a jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que, 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. Entende-se, ainda, 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.

No presente caso, conforme asseverado pelo Sodalício a quo, ainda que aplicada a detração penal, o regime inicial não seria alterado, uma vez que a reprimenda final restou fixada em 7 anos de reclusão, sendo que, mesmo após descontado o tempo de prisão preventiva - 1 ano, 8 meses e 7 dias, a sanção permaneceria em patamar superior a 4 anos de reclusão, não sendo possível, portanto, a alteração para o modo aberto.

Assim, de rigor a manutenção do regime fechado, porquanto a sanção continuaria sendo superior a 4 anos de reclusão, mesmo após subtraído o lapso temporal da segregação cautelar, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Nesse sentido, mutatis mutandis:

[...]

Por fim, no concernente à alegação de que as circunstâncias judiciais teriam sido sopesadas com fundamento em elementos inidôneos, tem-se que a Corte de origem não debateu a respeito do tema, limitando-se a enumerar os quesitos do art. 59 do CP que foram negativados. Assim, o debate do ponto diretamente por este Tribunal superior ensejaria indevida supressão de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

No concernente à alegação de que deveria ser analisada a dosimetria realizada pelas instâncias de origem, tem-se que não assiste razão ao requerente. Isso porque, conforme asseverado na decisão monocrática, o Tribunal *a quo*, ao analisar o *habeas corpus* originário, não se manifestou a respeito da fixação da reprimenda.

Ademais, da leitura da inicial do *mandamus* impetrado perante o Sodalício estadual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 1-20), vê-se que o impetrante não fez qualquer menção à dosimetria. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, REGIME PRISIONAL E PRISÃO DOMICILIAR. TEMAS NÃO DEBATIDOS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELO EM LIBERDADE. PERICULOSIDADE DA RÉ. EXPRESSIVA E VARIADA QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. **Os pleitos referentes à dosimetria da pena, de alteração do regime prisional e de substituição da prisão cautelar por domiciliar não foram objetos de exame no acórdão impugnado, o que impede esta Corte de conhecê-los, sob pena de indevida supressão de um grau de jurisdição. Precedentes.**

[...]

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 407.209/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017)

Soma-se a isso o fato de ter sido impetrado neste Tribunal superior o HC 407.709/ES, em face do recurso de apelação, referente à mesma ação penal tratada nos presentes autos – no qual foi apreciada a dosimetria –, onde o tema poderá ser oportunamente debatido.

A manutenção do regime inicial fechado foi devidamente analisada no presente recurso em *habeas corpus*, entendendo-se que a escolha do modo mais gravoso está justificada pela existência de circunstância judicial desfavorável.

Por fim, no concernente à alegação de que se busca a progressão do regime inicial pelo cumprimento de mais de 1/6 da pena, melhor sorte não assiste ao recorrente. Conforme afirmado no *decisum* impugnado, o instituto da detração penal não se confunde com a progressão, que se resume ao desconto do tempo em que o agente permaneceu cautelarmente preso para a fixação do regime inicial.

No presente caso, ainda que considerado o tempo de prisão preventiva do paciente, seria irrelevante a detração para a pretendida alteração do regime inicial. Isso porque a pena permaneceria em patamar superior a 4 anos de reclusão, mesmo após procedidos os descontos, sendo que, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime fechado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuará a ser o adequado, independente se o lapso temporal da prisão foi superior a 1/6. Nesse norte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. REGIME INICIAL FECHADO. DETRAÇÃO. ART. 387, § 1º E 2º, DO CPP. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, COM DETERMINAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. 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, como entendeu o juízo, mas a possibilidade de, no momento oportuno da prolação da sentença, ser estabelecido regime inicial mais brando, em razão da detração.

3. A detração demanda a análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar mais brando, mas consideradas as balizas previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal. No caso, verifica-se que, mesmo aplicada a regra da detração, não seria o caso de estabelecer regime mais brando, diante da fixação da pena-base acima do mínimo legal, com base em fundamentação concreta (circunstâncias do crime - mediante esganadura), razão pela qual a efetiva detração de eventual pena cumprida de forma provisória seria irrelevante, estando correta a fixação do regime mais gravoso (fechado).

[...]

5. Habeas corpus não conhecido, com determinação.

(RHC 86.286/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0081424-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **PET no**
RHC 83.141 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00081199220168080000 0008122472016808000 00512322020038080011 011010512322
100160013288 100160013288201700010706 11010512322 512322020038080011
81199220168080000 8122472016808000

EM MESA

JULGADO: 07/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANDRE LUIZ BUZATO PEREIRA AZEVEDO
ADVOGADO : IZABELA MARIA PEREIRA DE AZEVEDO E OUTRO(S) - ES011931
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU : ALOÍSIO ARAÚJO SANTOS
CORRÉU : EDVALDO JUSTINO CARRERO
CORRÉU : HUDSON DOUGLAS FERREIRA DA SILVA
CORRÉU : RENATO RANGEL DA SILVA
CORRÉU : ROGERIO DE SOUZA
CORRÉU : SERGIO RODRIGUES DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Gravíssima

PETIÇÃO

REQUERENTE : ANDRE LUIZ BUZATO PEREIRA AZEVEDO
ADVOGADO : IZABELA MARIA PEREIRA DE AZEVEDO E OUTRO(S) - ES011931
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, recebeu a petição nº 519.314/2017 como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.