



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.710 - SP (2016/0314822-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO QUEIROZ NOGUEIRA - SP302992
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO. DETRAÇÃO PENAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO NÃO EVIDENCIADA. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU O CABIMENTO DO REGIME PRISIONAL FECHADO E ESTABELECEU O REGIME SEMIABERTO EM OBSERVÂNCIA AO ART. 386, § 2º, DO CPP. EVENTUAL PROGRESSÃO DE REGIME QUE DEVERÁ SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. Ao contrário do sustentado pela impetrante, não se infere omissão a ser sanada no acórdão hostilizado, já que o Colegiado estadual procedeu à detração, nos moldes do art. 386, § 2º, do CPP, tendo reconhecido que o regime fechado seria o cabível na hipótese, em razão da reincidência específica do réu, porém, ante a imposição de reprimenda inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e o tempo de prisão cautelar, estabeleceu o regime prisional semiaberto.

3. A detração prevista no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não se confunde com a progressão de regime, instituto próprio da execução penal, pois versa sobre a possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo ao réu, não sendo admissível a valoração de circunstâncias não previstas na legislação de regência, sob pena de violação do princípio da legalidade. *In casu*, porém, o acórdão reconheceu ser cabível o regime fechado, tendo estabelecido o meio prisional semiaberto por ter computado do *quantum* da reprimenda o tempo de segregação preventiva, não tendo o órgão colegiado procedido ao exame indevido de requisitos alheios à detração.

4. Hipótese na qual o acórdão determinou a execução provisória da pena, com fulcro no novo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, sendo certo que o desconto de mais 5 (cinco) meses de pena após o julgamento do apelo poderá eventualmente ensejar a transferência do paciente para o regime menos gravoso, devendo tal matéria ser analisada pelo Juízo das Execuções, a quem compete avaliar a possibilidade de concessão de benefícios prisionais. Mais: considerando que a progressão de regime de cumprimento da pena não foi objeto de cognição pela Corte de origem, resta vedada a análise da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Se a defesa não se insurgiu quanto ao cabimento do regime prisional fechado nas razões da impetração, descabe o exame da idoneidade dos fundamentos invocados pelo Colegiado de origem para o recrudescimento do regime prisional.

6. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 21 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.710 - SP (2016/0314822-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO QUEIROZ NOGUEIRA - SP302992
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal. Foi estabelecido inicialmente o regime prisional aberto para o desconto da reprimenda, malgrado a reincidência do réu, por ter detraído o tempo de prisão cautelar (e-STJ, 10-19).

Irresignado, o Ministério Público interpôs apelação perante o Colegiado de origem, que lhe deu provimento para aumentar a pena para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e estabelecer o regime de cumprimento inicial de pena semiaberto (e-STJ, fls. 22-25).

A defesa opôs embargos de declaração, que foram rejeitados, determinando-se a expedição de mandado de prisão (e-STJ, fls. 35-37).

Neste *writ*, a defesa alega, em síntese, que: a) o Tribunal *a quo* olvidou-se de aplicar o art. 387, § 2º, do CPP, tendo deixado de detrair o tempo de prisão preventiva do réu quando da fixação do meio prisional de desconto da reprimenda; b) "como a nova lei menciona apenas o TEMPO de prisão provisória como requisito para a atenuação do regime do acusado, na segunda fase, não pode o magistrado se valer de outros critérios, não previstos pelo dispositivo legal em comento, para análise do benefício, sob pena de grave violação ao princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, da CF/88), ficando o magistrado do processo de conhecimento autorizado, apenas, a se utilizar dos parâmetros já fixados pela Lei de Execução Penal, para dar aplicabilidade à nova regra legal"; c) "o paciente tem direito a um regime mais benéfico, na segunda fase, pois, como se observa dos autos, ficou recluso provisoriamente por onze meses e se encontra preso, em razão de mandado de prisão expedido no julgamento de recurso em segunda instância, há mais de 05 meses. A prisão decorre tão somente deste processo" (e-STJ, fls. 1-6).

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que o paciente seja imediatamente transferido para o regime aberto.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 46).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 91-94).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.710 - SP (2016/0314822-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO QUEIROZ NOGUEIRA - SP302992
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO. DETRAÇÃO PENAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO NÃO EVIDENCIADA. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU O CABIMENTO DO REGIME PRISIONAL FECHADO E ESTABELECEU O REGIME SEMIABERTO EM OBSERVÂNCIA AO ART. 386, § 2º, DO CPP. EVENTUAL PROGRESSÃO DE REGIME QUE DEVERÁ SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. Ao contrário do sustentado pela impetrante, não se infere omissão a ser sanada no acórdão hostilizado, já que o Colegiado estadual procedeu à detração, nos moldes do art. 386, § 2º, do CPP, tendo reconhecido que o regime fechado seria o cabível na hipótese, em razão da reincidência específica do réu, porém, ante a imposição de reprimenda inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e o tempo de prisão cautelar, estabeleceu o regime prisional semiaberto.
3. A detração prevista no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não se confunde com a progressão de regime, instituto próprio da execução penal, pois versa sobre a possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo ao réu, não sendo admissível a valoração de circunstâncias não previstas na legislação de regência, sob pena de violação do princípio da legalidade. *In casu*, porém, o acórdão reconheceu ser cabível o regime fechado, tendo estabelecido o meio prisional semiaberto por ter computado do *quantum* da reprimenda o tempo de segregação preventiva, não tendo o órgão colegiado procedido ao exame indevido de requisitos alheios à detração.
4. Hipótese na qual o acórdão determinou a execução provisória da pena, com fulcro no novo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, sendo certo que o desconto de mais 5 (cinco) meses de pena após o julgamento do apelo poderá eventualmente ensejar a transferência do paciente para o regime menos gravoso, devendo tal matéria ser analisada pelo Juízo das Execuções, a quem compete avaliar a possibilidade de concessão de benefícios prisionais. Mais: considerando que a progressão de regime de cumprimento da pena não foi objeto de cognição pela Corte de origem, resta vedada a análise da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.
5. Se a defesa não se insurgiu quanto ao cabimento do regime prisional fechado nas razões da impetração, descabe o exame da idoneidade dos fundamentos invocados pelo Colegiado de origem para o recrudescimento do regime prisional.
6. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Passo a análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Colegiado de origem, no bojo do acórdão ora impugnado, reconheceu:

"[...] Por fim, com relação ao regime prisional, a sentença recorrida aplicou a detração: 'Fixadas as penas em definitivo e considerando o teor da Lei 12.736, de 30 de novembro de 2012, e considerando que o réu permaneceu preso por mais de onze meses, hei por bem fixar-lhe o REGIME ABERTO, nos termos do que reza o artigo 33, parágrafo 2º, alínea 'c', do Código Penal' (fl. 175).

Mas agora, com a majoração da reprimenda, é caso de fixar o regime semiaberto e não o fechado, embora o Apelado seja reincidente específico, porque a pena ficou abaixo dos quatro anos de reclusão e também em consideração ao disposto no artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para elevar a pena a três (3) anos, um (1) mês e dez (10) dias de reclusão, e sete (7) dias/multa, no mínimo legal, e fixar o regime semiaberto para início do cumprimento, mantida no mais a sentença, por seus próprios fundamentos" (e-STJ, fl. 70).

Em seguida, ao rejeitar os aclaratórios opostos pela defesa, a Corte estadual fez consignar:

"[...] Alega o embargante que o acórdão é omissso porque não levou em consideração que ele permaneceu preso provisoriamente durante 11 meses, deixando de aplicar o disposto no parágrafo 2º, do artigo 387, do Código de Processo Penal.

Mas com a devida vênia o embargante não tem razão, porque o acórdão analisou de forma expressa a matéria posta novamente em debate.

Confira-se a fls. 216:

[...]

Ou seja, em razão da reincidência específica, a Turma Julgadora concluiu que o regime inicial fechado era o compatível. Todavia, diante do disposto no parágrafo 2º, do artigo 387, acabou aplicando o intermediário" (e-STJ, fls. 36-37).

Com efeito, ao contrário do sustentado pela impetrante, não se infere omissão a ser sanada no acórdão hostilizado, já que o Colegiado estadual procedeu à detração, nos moldes do art. 386, § 2º, do CPP.

Em verdade, verifica-se o *Parquet*, em sede de apelação, postulou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da consumação do crime de roubo e o recrudescimento do regime prisional, haja vista a gravidade concreta do delito e a reincidência específica do réu, tendo, subsidiariamente, pugnado pela redução do *quantum* de diminuição da pena pela tentativa, considerando o *iter criminis* percorrido. O Colegiado de origem, por seu turno, deu parcial provimento ao apelo ministerial tão somente para reduzir o índice de diminuição da pena pela tentativa para 1/3, o que implicou majoração da reprimenda, tendo ressaltado que o regime fechado seria o cabível na hipótese, em razão da reincidência específica do réu, porém, ante a imposição de reprimenda inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e o tempo de prisão cautelar, estabeleceu o regime prisional semiaberto.

Ademais, a detração prevista no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não se confunde com a progressão de regime, instituto próprio da execução penal, pois versa sobre a possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo ao réu, não sendo admissível a valoração de circunstâncias não previstas na legislação de regência, sob pena de violação do princípio da legalidade. *In casu*, porém, o acórdão reconheceu ser cabível o regime fechado, tendo estabelecido o meio prisional semiaberto por ter computado do *quantum* da reprimenda o tempo de segregação preventiva, não tendo o órgão colegiado procedido ao exame indevido de requisitos alheios à detração.

Além disso, o acórdão determinou a execução provisória da pena, com fulcro no novo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, sendo certo que o desconto de mais 5 (cinco) meses de pena após o julgamento do apelo poderá eventualmente ensejar a transferência do paciente para o regime menos gravoso, devendo tal matéria ser analisada pelo Juízo das Execuções, a quem compete avaliar a possibilidade de concessão de benefícios prisionais. Mais: considerando que a progressão de regime de cumprimento da pena não foi objeto de cognição pela Corte de origem, resta vedada a análise da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Por derradeiro, se a defesa não se insurgiu quanto ao cabimento do regime prisional fechado nas razões da impetração, descabe o exame da idoneidade dos fundamentos invocados pelo Colegiado de origem para o recrudescimento do regime prisional.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0314822-0

HC 380.710 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0015357792014 00153577920148260050 15357792014 153577920148260050
20150000685396 20160000393986

EM MESA

JULGADO: 21/03/2017

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 : EDUARDO QUEIROZ NOGUEIRA - SP302992
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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."

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