



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.369 - DF (2016/0312717-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : GABRIEL FERREIRA VIEIRA

EMENTA

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.

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), 19 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.369 - DF (2016/0312717-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : GABRIEL FERREIRA VIEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **GABRIEL FERREIRA VIEIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, cuja ementa segue transcrita (e-STJ, fl. 93):

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. DETRAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE.

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.
2. Inviável a aplicação da analogia com o fim de considerar o período de recolhimento domiciliar noturno (art. 319, V, CPP) para a detração da pena privativa de liberdade, tendo em vista a ausência de compatibilidade e similitude entre tais medidas.
3. Agravo conhecido e provido.

O impetrante sustenta, em síntese, que o tempo de cumprimento da medida de recolhimento domiciliar noturno deve ser detraído da pena privativa de liberdade imposta ao paciente.

Requer assim a reforma do acórdão impugnado, a fim de que seja reestabelecida a decisão do juízo da Vara de Execuções Penais que deferiu a pretendida detração penal.

O Ministério Público manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 114-115).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.369 - DF (2016/0312717-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : GABRIEL FERREIRA VIEIRA

EMENTA

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.

VOTO

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

A questão posta a deslinde refere-se, em síntese, à possibilidade de o cômputo do período de cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão (art. 319, CPP) seja considerado para fins de detração da pena.

No caso dos autos, o Juízo da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal deferiu ao paciente a detração do período de recolhimento noturno, pelos fundamentos reproduzidos:

2- Assiste razão à Defesa à fl. 35, verso, na medida em que a cautelar de "recolhimento noturno" (art. 319, inc. V do CPP), determinada na sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de fl. 22, por ensejar privação de liberdade do apenado, deve ser reputado como período detraído de sorte que determino a inclusão do recolhimento da cautelar, de forma a constar o recolhimento ininterrupto desde 06/10/2014.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, ao julgar o agravo em execução interposto pelo *Parquet*, assim se manifestou:

Consoante as informações constantes dos autos, o sentenciado Gabriel Ferreira Vieira foi preso em flagrante em 6.10.2014 (fl. 11), permanecendo constricto preventivamente até 28.11.2014, data da prolação da sentença que o condenou à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, além de multa, pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º; II; do CP e-244-B, da Lei 8.069/90, Foi-lhe concedido na sentença o direito de recorrer em liberdade, tendo sido substituída a prisão preventiva pelas medidas cautelares previstas nos incisos I e V do artigo 319 do CPP - comparecimento periódico em juízo e recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (fls. 25/27). Com o trânsito definitivo da sentença condenatória (fl. 38), o apenado foi preso, em 26.8.2015 (fl. 43), para início do cumprimento da pena. O magistrado da Vara de Execuções Penais, acolhendo pedido da defesa, determinou que o período de cumprimento das medidas cautelares fosse considerado para fins de detração da pena, de forma a constar na conta de liquidação o recolhimento ininterrupto desde 6.10.2014 (fl. 58). No tocante à detração da pena, assim dispõe o artigo 42 do Código Penal:

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.

Como se vê, só há previsão legal para a detração da pena ou medida de segurança nas hipóteses de prisão provisória, prisão administrativa e internação.

Importante ressaltar que prisão provisória compreende toda e qualquer prisão cautelar e processual (prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva), ou seja, todo recolhimento à prisão antes do trânsito em julgado da condenação.

Já as medidas cautelares diversas da prisão, conforme indica a própria nomenclatura estabelecida no artigo 319, do CPP, não podem ser consideradas como prisão provisória.

Estabelece o artigo 321, do CPP, que "ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código." Tal dispositivo deixa claro que as medidas cautelares alternativas constituem restrições que acompanham a liberdade provisória e, portanto, não podem ser consideradas como espécie da prisão provisória.

Consoante bem observou o Ministério Público, a aplicação analógica *in bonam partem* poderia ser admitida caso a medida cautelar alternativa e a pena imposta tivessem a mesma natureza, de modo a serem compensadas entre si.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema preleciona Andrey Borges de Mendonça¹:

(...)

Na espécie, todavia, verifica-se que não há similitude e compatibilidade entre as medidas cautelares a que o sentenciado foi submetido a pena imposta na sentença condenatória, tendo em vista que no recolhimento domiciliar noturno a restrição à liberdade é mínima comparada à existente na pena privativa de liberdade em regime semiaberto. Desse modo, não há como admitir o cômputo do período da medida cautelar alternativa na pena do agravado.

Quanto ao tema, o art. 42 do Código Penal, ao regulamentar a detração penal, prevê que seja computado da pena privativa de liberdade o tempo que o agente houver sido mantido preso provisoriamente ou internado. Confira-se:

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.

Não se pode dizer que o artigo supra seja um *numerus clausus*, pois se deve considerar como parte do cumprimento da pena, para o fim de detração, **o lapso de tempo em que fica o réu privado de sua liberdade**, por prisão provisória, da qual são espécies: a prisão em flagrante (arts. 301 a 310 do CPP); a prisão temporária (Lei n. 7.960/1989); a prisão preventiva (arts. 311 a 316); a prisão resultante da pronúncia (arts. 282 e 408, §1º); e a prisão por sentença condenatória recorrível (art. 393, I); por prisão administrativa, transgressão militar, ou, até mesmo, internação em hospital de custódia.

Por outro lado, quando a privação da liberdade não é essencial para a realização do processo ou como garantia de seus resultados, o art. 319 do Código de Processo Penal prevê a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, sem o rigor do encarceramento; que consistem em uma ou várias obrigações cumulativas impostas pelo juiz em desfavor do indiciado ou do réu, dependendo da gravidade do crime, das circunstâncias do fato e das condições pessoais do acautelado. Vejamos:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

Tais medidas cautelares surgem como intermediárias entre a liberdade plena e o encarceramento provisório, restringindo, de certa forma, garantias e direitos do acusado, que, ainda que de longe, ficam equiparados à situação de um preso cumprindo pena restritiva de direito ou em regime de semiliberdade.

Dessa forma, embora não exista previsão legal quanto ao instituto da detração para medidas cautelares alternativas à prisão, entendo que, no caso concreto, 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*.

Ressalto, por fim, não desconhecer que essa Quinta Turma, na sessão de 7/3/2017, nos autos de *Habeas Corpus* n. 380.370/DF, decidiu, por unanimidade de votos, que "não cabe a detração do tempo em que o paciente esteve submetido a medidas cautelares pessoais alternativas, no caso, ao recolhimento domiciliar noturno e à obrigação de comparecimento periódico em juízo, que, por expressa previsão legal, não se confundem com a prisão provisória, a despeito de representarem, sempre, algum grau de restrição à liberdade do acautelado". No entanto, refletindo mais sobre o tema, considero a detração inteiramente aplicável ao caso da medida cautelar de recolhimento noturno, por ensejar a privação de liberdade do apenado.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem, 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0312717-5

HC 380.369 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00419237820168070000 1546363 20140111546363 20160020394839
419237820168070000

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	: GABRIEL FERREIRA VIEIRA

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