



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.252 - SP (2014/0160380-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARCELO RODRIGUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON FERNANDES TONIETTI

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES. SEMI-IMPUTABILIDADE. REDUÇÃO DA PENA OU SUBSTITUIÇÃO POR INTERNAÇÃO OU TRATAMENTO AMBULATORIAL. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DETRAÇÃO. INCIDÊNCIA ÀS MEDIDAS DE SEGURANÇA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 previsto para a espécie. 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. Verificada a condição de semi-imputabilidade do agente, o Magistrado, dentro de seu âmbito de discricionariedade motivada, poderá optar por reduzir a reprimenda do réu nos termos do artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, ou substituir o cumprimento da pena por internação ou tratamento ambulatorial conforme disposição do artigo 98 do Diploma Penalista. Precedentes.

3. A questão relativa à nulidade da sentença por ausência de fixação do regime inicial, não foi enfrentada pela Corte de origem, havendo de ser debatida quando do julgamento da apelação interposta pela parte, razão pela qual fica impedida de ser analisada por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

4. O § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não possui relação com a progressão de regime, instituto próprio da execução penal.

5. Em casos de aplicação de medida de segurança, deve ser descontada desta, para fins de cômputo do tempo de duração máxima da medida ou para fins de desinternação progressiva, o tempo em que o agente esteve cumprindo prisão cautelar ou internação, conforme determinação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual, aplica-se também às medidas de segurança. Precedente.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo das Execuções Penais realize o desconto do tempo de prisão cautelar ou de internação provisória que o paciente tenha cumprido para fins de observância do limite máximo da medida de segurança ou para fins de desinternação progressiva.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.252 - SP (2014/0160380-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARCELO RODRIGUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON FERNANDES TONIETTI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDERSON FERNANDES TONIETTI, indicando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0026897-60.2012.8.26.0482).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 157, *caput*, do Código Penal, tendo o Magistrado substituído a sanção reclusiva por internação provisória, tendo sido o réu encaminhado para cumprimento da reprimenda em Hospital de Custódia e Tratamento.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem lhe negou provimento, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 12):

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. Arguição de nulidade posto que não considerada a semi-imputabilidade do apelante, quando da fixação da pena, para o fim de diminuí-la. Não aplicação da detração penal. Alegação de inocência com pedido de desclassificação para o delito de furto. Pedido subsidiário de reconhecimento da forma privilegiada do delito e da forma tentada. IMPOSSIBILIDADE. Afastadas as preliminares. A redução pleiteada é facultada ao Juízo. Condições do presente caso não permitem a redução. Detração para fins de progressão não avaliada pelo Juízo a quo por falta de condições, ficando a cargo do Juízo das Execuções, que poderá avaliar eventual pedido com todos os elementos necessários. No mérito: emprego de violência contra a vítima, não sendo cabível a desclassificação pretendida. Delito consumado, tendo o réu tido a posse total do bem sem aplicação de qualquer benefício. Pena e regime bem dosados. Decisão mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante sustenta a ocorrência de ilegalidade à liberdade de locomoção do paciente, eis que, a despeito de reconhecer a semi-imputabilidade do agente, não teria procedido à redução da reprimenda nos termos do artigo 26 do Código Penal.

Pondera que há nulidade na sentença por não ter procedido à fixação do regime inicial.

Aduz que deve ser, igualmente, reconhecida a ilegalidade decorrente da não realização de detração penal pelo Juiz sentenciante, nos termos do artigo 387 do Código de Processo Penal.

Requer, liminamente, a revogação da medida de internação do paciente. No mérito, pleiteia a redução da pena pela causa geral de diminuição prevista no artigo 26 do Estatuto Penalista e pela anulação do édito condenatório de primeiro grau.

A liminar foi indeferida à e-STJ fl. 39.

Informações prestadas às e-STJ fls. 47/77.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *mandamus* ou pela sua denegação (e-STJ fls. 82/86).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.252 - SP (2014/0160380-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, no presente *habeas corpus*, a redução da reprimenda pelo reconhecimento da minorante descrita no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, anulação da sentença pelo não fixação do regime inicial e, ainda, a detração penal pelo tempo de prisão cautelar cumprida pelo paciente.

Quanto ao reconhecimento da minorante prevista no artigo 26, parágrafo único, do Diploma Penalista, assim se pronunciou a Corte local (e-STJ fl. 13):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A preliminar referente a nulidade por não ter se dado redução da pena não prospera. Como bem exposto pelo Procurador de Justiça oficiante, Dr. CÉSAR PINHEIRO RODRIGUES, “o artigo 26, p. único, do Código Penal, dispõe que a pena “poderá” ser reduzida” e culminando por dizer que se trata de faculdade do Juiz.

Acompanho esse entendimento, mesmo porque as condições peculiares do caso em comento autorizam tal encaminhamento, pela peculiaridade de proceder do apelante, conforme será estendido mais à frente.

O artigo 26 do Código Penal, assim dispõe:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Redução de pena.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Referido dispositivo deve ser lido e interpretado à luz do artigo 98 do mesmo Diploma Normativo, que assim prescreve:

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Verificada a condição de semi-imputabilidade do agente, o Magistrado, dentro de seu âmbito de discricionariedade motivada, poderá optar por reduzir a reprimenda do réu nos termos do artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, ou substituir o cumprimento da pena por internação ou tratamento ambulatorial. Isso porque o nosso sistema penal, após a reforma implementada no ano de 1984, passou a adotar o sistema unitário quanto à aplicação da medida de segurança, sendo que, optando o Magistrado, pelo tratamento ambulatorial do agente ou pela internação, não poderá, posteriormente, exigir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da reprimenda, ainda que o agente seja desinternado ou liberado do tratamento ambulatorial antes do prazo de pena estabelecido na sentença por ocasião da condenação.

A expressão "pode" contida no já citado artigo 26 deve ser interpretada à luz da conjunção alternativa "ou" do também citado artigo 98, devendo o Juiz sentenciante optar por uma das medidas previstas em lei, ou a redução da sanção, ou sua substituição por internação ou tratamento ambulatorial.

No mesmo sentido, leciona a doutrina:

Note que o artigo 26, parágrafo único, não anuncia hipótese de inimputabilidade mas de imputabilidade com responsabilidade penal diminuída (semi-imputabilidade). Trata-se do agente que "em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento".

A consequência jurídica, no caso, é a condenação do semi-imputável, porém com redução da pena, de um a dois terços ou substituição da pena por medida de segurança (art. 98 do CP). O juiz, depois de condenar, deve analisar o que é mais adequado à finalidade da sanção penal: se a pena (reduzida) ou se a medida de segurança. É o chamado sistema vicariante ou unitário, adotado após a reforma de 1984. Cuida-se de fórmula unicista, não podendo ser aplicadas as duas sanções penais ao condenado, sucessivamente (rechaçou-se o sistema do duplo binário ou de dois trilhos). (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal, Parte Geral. Ed. JusPODIVM, 3ª edição, 2015, p. 279 - grifo nosso).

Esta Corte Superior já teve a oportunidade de se pronunciar sobre o tema em outras oportunidades, tendo assim se manifestado:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. REDUÇÃO DA PENA DECORRENTE DE SEMI-IMPUTABILIDADE. PROVA EMPRESTADA NÃO ACEITA NAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES E QUE NÃO FOI SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO CRIMINAL QUE RESULTOU NA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DO QUE AQUELE PERMITIDO PELA PENA DEFINITIVAMENTE APLICADA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL EM DECORRÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS FAVORÁVEIS.

CONTRADIÇÃO.

CONSTRANGIMENTO

ILEGAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há como reconhecer, em sede de habeas corpus, a semi-imputabilidade do condenado, para fins de redução da pena, aplicando-se o disposto no parágrafo único do art. 26 do Código Penal, com base em prova emprestada, que não foi aceita nas instâncias antecedentes, bem como não foi submetida ao contraditório no processo criminal que deu origem à condenação do paciente.
2. Conforme está expresso no parágrafo único do art. 26 do Código Penal, a redução da pena decorrente da semi-imputabilidade do agente é faculdade do Juízo sentenciante. Precedente do STJ.
3. Fixada a pena-base no mínimo permitido pela legislação de regência, em decorrência do reconhecimento de que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são favoráveis ao réu, não há razão para impor regime prisional mais gravoso do que aquele permitido pela pena definitivamente aplicada, sob pena de incorrer em contradição, impondo ao condenado indiscutível constrangimento ilegal.
4. No caso, a primariedade foi reconhecida na sentença e a pena-base foi fixada no mínimo legal por força das demais circunstâncias judiciais totalmente favoráveis ao réu, ora paciente, inviabilizando, inclusive, qualquer redução, não obstante a existência da atenuante relativa à menoridade efetivamente consignada no decreto condenatório.
5. Assim sendo, diante dos precedentes deste Tribunal e do disposto nas Súmulas 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal, indiscutível é o constrangimento ilegal imposto ao paciente, uma vez que a razão para a fixação de regime mais gravoso – natureza do crime praticado –, além de inidônea, encontra-se divorciada dos fundamentos para a aplicação da pena-base.
6. Ordem parcialmente concedida, apenas para fixar o regime inicial semi-aberto na hipótese em exame.

(HC 44.759/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 20/03/2006, p. 314)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NA FASE INSTRUTÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. REDUÇÃO FACULTATIVA DA PENA DECORRENTE DE SEMI-IMPUTABILIDADE. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A existência de laudo pericial produzido em outro processo atestando a semi-imputabilidade do agente não vincula o Juízo processante.
2. Não caracteriza constrangimento ilegal o indeferimento do pedido de instauração de incidente de insanidade fundamentado no conjunto fático-probatório produzido na fase instrutória, indicando não ter a suposta dependência química atingido a profundidade necessária para a redução da capacidade mental do agente.
3. Ademais, conforme está expresso no parágrafo único do art. 26 do Código Penal, a redução da pena decorrente da semi-imputabilidade do agente é faculdade do Juízo sentenciante. Precedente do STJ.
4. Ordem denegada.

(HC 44.831/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 03/04/2006, p. 376)

PENAL. PROCESSUAL. ACÓRDÃO EM REVISÃO CRIMINAL. DECISÃO FINAL. RECURSO ESPECIAL. SEMI-IMPUTABILIDADE. REDUÇÃO FACULTATIVA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDA DE SEGURANÇA.1. E FINAL A DECISÃO PROFERIDA EM REVISÃO CRIMINAL, POIS DELA, AINDA QUE NÃO UNANIME, NÃO CABE RECURSO ORDINÁRIO DO PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 609 DO CPP. 2. A REDUÇÃO DA PENA, EM CASO DE SEMI-IMPUTABILIDADE DO AGENTE E FACULTATIVA, COMO ESTA NO PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 26 DO CÓDIGO PENAL.3. NO SISTEMA DA NOVA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL, E POSSÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PELA MEDIDA DE SEGURANÇA DO ART. 98 DO CP, EM SEDE DE APELAÇÃO, AINDA QUANDO ESTA SEJA APENAS DA DEFESA, NÃO SE APLICANDO A SUMULA 525-STF, ELABORADA QUANDO VIGENTE O SISTEMA DO DUPLO BINÁRIO.(REsp 1.732/RS, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/1990, DJ 09/04/1990, p. 2752)

No caso, o Magistrado, após análise da situação do paciente, considerou que a internação em Hospital de Custódia e Tratamento, se mostrava o meio mais adequado para fins de prevenção de novos crimes, de tratamento psiquiátrico e psicológico do paciente, sendo a mais compatível com os fins pretendidos pela sanção penal, deixando, assim, de reduzir a pena do agente ante a sua substituição por internação nos termos do artigo 98 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, não sendo a redução prevista no artigo 26, parágrafo único, do Diploma Penalista, direito subjetivo, e, sendo opção do Magistrado a respectiva redução ou a substituição da reprimenda, não verifico ilegalidade nos autos pela substituição realizada pelo Juízo de primeiro grau.

Quanto à nulidade da sentença pela não fixação do regime inicial, verifico, após análise do acórdão impugnado, que o Tribunal *a quo* não se manifestou sobre o tema, o que inviabiliza seu exame diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Corte Superior:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.

II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.

[...] Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014).

Quanto à alegada ilegalidade por não ter o Magistrado procedido à detração penal, assim se pronunciou a Corte local (e-STJ fl. 13):

No que tange a detração, não tendo o Magistrado sentenciante condições de verificar a evolução da pena para fins de sua progressão, não lançando tal nos autos, não nulifica a decisão. Sempre é possível que tal ocorra perante a Vara das Execuções Criminais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sabe-se que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.12.736/2012, não possui relação com a progressão de regime, instituto próprio da execução penal.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. DETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM O INSTITUTO DA PROGRESSÃO DE REGIME. ANÁLISE QUE DEVE SER FEITA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. (...) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. (...)

2. O § 2.º do art. 387 do CPP, com redação dada pela Lei n.º 12.736/12, não guarda relação com o instituto da progressão de regime, próprio da execução penal, tendo em vista que o legislador cuidou de abranger o referido dispositivo no Título XII - Da Sentença. Diante de tal fato e em razão do próprio teor do dispositivo, que se refere a regime inicial de cumprimento de pena, incumbe ao juízo sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer regime inicial mais brando, tendo em vista a aplicação da detração no caso concreto. Notabiliza-se, pois, que o mencionado artigo não diz respeito à progressão de regime, motivo pelo qual não há falar em exame dos critérios objetivo (lapso temporal) e subjetivo (comportamento carcerário), até porque tal avaliação invadiria a competência do Juízo das Execuções prevista no art. 66, III, b, da Lei de Execuções Penais. Deve ser afastado o óbice apontado pela Corte de origem para deixar de analisar o tema ora em testilha.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar o óbice apontado pelo Colegiado estadual para deixar de examinar a possibilidade de aplicação da detração, determinando ao Tribunal a quo que reavalie o regime inicial de cumprimento de pena à luz do disposto no art. 387, § 2º, do Código Penal. (HC 325.174/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 30/09/2015) - grifei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A detração está prevista no Código Penal e na Lei de Execução Penal, na seguinte forma:

Código Penal

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.

Lei n. 7.210/1984

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

E, nos termos do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, "o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade".

Em casos de aplicação de medida de segurança, como na espécie, onde fora aplicado ao paciente, internação em Hospital de Custódia, deve ser descontada desta, o tempo em que o agente esteve cumprindo prisão cautelar ou internação, conforme determinação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o qual, aplica-se também às medidas de segurança.

Nesse sentido:

Detração na sentença condenatória para fins de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade (Lei n. 12.736/12).

Prevista no artigo 42 do CP, a detração consiste no desconto do tempo de prisão cautelar (ou de internação provisória) do tempo de prisão penal (ou de medida de segurança) imposto ao acusado em sentença condenatória (ou absolutória imprópria) transitada em julgado. (DE LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. Editora JusPODIVM, 3ª edição. 2015. p. 1.504).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, ainda, desta Corte de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. USO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA.

PRETENSÃO DE QUE CADA HORA DE PRISÃO SEJA COMPUTADA COMO HORA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. TÉCNICA QUE ENSEJA IMPUNIDADE.

COMPENSAÇÃO DE CADA DIA QUE O SENTENCIADO PERMANECEU CUSTODIADO PROVISORIAMENTE COM CADA DIA DE CONDENAÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA. INTERPRETAÇÃO ADEQUADA DOS ARTS. 42 DO CP E 111 DA LEP.

1. A detração penal está prevista, expressamente, para a pena privativa de liberdade e para a medida de segurança apenas (arts. 42 do CP e 111 da Lei n. 7.210/1984). Isso não significa que o instituto não possa ser aplicado às penas alternativas, uma vez que substituem a reprimenda privativa de liberdade pelo mesmo lapso de sua duração.

2. A aplicação do instituto da detração, no entanto, na forma como pretende a impetração, esbarra no princípio da proporcionalidade, pois a transformação em horas do tempo em que o paciente ficou provisoriamente preso, para fins de detração do tempo de prestação de serviços à comunidade a ser adimplido, enseja o cumprimento integral da pena imposta, mesmo que o acusado tenha permanecido custodiado apenas pelo lapso de 1 mês e 14 dias.

3. Mostra-se adequada e proporcional a detração penal em que se desconta o período em que o paciente permaneceu custodiado cautelarmente na proporção de 1 dia de prisão provisória para 1 dia de condenação à pena privativa de liberdade substituída.

4. Ordem denegada.

(HC 202.618/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 01/08/2012)

No caso, a justificativa para a negativa de aplicação do § 2º do art. 387 do CPP ao caso pelo Tribunal de origem não merece prevalecer. Contudo, como o feito em epígrafe transitou em julgado e não há nos autos informações precisas acerca do tempo em que o paciente permaneceu em custódia preventiva, de forma que deve o Juízo das Execuções Penais providenciar, após análise da situação do paciente na realização de seu tratamento em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Hospital de Custódia, o desconto do tempo de prisão cautelar ou de internação provisória que o mesmo tenha cumprido para fins de observância do limite máximo da medida de segurança ou para fins de desinternação progressiva.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem *ex officio*, para determinar que o Juízo das Execuções Penais realize o desconto do tempo de prisão cautelar ou de internação provisória que o mesmo tenha cumprido para fins de observância do limite máximo da medida de segurança ou para fins de desinternação progressiva.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0160380-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 298.252 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00268976020128260482 16032012 20140000376407 268976020128260482
4820120120268978

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **MARCELO RODRIGUES**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **ANDERSON FERNANDES TONIETTI**

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.