



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.777 - SP (2014/0307501-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RIVAIR PEREIRA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. LESÃO CORPORAL. REGIME INICIAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. IRRELEVÂNCIA PARA ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. RÉU REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito.

3. As instâncias ordinárias fixaram a pena-base acima do mínimo legal, tendo em vista a presença de circunstância judicial desfavorável. Não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos de detenção, o regime inicial semiaberto foi fixado a partir de motivação concreta extraída dos autos, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

4. É certo que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de segregação cautelar deve ser considerado na pena imposta, para o estabelecimento do regime prisional fixado pela sentença condenatória, não se confundindo com o instituto da progressão de regime, próprio da execução penal.

5. Inexiste flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem no tocante à detração do tempo de prisão cautelar do paciente para fixação do regime inicial, pois ainda que descontado o período de segregação cautelar da pena privativa de liberdade imposta – 3 meses e 21 dias de detenção –, não haveria alteração do regime inicial fixado, tendo em vista tratar-se de réu reincidente.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 15 de setembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.777 - SP (2014/0307501-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RIVAIR PEREIRA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de RIVAIR PEREIRA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0006244-87.2013.8.26.0066).

O Juízo de primeiro grau condenou o paciente pela prática do crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal (lesão corporal decorrente de violência doméstica), à pena de 3 meses e 21 dias de detenção, no regime inicial semiaberto, vedado recurso em liberdade.

Irresignada, a defesa opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para, aplicando o disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP, deferir ao paciente o direito de recorrer em liberdade, com expedição de alvará de soltura.

Interposta apelação, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou provimento ao recurso nos termos do acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir, *verbis*:

Processo penal. Prova. As declarações seguras e insuspeitas da vítima devem preponderar sobre a negativa isolada do(s) acusado(s) (fl. 50).

No presente *writ*, a impetrante sustenta constrangimento ilegal consubstanciado na fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena imposta ao paciente. Aduz que o Tribunal de origem deixou de efetuar a detração do tempo de prisão cautelar para fixar o regime inicial, violando, assim, o disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Desse modo, requer a concessão da ordem para, aplicando o disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena imposta ao paciente.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 59/60).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 68/92).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 97/100).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.777 - SP (2014/0307501-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação do regime inicial aberto para cumprimento da pena.

O Juízo de primeiro grau aplicou a pena e fixou o regime inicial semiaberto, sob os seguintes fundamentos:

*Apurada a responsabilidade, passo a dosar a pena. Sopesados os critérios estabelecidos nos art. 59 e 60 do Código Penal, fixo a **pena base majorada em 1/4** ante aos péssimos antecedentes do réu (certidões condenatórias de fls. 20, 20vº, 21, 24 e 24vº do apenso próprio). A **reincidência do acusado** (certidões condenatórias de fls. 22 e 23 do apenso próprio) permite nova exasperação da pena em 1/5. A **atenuante da confissão** impõe a redução em 1/6. Assim, a pena é estabelecida em **03 meses e 21 dias detenção**. Ausentes outras causas modificativas, torno esta pena definitiva, consoante o sistema trifásico de aplicação.*

[...]

*Denego ao réu o direito de apelar em liberdade em atenção à **reincidência** e os maus antecedentes por este ostentados. Ademais, observo que o réu foi preso durante a instrução criminal, por descumprimento das medidas protetivas, de modo que agora condenado, sua soltura configurar-se-ia um contrassenso. A pena deverá ser cumprida em **regime inicial semiaberto** ante os maus-antecedentes e a **reincidência** ostentados pelo acusado, a teor do artigo 33, §2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal. Por igual fundamento, incabível o sursis e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos consoante os artigos 44, incisos II e III e 77, inciso I e II, ambos do Código Penal (fl. 30).*

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos para aplicar o disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP e deferir ao paciente o direito de recorrer em liberdade, com expedição de alvará de soltura. Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Em análise do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, observo que o acusado já cumpriu 1/6 da pena privativa de liberdade imposta, razão pela qual defiro-lhe direito de recorrer em liberdade, para posterior análise pelo juízo da execução, da progressão. Expeça-se alvará de soltura clausulado" (fl. 35).

Em apelação interposta pela defesa, o Tribunal de origem, por unanimidade, manteve a condenação imposta e o regime prisional semiaberto, consoante trecho do acórdão que transcrevo a seguir, *verbis*:

[...]

Assim, de rigor era a condenação.

O réu é portador de maus antecedentes, sendo ainda reincidente. Justificada a majoração da pena.

Por fim, o pedido para aplicação da Lei nº 2.736/2012 (artigo 387, § 2º, do CPP), apesar de ter sido expressamente apreciado, não deve incidir. Isso porque, qualquer que fosse a quantidade da pena aplicada ou o tempo da prisão processual, deveria, de qualquer forma, ser imposto ao sentenciado o regime prisional intermediário, tendo em vista sua reincidência.

Eventual pedido de progressão (ou detração) deverá ser endereçado ao Juízo da Execução, que analisará o preenchimento dos requisitos legais.

Nada há, assim, a reparar na r. decisão recorrida (fls. 54/55).

Sobre o tema, firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito. Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, e os Enunciados n. 718 e 719 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Súmula 440/STJ: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Súmula 718/STF: "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Na hipótese dos autos, não há falar em flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional semiaberto, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, o que justifica a segregação inicial em regime mais gravoso, consoante dispõe o art. 33, § 2º, alínea "a", e § 3º, do Código Penal.

A propósito, confirmam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. ARMA DE FOGO CONSIDERADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CAUSA DE AUMENTO DESLOCADA PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. AUMENTO NA TERCEIRA FASE NO MÍNIMO DE 1/3. MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

5. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. **In casu, a fixação do regime prisional mais severo levou em consideração a pena imposta de 8 anos e a presença de circunstância judicial desfavorável, com a imposição da pena-base acima do mínimo legal, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.**

Habeas corpus não conhecido (HC 298.127/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 28/04/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO ARTIGOS 33, §2º E §3º, DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI N. 11.343/2006. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

V - In casu, fixada a pena-base acima do mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal, porque presente circunstância judicial desfavorável, mostra-se adequada a aplicação do regime inicial mais gravoso (no caso, o fechado), à paciente, condenada à pena inferior a 8 (oito) anos, primária, ostentando condições judiciais desfavoráveis, nos termos da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade.

Habeas corpus não conhecido, revogada a liminar anteriormente deferida (HC 340.833/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/03/2016).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CRIME CONTINUADO. FRAÇÃO. NÚMERO DE INFRAÇÕES NÃO INDICADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena.

6. Ante a quantidade de pena - não excedente a 4 anos - e o registro de circunstância judicial negativa sopesada na primeira fase da dosimetria - maus antecedentes -, revela-se correta a fixação do regime inicial semiaberto à paciente, a teor do art. 33, § 3º, do Código Penal.

7. Embora a paciente haja sido condenada a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - maus antecedentes - é elemento que afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir para 1/6 a fração de aumento da reprimenda pela continuidade delitiva (HC 349.154/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 28/04/2016).

Quanto à detração do tempo de prisão cautelar, é certo que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de segregação cautelar deve ser considerado na pena imposta, para o estabelecimento do regime prisional fixado pela sentença condenatória, não se confundindo com o instituto da progressão de regime, próprio da execução penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. NECESSIDADE. ART. 387, § 2º, DO CPP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - O tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena, consoante determina o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.736/2012. Compete, portanto, ao próprio magistrado que proferir sentença condenatória computar o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, para, então, fixar o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para determinar às instâncias ordinárias que apreciem a possibilidade de detração do tempo de prisão cautelar (HC 350.756/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 05/05/2016)

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.

REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DETRAÇÃO DE REGIME. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

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. Em que pese a agravante da reincidência tenha sido compensada com a atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria da pena, tal circunstância deve ser valorada para fins de fixação de regime prisional, conforme o disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal, sem que se possa falar em bis in idem. Ainda, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vislumbra desproporcionalidade na imposição do regime prisional semiaberto para o desconto da reprimenda, malgrado a sanção corporal seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão. Precedente.

3. 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 § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mais, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo processante avalie a possibilidade de fixação de regime prisional menos severo, considerando o instituto da detração (HC 347.884/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 03/05/2016).

No presente caso, embora seja inidônea a fundamentação que atribui ao Juízo da Execução Penal a aplicação do instituto da detração prevista no art. 387, § 2º, do CPP, no caso concreto, inexistente flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem no tocante à detração do tempo de prisão cautelar do paciente para fixar o regime inicial, pois conforme se observa, ainda que descontado o período de prisão cautelar da pena privativa de liberdade imposta – 3 meses e 21 dias de detenção –, não haveria alteração do regime inicial fixado, tendo em vista tratar-se de réu reincidente.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO. REGIME PRISIONAL. PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA QUE REVELA MAIOR DESVALOR DA AÇÃO. SÚMULA 269/STJ. NÃO APLICAÇÃO. ART. 387, § 2º, DO CPP. DETRAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. PENA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA DESFAVORÁVEL. IRRELEVÂNCIA DO EVENTUAL APROVEITAMENTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" (Súmula 269/STJ).

3. Na espécie, embora a reprimenda final tenha sido fixada em patamar não superior a 4 anos, o regime prisional fechado foi fixado com fundamento em circunstâncias idôneas e concretas, quais sejam, a reincidência do paciente e a existência de circunstância que revela maior desvalor da ação, qual seja, nova prática delitiva após o benefício da progressão de regime.

4. No que toca à pretendida aplicação da norma prevista no § 2º do art. 387 do Código de Processo Civil, é possível identificar que os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias não são idôneas, na medida em que simplesmente remetem para a execução penal a análise da detração, mediante a alegada necessidade de aferição do elemento subjetivo, próprio da progressão de regime, o que contraria o exposto comando normativo e a jurisprudência desta Corte.

5. O cômputo da prisão provisória para efeito de fixar o regime inicial, conforme o comando do § 2º do art. 387 do CPP, demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar mais brando, dentre as balizas previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal.

6. No caso, a pena já se encontrava em patamar não superior a 4 anos de reclusão, sendo fixado o regime inicial fechado em virtude da reincidência e existência de circunstância judicial desfavorável, razão pela qual a efetiva detração de eventual pena cumprida de forma provisória seria irrelevante.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 347.133/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. NECESSIDADE. ART. 387, § 2º, DO CPP. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA RECUSA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

I - O tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena, consoante determina o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.736/2012.

II - Todavia, a despeito do montante final da pena (4 anos de reclusão) autorizar, a princípio, o regime aberto e, mesmo considerando a redução do tempo de prisão em decorrência da detração, depreende-se da dosimetria realizada que as circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais são desfavoráveis ao recorrente, que possui maus antecedentes, o que justifica o agravamento do regime prisional, para o semiaberto, consoante orientação do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

III - A pacífica jurisprudência deste Tribunal estabelece que as condenações alcançadas pelo período depurador de 05 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena-base acima do mínimo legal, o que ocorreu na espécie.

IV - A defesa não fez juntar cópia do decreto originário de prisão preventiva, peça indispensável para a verificação da idoneidade da motivação da manutenção da segregação cautelar, de maneira que não é possível conhecer do recurso nessa parte, por deficiência de instrução (cf. RHC n. 55.604/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 27/11/2015).

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para determinar às instâncias ordinárias que apreciem a possibilidade de detração do tempo de prisão cautelar (RHC 66.436/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 06/05/2016)

Ante o exposto, ante a ausência de flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0307501-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 309.777 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00062448720138260066 20140000473522 4262013 62448720138260066

EM MESA

JULGADO: 15/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RIVAIR PEREIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Decorrente de Violência Doméstica

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.