**HABEAS CORPUS Nº 494.136 - SP (2019/0046994-6)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA LAURITA VAZ** |
| IMPETRANTE | : | JULIANA NOBILE FURLAN |
| ADVOGADO | : | JULIANA NOBILE FURLAN - SP213227 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | EDMILSON BARBOSA BATISTA |

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. FATOR UTILIZADO PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDMILSON BARBOSA BATISTA contra decisão monocrática – que indeferiu liminarmente o *writ* – proferida pela Desembargadora Relatora no HC n.º 2025279-90.2019.8.26.0000 em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o Paciente foi condenado às penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 (onze) dias-multa, por violar o disposto no art. 16 da Lei n.º 10.826/2003 (fl. 34).

A Magistrada sentenciante indeferiu o pedido de detração do tempo de prisão provisória realizado pelo Paciente (fl. 18).

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus*, que foi indeferido liminarmente pela Desembargadora Relatora.

Nas razões deste *writ*, a Impetrante sustenta que há ilegalidade na aplicação do regime inicial semiaberto, sob o argumento de que deve ser considerado o tempo de prisão provisória cumprido pelo Paciente (7 meses) para fins de escolha do regime prisional inicial, nos termos do art. 387, § 2.º, do Código de Processo Penal.

Pleiteia, liminarmente e no mérito, a concessão do regime inicial aberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 45-47.

As informações foram prestadas às fls. 52-112.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 114-119, opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É relatório. Decido.

De pronto, verifico que a questão objeto deste *writ* não foi apreciada pelo Tribunal de origem, de modo que não pode ser conhecida originariamente por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ilustrativamente:

> "[...] *1. As alegações de falta de comprovação da menoridade e de cabimento da detração penal não foram objeto de conhecimento pelo Tribunal de origem, razão pela qual não podem ser apreciadas por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.* [...]." (HC 462.055/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 19/12/2018)

Ainda que assim não fosse, o disposto no art. 387, § 2.º, do CPP não se confunde com o instituto da progressão de regime, o qual possui regulamentação própria na Lei de Execução Penal. Trata-se, apenas, de comando normativo que determina que o Juízo sentenciante realize o cômputo do período de prisão provisória ao fixar o regime prisional inicial, cujos parâmetros estão estabelecidos no art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

Na hipótese em apreço, a pena do Paciente já se encontra em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, razão pela qual a fixação do regime inicial semiaberto não decorre do *quantum* da pena imposta, mas da presença da reincidência. Desse modo, eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial.

Nesse sentido:

> "[...] *II - O parágrafo 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena, vale dizer, a detração do período de segregação cautelar deve ser considerada já no estabelecimento do regime inicial pela decisão condenatória.*
>
> *III - No presente caso, inexiste flagrante ilegalidade, pois, ainda que descontado o período de prisão, não haveria alteração do regime inicial fixado, em razão do não cumprimento do requisito objetivo.*
>
> *IV - Por fim, consigna-se que o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal versa sobre o regime de cumprimento inicial de pena e não possui relação com o instituto da progressão de regime, próprio da*

*execução penal. (HC 421.761/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 12/03/2018). Precedentes.* Writ *não conhecido.*" (HC 464.610/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 19/11/2018.)

"[...] *4. Não obstante a pena fixada seja inferior a 4 anos de reclusão, o regime intermediário foi estabelecido em razão da reincidência, assim, ainda que reconhecida a detração, não há alteração do regime prisional.*

[...]." (AgRg no REsp 1.725.555/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018.)

Ademais, conforme ressaltado pela Instância *a quo*, a condenação transitou em julgado, o que transfere ao Juízo das Execuções Criminais a competência para a análise da questão, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

A propósito:

"[...] *2. Após o transito em julgado, cabe ao juízo das execuções a aplicação da detração penal, verificando, no caso, a possibilidade de fixação de regime prisional mais benéfico.*

*3. Agravo regimental desprovido.*" (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1.257.271/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018.)

"[...] *4. A pretendida realização da detração penal não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância. De todo modo, uma vez que já houve o trânsito em julgado da condenação, a aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal fica a cargo do Juízo das Execuções Criminais.*

*5.* Habeas corpus *parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.*" (HC 340.766/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do RISTJ, NÃO CONHEÇO do pedido de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora