

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 520.828 - SP (2019/0202382-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : EMERSON APRIGIO FERREIRA
ADVOGADO : EMERSON APRIGIO FERREIRA - SP352166
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO AMBROZIO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **SERGIO AMBROZIO DA SILVA**, contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na **Apelação Criminal n. 2121099-39.2019.8.26.0000**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal (fls. 13-18). Não tendo informações do preenchimento do requisito subjetivo para fins de progressão de regime, o d. Juízo sentenciante não reconheceu a aplicação da detração penal (fls. 34-35).

Inconformada, a Defesa impetrou **habeas corpus** perante a eg. Corte estadual, que **denegou a ordem**, nos termos da seguinte ementa (fls. 43-47):

"Habeas corpus - Pedidos de revogação da prisão do paciente e de detração penal - Ordem prisional adequadamente decretada com base em título penal condenatório já transitado em julgado - Pleito referente à detração penal que não comporta conhecimento - Benefícios executórios que devem ser pleiteados ao d. Juízo das Execuções competente, pena de supressão de instância - Ordem conhecida parcialmente e, na parte conhecida, denegada."

Daí o presente **writ**, em que a impetrante alega, em síntese, constrangimento ilegal em razão de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente para início do cumprimento da pena privativa de

Superior Tribunal de Justiça

liberdade, contrariando o disposto no artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal, que regulamenta a computação do tempo de prisão provisória para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, aplicando-se, desse modo, a detração penal.

Aduz que, *"como ainda não existe execução penal instaurada, há a possibilidade de expedir-se a Guia de Execução Definitiva da Pena sem seu condicionamento à prisão do paciente"* (fl. 7).

Sustenta, ainda, que *"não é razoável que o paciente seja recolhido em regime mais gravoso do que tem direito, para somente após ser expedida a Guia de Execução Definitiva da Pena e seu pedido possa ser finalmente direcionado ao Juízo das Execuções Criminais competente, principalmente considerando que atualmente está trabalhando para sustentar sua esposa e seus 03 filhos menores, encontrando-se absolutamente ressocializado, de modo que o início de cumprimento em regime mais gravoso a que tem direito o prejudicaria e deixaria seus dependentes em situação de vulnerabilidade nesse momento"* (fl. 9).

Requer, ao final, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, *"para conceder salvo conduto ao paciente, garantindo sua liberdade até apreciação de seu pedido pelo Juízo das Execuções Criminais, determinando que MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Sumaré/SP expeça com urgência a Guia de Execução Definitiva da Pena, encaminhando-a ao Juízo execucional competente independentemente de cumprimento do mandado de prisão"* (fl. 11).

O pedido liminar foi **indeferido** pela Presidência às fls. 56-57.

Informações às fls. 64-111.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **não conhecimento do writ ou, se conhecido, pela denegação da ordem**, conforme r. parecer de fls. 113-117 assim ementado:

"HABEAS CORPUS. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PENAL. INÍCIO. PRISÃO. RECOLHIMENTO. PRESSUPOSTO: PARECER PELO IMPROVIMENTO DO

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO."

É o relatório.

Decido.

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A Defesa pretende, em síntese, desconstituir a decisão judicial proferida pelo d. Juízo singular que determinara o recolhimento do paciente à prisão, argumentando, para tanto, inexistir impedimento para análise do pedido de progressão de pena antes da expedição da guia de recolhimento.

O d. Julgador de 1º Grau assim se manifestou (fl. 35):

"De fato, tendo sido certificado o trânsito em julgado e expedido mandado de prisão, após o seu cumprimento e expedida a competente guia de recolhimento, caberá ao Juízo das Execuções Criminais deliberar sobre eventual progressão de regime, na medida em que este Juízo já esgotou a sua prestação jurisdicional in casu."

Para melhor delimitar a **quaestio**, transcrevo os seguintes trechos do v. acórdão combatido (fls. 46-47 - grifei):

Superior Tribunal de Justiça

"A sentença transitou em julgado em 23.3.2018 (fl. 13).

Em consequência, a d. Autoridade Judicial apontada como coatora determinou a expedição de mandado de prisão em face do paciente, para cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta.

E o fez com acerto.

Afinal, a ordem prisional era mesmo de rigor, ante a existência de título penal condenatório definitivo.

Quanto ao pedido de expedição de guia de recolhimento, informou o d. Juízo a este Tribunal que tal documento será oportunamente expedido, quando ocorrer o cumprimento do mandado de prisão expedido em face do paciente.

Destarte, não se vislumbra a coação ilegal propalada na impetração.

2. De resto, o pedido de detração não comporta cognição.

Uma vez transitada em julgado a sentença condenatória, o pleito relativo ao cumprimento de pena deverá ser endereçado diretamente ao d. Juízo das Execuções, o qual detém competência jurisdicional para avaliar os requisitos objetivo e subjetivo para concessão de benefícios executórios a favor do paciente.

Por isso, pedidos dessa natureza não podem ser diretamente conhecidos nesta Corte Superior, pena de supressão de instância (vide artigos 74 da Constituição do Estado de São Paulo e 247 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo).

3. Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do habeas corpus e, na parte conhecida, DENEGO a ordem."

Pois bem.

Nos termos da jurisprudência vigente nesta Corte Superior, deverá o juiz sentenciante, ao proferir o édito condenatório, analisar a possibilidade de fixação de regime mais brando, sem que tal fato configure progressão de regime.

Contudo, uma vez transitada em julgado e iniciada a execução da reprimenda, caberá a referida análise ao d. Juízo das Execuções Penais, o qual avaliará a possibilidade ou não de transferir o apenado para regime mais brando que o fixado na sentença condenatória.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006.

Superior Tribunal de Justiça

PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE ELEVADA DA DROGA, VALORADA NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA, QUE ENSEJA A NECESSIDADE DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. DETRAÇÃO. CABIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

- Observa-se que, apesar da primariedade do paciente e de o montante da pena (5 anos de reclusão) comportarem, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada no art. 33, § 3º, do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ante a gravidade concreta do delito, evidenciada pela elevada quantidade do entorpecente apreendido, elemento que, inclusive, foi valorado na terceira etapa da dosimetria da pena, quando do não reconhecimento do privilégio. Precedentes.

- O art. 387, § 2º, do CPP refere-se ao regime inicial de cumprimento de pena e não possui relação com o instituto da progressão de regime, própria da execução penal, devendo o juiz sentenciante verificar, no momento da prolação da sentença, a possibilidade de se fixar um regime mais brando em razão da detração, não havendo que se falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos, mas tão somente no tempo de prisão provisória naquele processo.

- No caso, verifica-se a ocorrência do constrangimento ilegal, uma vez que o Tribunal de origem analisou a questão da detração apenas sob o prisma da progressão de regime, em contrariedade ao que determina o comando normativo. Contudo, noticiado o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena mais brando, consoante os termos do art. 387, § 2º, do CPP. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para que seja apreciada, pelo Juízo das Execuções Penais, a possibilidade de fixação de regime inicial diverso, em razão da detração decorrente da prisão provisória do paciente, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP." (HC

Superior Tribunal de Justiça

402.971/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 11/10/2017, grifei)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DETRAÇÃO. CABIMENTO. REGIME PRISIONAL FECHADO. MANUTENÇÃO. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Tendo o v. acórdão impugnado analisado a detração prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal sob o prisma da progressão de regime, em contrariedade ao que determina o comando normativo, patente o constrangimento ilegal.

II - Havendo o trânsito em julgado da condenação para a defesa em 20/2/2017, cabe ao Juízo da Execução analisar a matéria referente à detração.

*[..] Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para que seja apreciada pelo Juízo da Execução a possibilidade de fixação de regime inicial diverso em razão da detração decorrente da prisão provisória da paciente, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal." (HC 384.773/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe 08/05/2017, grifei)*

Destarte, **in casu**, tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória, a análise da possibilidade do paciente ser transferido para regime mais brando deverá ser efetivada pelo d. Juízo das Execuções, após o cumprimento do mandado de prisão e o consequente início do adimplemento da sanção penal aplicada ao impetrante, o qual passa a ser competente para dirimir tais assuntos, bem como quaisquer outros referentes à execução da pena.

Não configurada, portanto, qualquer flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão do **writ** de ofício, uma vez que a decisão vergastada está em conformidade com a jurisprudência dominante acerca do tema.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

Superior Tribunal de Justiça

P.I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator

