HABEAS CORPUS Nº 506.665 - SP (2019/0118218-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	LOURENCO LUQUE
ADVOGADO	:	LOURENÇO LUQUE - SP187972
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JULIANA MARTINS SOBRAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JULIANA MARTINS SOBRAL apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000114-60.2017.8.26.0545).

Consta dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, porque, juntamente com outra agente, "*no dia 19.02.2017, por volta das 19h20min, na Praça Raul Leme, nº 265, no interior do Banco Santander, centro, nesta cidade e comarca de Bragança Paulista, subtraíram, mediante destreza, R$ 2.434,25, pertencentes ao mencionado Banco*" (e-STJ fl. 18).

A pena foi fixada em 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 7 dias-multa.

A defesa apelou. A 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de origem negou provimento ao recurso nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 27):

> Apelação - Furto (artigo 155, §4º, inciso IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal) - Preliminar de nulidade afastada Mérito - Alegação de insuficiência probatória - Inocorrência - Autoria e materialidade delitivas comprovadas - Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório - Sentença mantida - Recurso não provido.

No presente writ, o impetrante informa que "*a paciente, durante o curso do processo, permaneceu detida preventivamente durante 06* [meses], *foi presa em flagrante em 19 de fevereiro de 2017 e o Alvará se Soltura se deu em 25 de setembro de 2017"* (e-STJ fl. 4).

Sustenta, assim, o direito à detração da pena, asseverando que a

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1452759A-5631-436A-8475-65D77343ACAC

condenada "*faz jus a progressão de regime, tendo em vista que já cumpriu mais de 1/6 de sua reprimenda*" (e-STJ fl. 4).

Diante dessas considerações, requer a concessão da ordem para reconhecer o direito à detração "*para o cumprimento da pena em regime aberto em razão da pena que já cumpriu preventivamente, conforme demonstrado*" (e-STJ fl. 7).

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 42/44).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 54/75.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 83/86, manifestou-se pelo não cabimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

Acerca da controvérsia, assim consignou o Tribunal de origem (e-STJ fl. 31):

> O regime inicial semiaberto foi fixado em razão de a acusada ser reincidente, não merecendo reparo.
>
> Quanto ao pedido de detração penal, previsto no artigo 387, §2°, do Código de Processo Penal, cabe ressaltar que sua aplicação só é possível pelo juiz sentenciante quando este possuir todas as informações necessárias para a análise, ou seja, quando o réu demonstrar que preenche os requisitos objetivo e subjetivo.
>
> No caso dos autos, não há elementos concretos para apreciação dos requisitos, de modo que a análise deverá ser feita pelo juízo da execução.

Pois bem. Da análise do excerto acima transcrito, verifica-se que, não obstante o entendimento do Tribunal de origem não se coadune com a jurisprudência dessa Corte acerca do tema, não merece ele reparos, pela ausência de flagrante ilegalidade a ser reconhecida na espécie.

Explico.

Assim dispõe o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal:

> Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:
>
> [...]
>
> § 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1452759A-5631-436A-8475-65D77343ACAC

determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando o dispositivo legal em comento, fixou posicionamento segundo o qual o instituto previsto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal não se confunde com o benefício da progressão de regime, próprio da execução penal.

Com efeito, a denominada detração "*demanda a análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar mais brando, mas consideradas as balizas previstas no §2º do art. 33 do Código Penal*" (AgRg no AREsp n. 605.654/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017), nada impedindo, todavia, que se mantenha regime mais gravoso, ainda que considerado o período de prisão cautelar, desde que com base em fundamentos concretos.

Ilustrativamente:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2º, DO CPP. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ANÁLISE DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA A CONCESSÃO DA DETRAÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE.
>
> 1. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal se refere ao regime inicial de cumprimento de pena e não possui relação com o instituto da progressão de regime, devendo o juiz sentenciante verificar a possibilidade de se fixar um regime mais brando de acordo com a detração no caso concreto. Sendo assim, não há falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos, até porque tal exame implicaria invasão da competência do Juízo de Execuções, prevista no art. 66, III, b, da Lei n. 7.210/1984.
>
> 2. Agravo regimental improvido.
>
> (AgRg no REsp 1540451/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 05/11/2015)

Na hipótese, conquanto fosse plenamente possível a análise da detração pela instância ordinária, uma vez que desnecessária a apreciação de requisitos objetivos ou subjetivos para a aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do CPP, não seria o caso de deferimento de regime inicial aberto, porquanto reincidente a paciente, o que impede o estabelecimento de regime mais brando, tal como pretendido pela defesa.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1452759A-5631-436A-8475-65D77343ACAC

Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO PENAL. ART. 387, § 2º, DO CPP. PLEITO DE APLICAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. MONTANTE DA PENA A CUMPRIR APÓS O DESCONTO. REINCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
>
> 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que se estiverem ausentes, nos autos, os elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, caberá ao Juízo das execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do paciente autoriza a fixação de regime mais brando (HC n. 443.498/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 15/6/2018).
>
> **2. Na espécie, extrai-se que, ao analisar o pedido de readequação do regime, com base no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o Juízo da execução o denegou com base no montante da pena restante a cumprir e na reincidência - fundamentos idôneos, aptos a afastar a fixação do regime aberto.**
>
> 3. Agravo regimental improvido.
>
> (AgInt no HC 465.419/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 06/05/2019, grifei)

> HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO.
>
> SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
>
> 1. A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.
>
> **2. Ainda que assim não fosse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois a fixação o regime inicial semiaberto não decorre do quantum da pena imposta, mas da presença da reincidência, razão pela qual eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial. Precedentes**.
>
> 3. Ademais, a condenação transitou em julgado, fato superveniente que transfere ao Juízo da Execução Criminal a competência para a análise da questão, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte Superior.
>
> 4. Habeas corpus não conhecido.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1452759A-5631-436A-8475-65D77343ACAC

> (HC 480.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019, grifei)

Não vislumbro, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1452759A-5631-436A-8475-65D77343ACAC