

HABEAS CORPUS Nº 561.331 - SP (2020/0033814-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : ANDERSON MINICHILLO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : ANDERSON MINICHILLO DA SILVA ARAUJO - SP273063
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROBERTO MUNIZ DO NASCIMENTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em face de acórdão, assim ementado (fls. 11):

Habeas Corpus. Impetração pleiteando o reconhecimento da detração e o cumprimento da pena no regime aberto ou a expedição de guia de recolhimento para formação de processo de execução.

Mandado de prisão expedido. Regime inicial semiaberto.

Constrangimento ilegal não configurado. Supressão de instância.

Ordem denegada.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 16 dias-multa (HC n. 494.747/SP), pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

A defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, pleiteando a aplicação do instituto da detração penal, contudo a ordem foi denegada.

No presente *mandamus*, alega a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de ser *possível de se reconhecer os efeitos imediato da detração penal, recalculando a sua pena para o regime aberto, uma vez que já alcançou lapso para o reconhecimento da detração, pois, este STJ modificou o cumprimento do início da pena de fechado para o regime semiaberto*. Destaca que o Paciente possuiu somente essa única condenação em regime semiaberto, na qual, em prisão provisória, já cumpriu o lapso para ter esse direito ao regime aberto (1/6 da pena), sendo desnecessário o cumprimento do mandado de prisão em regime semiaberto e de imediato o reconhecimento da detração para regime aberto.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que seja aplicado o instituto da detração penal, com fixação do regime inicial aberto.

Indeferida a liminar, prestadas as informações manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.

DECIDO.

No que toca ao pleito de aplicação do instituto da detração penal, com alteração do regime inicial para o aberto, tem-se que a Corte de origem, ao denegar o *habeas corpus*, entendeu que (fls. 12-14):

O paciente foi preso em flagrante delito em 24 de outubro de 2007.

Em 07 de novembro de 2007 o paciente foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I e II, e artigo 288, parágrafo único, ambos do Código Penal e artigo 14, caput, da Lei nº 10.826/03, todos sob a forma do artigo 69 do Código Penal.

Recebida a denúncia em 22 de novembro de 2007 e seu aditamento em 14 de dezembro de 2007, o paciente foi citado e apresentou resposta à acusação.

O paciente foi condenado como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II (por duas vezes), na forma do artigo 70 do Código Penal e artigo 12 da Lei nº 10.826/03, nos termos do artigo 69 do Código Penal, à pena de 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 01 (um) ano de detenção, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, e absolvido das demais imputações, nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código Penal.

Indeferido o recurso em liberdade, o paciente interpôs recurso de apelação, sendo determinada a remessa ao Egrégio Tribunal de Justiça e expedida a guia de recolhimento provisória.

Este E. Tribunal de Justiça proveu em parte o recurso de apelação, para absolver o paciente das penas do artigo 12, caput, da Lei nº 10.826/03, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, mantida no mais a r. sentença condenatória.

Foi interposto recurso especial nos termos do artigo 105, inciso III, a, da Constituição Federal, e nos artigos 26 e seguintes da Lei nº 8.038/90, e recurso extraordinário nos termos do artigo 102, inciso III, a, da Constituição Federal e nos artigos 26 e seguintes da Lei nº 8.038/90 em 07 de dezembro de 2009.

Foi concedida a ordem de habeas corpus em favor do paciente pelo E. Superior Tribunal de Justiça para reduzir a pena do crime roubo majorado a 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão, mais 16 (dezesseis) dias-multa, em regime inicial semiaberto.

O recurso extraordinário interposto pelo paciente não foi admitido.

Tendo os autos retornaram ao juízo de origem, foi determinado o cumprimento do acórdão com a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente em 28/10/2014. O mandado de prisão foi expedido em 17/11/2014 e, em razão de não ter sido cumprido, em 05/07/2019 foi determinada a expedição de contramandado de prisão e expedição de novo mandado de prisão para ingresso no regime semiaberto em desfavor do paciente, ainda pendente de cumprimento.

A defesa do paciente requereu o reconhecimento da detração penal em 29/10/2019, sendo indeferido pelo juízo a quo.

O processo aguarda cumprimento do mandado de prisão em desfavor do paciente para posterior expedição da guia de recolhimento definitiva.

E, conforme disposto no art. 105, da Lei de Execução Penal, o juiz determinará a expedição da guia de recolhimento quando da prisão do paciente.

Dessa forma, correta a determinação de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente após o trânsito em julgado.

Ademais, a competência para apreciação de pedidos de detração penal e demais benefícios é do Juízo da Execução, não podendo ser a pretensão apreciada sob pena de supressão de instância.

Em que pese o teor do disposto no § 2º do artigo 387, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012, o juízo de conhecimento não possui elementos para analisar a detração penal, que deve ser realizada no juízo da execução.

Ausentes elementos na presente impetração para concluir-se pela existência de teratologia, nada havendo a ser apreciado na via estreita deste habeas corpus, não há falar-se por ora em constrangimento ilegal.

Isso posto, denega-se a ordem.

Observa-se que o Tribunal de origem entendeu que a competência para realizar a detração penal seria do juízo de execuções, destacando que *o juízo de conhecimento não possui elementos para analisar a detração penal, que deve ser realizada no juízo da execução*.

Quanto ao tema, ressalto que a jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que, 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. Entende-se, ainda, que **o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional**, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado, sendo, portanto, descabida a análise do requisito subjetivo. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL. DETRAÇÃO. ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSIDERAÇÃO PELO MAGISTRADO, QUE FIXOU O REGIME SEMIABERTO. MODIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM SEM MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM O INSTITUTO DA PROGRESSÃO DE REGIME. ANÁLISE QUE DEVE SER FEITA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. 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.

2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau entendeu aplicável o regime prisional fechado, diante das circunstâncias concretas do crime. Contudo, dada a detração, estabeleceu o regime inicial intermediário. O Tribunal de origem desconsiderou a detração e fixou o regime mais gravoso, sem fundamentação idônea, **confundindo o instituto da detração com a progressão de regime.**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de restabelecer o regime inicial semiaberto fixado pelo Juiz a quo, dada a detração, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

(HC 332.043/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015)

Na espécie, ainda que equivocado o fundamento do Tribunal a *quo* para não apreciar a aplicação do art. 387, § 2º, do CPP, por reputar que caberia *ao Juízo das Execuções* tal análise, com a superveniência do trânsito em julgado da condenação, a competência passou a ser doravante ao juízo das execuções.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para determinar que o juízo de execução, tendo em vista o trânsito em julgado, proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com estrita observância às regras do art. 387, § 2º, do CPP.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator