



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 639945 - SP (2021/0012190-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : ANDERSON CHIQUIERI JUNIOR
ADVOGADO : ANDERSON CHIQUIERI JUNIOR - SP228525
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ~~ITALIANA NUNES~~ (PRESO)
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 ~~ITALIANA NUNES~~ contra o v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Agravo em Execução n. 0005957-06.2020.8.26.0026.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo da Execução **indeferiu** o pleito defensivo de detração do período em que o paciente estava em liberdade provisória cumulada com medida cautelar (fls. 24-26)..

Irresignada, a Defesa interpôs o agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, conforme v. acórdão de fls. 18-23, assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - DETRAÇÃO - Pleito que visa o desconto do tempo de cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319 do CPP, da pena efetivamente aplicada Inviabilidade Inexistência de previsão legal - Desconto apenas do tempo em que houve prisão cautelar - Impossibilidade de equiparação da custódia preventiva às medidas cautelares, que são justamente alternativas à prisão, daí porque não se confundem - Precedentes - Recurso desprovido."

No presente habeas corpus, sustenta, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de aplicação do instituto da detração pelo período de recolhimento domiciliar noturno, dentre outras restrições impostas.

Alega que *"embora a legislação pátria ainda não tenha regulamentado as restrições à liberdade contidas no artigo 319 do Código Penal como sendo prisão provisória análogas a prisão provisória e, por conseguinte, ainda não a reconhece como*

pena efetivamente cumprida, todo o cenário jurisprudencial e doutrinário vem se firmando neste sentido" (fl. 6).

Aduz que "evidente que as medidas cautelares elencadas no bojo do referido diploma legal afetam de sobremaneira a rotina do acusado, pois estando sujeito a elas, ele não está livre para exercer o seu 'Direito de Ir e Vir', portanto está com a sua liberdade tolhida, fato que pode ser considerado como cumprimento antecipado da pena" (fl. 6).

Salienta que "dentre as medidas que foram impostas ao agravante por ocasião da concessão da Liberdade Provisória Vinculada, vale destacar uma delas, a medida alternativa de "recolhimento noturno", pois de fato é considerada como prisão domiciliar, uma vez que não tem finalidade instrumental, bem como final, portanto, o período em que o Sentenciado cumpriu as medidas cautelares deve ser descontado da reprimenda imposta" (fl. 7).

Requer, ao final, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, a fim de "reconhecer a detração de pena de 291 (duzentos e noventa e um) dias da reprimenda imposta a Paciente, referente ao período em que esteve recolhido para o repouso noturno" (fl. 16).

O pedido liminar foi **indeferido pela Presidência** às fls. 38-39.

Informações prestadas às fls. 43-45.

O Ministério Público Federal, às fls. 62-63, manifestou-se pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE DETRAÇÃO DO PERÍODO EM QUE A PACIENTE ESTEVE EM LIBERDADE PROVISÓRIA CUMULADA COM MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. NÃO CABIMENTO.

- Pela denegação da ordem."

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do writ, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, 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, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. In casu, seria adequado o recurso especial, o que determina o não cabimento deste writ.

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.

Busca-se, na presente impetração, seja reconhecida a detração da pena imposta à paciente pelo tempo em que ficou em recolhimento domiciliar noturno (medida cautelar diversa da prisão preventiva).

Quando da concessão da liberdade provisória com medida cautelar diversa da prisão, o d. Juiz de primeiro grau assim decidiu, no que interessa (fl. 33 - grifei):

*"Ante o exposto, CONCEDO liberdade provisória, com vinculação ao comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades; proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, tais como: bares "inferninhos", boates, casas noturnas, casas de prostituição, dentre outros locais de má reputação ou que comercializem bebidas alcoólicas, para evitar o risco de novas infrações; proibição de ausentar-se da Comarca e **recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga**, sob pena de revogação a PAULO NUNES e TATIANA NUNES".*

Ao manter a r. decisão do d. Juízo da Vara das Execuções de indeferimento do pleito de detração, o eg. Tribunal de origem assim fundamentou, no v. aresto ora reprochado, **vebis** (fls. 20-23 - grifei):

"De fato, o recurso não comporta acolhimento.

Verte dos autos que o durante o trâmite do processo de conhecimento, o sentenciado restou agraciado com a liberdade provisória, cumulada com medida cautelar alternativa à prisão, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

Pois bem.

O instituto da detração penal se encontra previsto no art. 42 do Código Penal: "Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior".

Assim, o mencionado dispositivo legal deixa claro que o que se computa à pena corporal ou medida de segurança é o tempo de prisão provisória, que não se confunde, pois, com qualquer das cautelares previstas no art. 319 do CPP, que, aliás, como o próprio nome diz, são alternativas à prisão, e visam justamente evitar a imposição desta.

*Daí porque, conforme corretamente decidido pelo magistrado singular, **inexiste previsão legal para o que se pretende, uma vez que as medidas cautelares não***

comprometem a plena liberdade do réu, além de que, embora tivesse o dever de cumprir certas condições para permanecer usufruindo o benefício da liberdade provisória, não cumpria efetivamente pena."

Com efeito, a detração é o instituto jurídico por meio do qual computa-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o período previamente cumprido pelo condenado em caráter de prisão provisória, administrativa ou internação para tratamento psiquiátrico.

Nesse sentido, o doutrinador René Dotti explana que a detração consiste:

"(...) no abatimento na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, do tempo em que o sentenciado sofreu prisão provisória, prisão administrativa ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou mesmo em outro estabelecimento similar."

Em síntese, a detração permite descontar da pena ou medida de segurança aplicada ao réu em sentença o período de cárcere que ele cumpriu antes da condenação.

Esse instituto busca primordialmente a limitação ao poder punitivo do Estado e, concomitantemente, a aplicação de uma pena mais justa.

A previsão legal revela-se no art. 42 do Código Penal, in verbis:

"Art. 42. Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior."

Observa-se que, na espécie, a prisão domiciliar imposta à paciente foi aquela prevista no art. 319, V, do Código de Processo Penal.

A despeito de existir julgado neste eg. Superior Tribunal de Justiça contra a tese defensiva, tal entendimento encontra-se superado pela recente mudança de entendimento desta Quinta Turma.

Veja-se:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. DETRAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Inexiste previsão legal para o cômputo do período de cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão (art. 319, CPP) para fins de detração da pena, cujas hipóteses estão elencadas no artigo 42, do CP. Entretanto, o período de recolhimento noturno, por comprometer o status libertatis do acusado, deve ser reconhecido como período detraído, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao princípio do non bis in idem.

2. Habeas corpus não conhecido, mas concedido de ofício para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais do DF, que deferiu o pedido apresentado pela defesa do paciente para que o período de cumprimento da medida cautelar de recolhimento noturno fosse computado para fins de detração da pena" (HC n. 380.369/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 27/9/2017, grifei).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO HABEAS CORPUS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. FIXAÇÃO. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. DETRAÇÃO. PERÍODO. MEDIDA CAUTELAR. RECOLHIMENTO NOTURNO. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIA. REAPRECIÇÃO. REGIME INICIAL. ANÁLISE. TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - 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.

III - In casu, não merece amparo a alegação defensiva quanto à ilegitimidade da fixação do regime mais gravoso para início de cumprimento da reprimenda, quanto mais ao se observar aquilo que aduz o art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, quando aventa, para a concessão do regime semiaberto, a necessidade da ausência de reincidência, a condenação por um período que não exceda a 8 (oito) anos e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

IV - Não obstante alegue a defesa ser o paciente primário e a quantidade da pena aplicada seja de 5 (cinco) anos de reclusão, denota-se que existem 3 (três) circunstâncias judiciais desfavoráveis, não havendo que se falar em mácula quando da imposição do regime mais gravoso.

V - Na esteira do atual entendimento desta Turma, o período em que o apenado cumpriu medida cautelar de recolhimento noturno deve ser computado para fins de detração da pena.

VI - Tendo em vista a alteração da situação jurídica do paciente, advinda do reconhecimento da detração, deve o Juízo natural reapreciar a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, com a dedução do período detraído. Agravo regimental parcialmente provido" (AgRg no HC n. 447.385/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de

22/10/2018, grifei).

Desse modo, embora inexista previsão legal quanto ao instituto da detração da pena em caso de recolhimento domiciliar noturno, entendo que, por comprometer o status libertatis do acusado, deve ser reconhecido como período extraível, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao princípio do non bis in idem.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

Concedo, contudo, a ordem, de ofício, para determinar que o d. Juízo das Execuções considere em favor da paciente, para fins da detração da pena, o período em que cumpriu medida cautelar diversa da prisão, **consistente no recolhimento domiciliar noturno.**

P. I.

Brasília, 04 de março de 2021.

Ministro Felix Fischer
Relator