



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

SESSÃO DO DIA ____ DE _____ DE 2014.

Nº ÚNICO: 0003382-16.2010.8.10.0060

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 013589/2014 - TIMON (MA)

APELANTE : José Antonio Ribeiro Alencar

DEFENSORA PÚBLICA : Maria Jeanete Fortes Silva

APELADO : Ministério Público Estadual

INCIDÊNCIA PENAL : Art. 121, § 1º, do CPB

RELATOR : Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida

ACÓRDÃO Nº _____

Obs: RÉU SEMI-IMPUTÁVEL

Objeto/fundamentos do apelo

- anulação da medida de segurança, aplicada, segundo a defesa, de forma cumulativa à pena corporal. Ofensa ao sistema vicariante.
- diminuição da pena, com fulcro no art. 26, parágrafo único, do CPB. Omissão do julgador;
- alteração do regime fechado para o semiaberto, tendo em vista a quantidade de pena aplicada (5 anos e 10 meses de reclusão). Ausência de motivação do juízo;
- “nova detração” (CPP, art. 387, § 2º), concedendo-se o livramento condicional. Omissão do sentenciante.

Contrarrazões ministeriais

- Preliminares de intempestividade e inépcia recursais.

PGJ

- Afastamento das preliminares
- Mérito. Acolhimento apenas da minorante prevista no art. 26, parágrafo único, do CPB.

VOTO – Desacordo com a PGJ. PARCIALMENTE PROVIDO.

- O réu é semi-imputável. A pena é absolutamente necessária. A medida de segurança foi aplicada **em substituição** à pena corporal. Exegese sistemática dos arts. 26 e 98, do CPB.
- A diminuição da pena com base no art. 26, parágrafo único, do CPB, é incabível quando o juiz a substitui por medida de segurança (**ponto discordante com a PGJ**).
- A imposição de regime mais gravoso para a pena de 5 anos e 10 meses se deu com base em concreta valoração da culpabilidade (a vítima ex-compaheira do réu) e consequências do crime (vítima estava grávida).
- A “nova detração” não implica em desconto no tempo de pena a cumprir (pretensão da defesa). Serve apenas para a fixação do regime.
- Computado o tempo de constrição cautelar (3 A e 9 M) na pena corporal (5 A e 10 M). Reajustado o regime para o semiaberto.

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. APELANTE SEMI-IMPUTÁVEL. PRELIMINARES DE INTEMPESTIVIDADE DO APELO E INÉPCIA RECURSAL NÃO ACOLHIDAS. MÉRITO. PLEITOS DE AFASTAMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA, REDUÇÃO DA PENA COM FULCRO NO ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPB, ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO PARA O SEMIABERTO E DETRAÇÃO, COM O CONSEQUENTE LIVRAMENTO CONDICIONAL (ART. 387, § 2º, DO CPP). VIABILIDADE PARCIAL DO ÚLTIMO PEDIDO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A apresentação tardia das razões recursais constitui mera irregularidade, não ensejando a intempestividade do recurso.
2. A alegação de inépcia do recurso, suscitada nas contrarrazões, constitui matéria de mérito, a ser examinada em sede apropriada do inconformismo.
3. A decisão que aplica medida de segurança ao agente semi-imputável, em substituição à pena privativa de liberdade, não ofende o sistema vicariante, expressamente adotado pelo CPB. Exegese sistemática dos arts. 26 e 98, do referido *Codex*.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

4. A causa de diminuição de pena prevista no art. 26, parágrafo único, do CPB, só é aplicável na hipótese de o juiz sentenciante não substituí-la por medida de segurança (art. 98, do Digesto Penal).

5. É lícito ao magistrado agravar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade inferior a oito anos, com base em circunstâncias judiciais concretamente desfavoráveis (culpabilidade e consequências do crime).

6. A norma do § 2º, do art. 387, do CPP, não implica em glosa no tempo da pena privativa de liberdade aplicada, pois o cômputo da constrição cautelar, por ocasião da condenação, refletirá, exclusivamente, na fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda.

7. Réu condenado definitivamente a cinco anos e dez meses de reclusão, em regime inicial fechado. Constrição cautelar (prisão preventiva convertida posteriormente em internação provisória) que perfaz cerca de três anos e nove meses. Reajustado o regime de cumprimento da pena, com fulcro no art. 387, § 2º, do CPP, para o semiaberto.

8. Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Senhores Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade e em desacordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Luiz Oliveira de Almeida (Presidente), José Bernardo Silva Rodrigues e Vicente de Paula Gomes de Castro. Presente pela Procuradoria Geral de Justiça _____.

São Luís(MA), ____ de _____ de 2014.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

DESEMBARGADOR José Luiz Oliveira de Almeida

PRESIDENTE/RELATOR



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 013589/2014 - TIMON (MA)

RELATÓRIO – O Sr. Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida

(relator): Cuida-se de recurso de apelação manejado por José Antonio Ribeiro Alencar, através da Defensoria Pública Estadual, inconformado com a decisão do E. Tribunal do Júri Popular, 1ª Vara Criminal da comarca de Timon-MA, que o condenou por incidência comportamental no artigo 121, *caput*, do Código Penal.

O Ministério Público Estadual, com base nos elementos informativos colhidos no inquérito policial nº 019/2010-DHT, ofereceu denúncia em desfavor do apelante, imputando-lhe a prática delitiva assim descrita na exordial:

[...] Constam nos presentes autos de Inquérito Policial, que no dia 05/08/2010, por volta das 19:00 horas, na Rua Antonio Guimarães, nº 34, bairro Parque Piauí, nesta cidade. Que a vítima DIANA DOS SANTOS SILVA teve sua vida ceifada pela ação criminosa do denunciado citado acima, o qual na posse de uma arma branca (faca), desferiu golpes pelo corpo da vítima, esta não resistindo aos profundos golpes sofridos veio a obter no interior da residência da genitora do denunciado.[...] (sic).

Decretada a **prisão preventiva** do apelante, às fls. 32/34, cujo cumprimento se deu em 06/08/2010 (fls. 37).

Laudo de exame cadavérico, às fls. 45/46.

Auto de apresentação e apreensão, às fls. 49.

Tomada fotográfica do local do achado de cadáver, às 50.

Recebimento da denúncia em 08/09/2010, às fls. 63.

Decisão mantendo a prisão preventiva do apelante, às fls. 65/65v.

Alegações preliminares da defesa, às fls. 53.

Suspensão do curso do processo, às fls. 85, para realização de exame de insanidade mental.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Traslado da decisão homologatória do incidente de insanidade mental nº 3093/2010, às fls. 98, cujo laudo pericial respectivo concluiu pela semi-imputabilidade do recorrente.

Durante a instrução na fase do *judicium accusationis*, foi ouvida a testemunha Maria do Livramento Silva Costa (fls. 115) e qualificado e interrogado o apelante (fls. 116/116v), cujos depoimentos estão registrados na mídia audiovisual de fls. 119.

Apresentadas as alegações finais, sobreveio a **decisão** de fls. 131/133, que **pronunciou** o réu para ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, pela prática, em tese, do crime previsto art. 121, § 2º, II, do CPB, e ainda, aplicou-lhe medida cautelar diversa da prisão, consistente em **internação provisória** em hospital de custódia.

Preclusa a decisão de pronúncia (fls. 142), foram realizadas as diligências necessárias para a instalação da sessão plenária de julgamento, destacando-se a o rol de testemunhas apresentado pela acusação (fls. 147), e o relatório do processo (fls. 157).

Instalada a sessão plenária de julgamento no dia 08/08/0013, durante a instrução, foram ouvidas as testemunhas Maria do Livramento Silva Costa (fls. 174), William Martins Rodrigues Campos (fls. 175), Pedro Davícula da Silva (fls. 176) e Moisés Ribeiro dos Santos Alencar (fls. 177). Na sequência, o apelante foi qualificado e interrogado (fls. 178/178v.).

No curso dos debates, o Ministério Público sustentou a tese de prática do crime de homicídio qualificado por motivo fútil praticado por agente semi-imputável, e a defesa, a excludente de culpabilidade da inimputabilidade, homicídio privilegiado e desclassificação para homicídio simples, nesta ordem (fls. 189).



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Após a quesitação (fls. 190), o Conselho de Sentença acolheu a proposição levantada pela defesa, e reconheceu que o apelante praticou o crime de homicídio privilegiado (art. 121, § 1º, do CPB), sendo-lhe imposta a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, substituída por medida de segurança, consistente em internação compulsória, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos, considerando a semi-imputabilidade, conforme se depreende da sentença exarada às fls. 184/187.

Ainda na sentença foi negado ao réu o direito de apelar em liberdade (fls. 186/187).

Mídia audiovisual contendo o registro dos depoimentos e debates da instrução plenária do júri, às fls. 196.

Irresignada, a DPE interpôs o presente apelo, às fls. 199, e nas razões acostadas às fls. 209/216, requer seja declarada nula a medida de segurança, imposta, cumulativamente, com a pena privativa de liberdade, com aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 26, do CPB, e ainda, a compatibilização do regime inicial de cumprimento da pena, com a consequente detração e concessão do livramento condicional.

Na contraminuta de fls. 220/226 o Ministério Público de base alega, preliminarmente, intempestividade do apelo, requerendo o seu desprovimento, acaso ultrapassada a prefacial.

Guia de recolhimento provisória, às fls. 228/229.

Aportado os autos neta Corte, deu-se vista à Procuradoria Geral de Justiça, que emitiu parecer conclusivo, às fls. 235/248, da lavra do Procurador Krishnamurti Lopes Mendes França, pelo afastamento da preliminar de intempestividade do apelo, suscitada nas contrarrazões ministeriais, e no mérito, pelo parcial provimento,



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

apenas para reduzir a pena com fulcro no art. 26, do CPB, mantendo, outrossim, a aplicação da medida de segurança, aplicada em substituição à sanção corporal.

É o relatório.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Voto – O Sr. Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida (relator):

Inicialmente **Preliminarmente**, convém examinarmos as questões **preliminares** de intempestividade e inépcia do apelo, suscitadas na contrarrazões ministeriais.

1. Das preliminares de intempestividade e inépcia recursal

A prefacial de intempestividade recursal, na esteira do parecer da PGJ, é descabida.

De um lado, observo que a publicação da sentença condenatória se deu em 08/08/2013, data da sessão plenária de julgamento (fls. 188/192), e o termo de apelação de fls. 199 foi protocolado em 13 de agosto de 2013 (fls. 198), dentro do quinquídio legal estabelecido pelo art. 593, do CPP¹.

Sob, o outro enfoque, a apresentação tardia das razões recursais, outra linha de argumentação ministerial, constitui mera irregularidade, não ensejando a intempestividade do recurso².

Desta feita, não há que se falar em intempestividade do apelo.

De mesmo modo, a tese de “inépcia recursal” é igualmente infundada, pois os argumentos respectivos – inconsistência dos argumentos defensivos, à luz da Súmula nº 523, do STF³ –, tangenciam a matéria de fundo ventilada no apelo, e nesta sede, conforme advertiu a PGJ, será examinada.

2. Do mérito

¹ Frise-se, ademais, que a Defensora Pública sequer utilizou da prerrogativa de prazo em dobro.

² [...] 4. Esta Corte Superior de Justiça possui **entendimento pacífico** no sentido de que a **apresentação tardia das razões recursais** configura mera **irregularidade**, que não tem o condão de tornar intempestivo o apelo oportunamente interposto, exatamente como no caso em apreço. Precedentes. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 278.210/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 10/04/2014).

³ No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Mister assentarmos, anteriormente ao exame das teses meritórias do recurso, que a materialidade⁴, autoria⁵ e a semi-imputabilidade⁶ do apelante são pontos **incontroversos** nos autos.

Destarte, de acordo com a **extensão da matéria impugnada**, a **controvérsia** devolvida à apreciação desta E. Corte fica **delimitada** aos seguintes pontos da dosimetria da pena:

I – adoção do ultrapassado sistema duplo binário, em detrimento do sistema vicariante, uma vez que o magistrado aplicou, cumulativamente, pena privativa de liberdade e medida de segurança;

II – o juiz presidente do júri não reconheceu a causa de diminuição prevista no art. 26, parágrafo único, do CPB, de aplicação obrigatória, em razão semi-imputabilidade do réu;

III – imposição de regime fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade não superior a oito anos, sem justificativa idônea; e

IV – o togado que presidiu o júri também deixou de observar a detração, recém-incluída no CPP, por força da Lei nº 12.736/12, o que ensejaria, inclusive, o livramento condicional.

Assim delimitado o âmbito cognitivo do presente apelo, na precisa extensão da matéria impugnada, examino, doravante, as razões do inconformismo, em cotejo com os elementos carreados aos autos.

2.1 Da suposta ofensa ao sistema vicariante.

O argumento recursal, neste ponto, conforme advertiu a PGJ, revela-se inconsistente.

⁴ Laudo de exame cadavérico, às fls. 45/46.

⁵ Depoimentos prestados nas duas fases do rito bifásico do júri, destacando-se a confissão do recorrente.

⁶ Decisão homologatória do incidente de insanidade mental nº 3093/2010, às fls. 98.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

As consequências jurídicas do reconhecimento da semi-imputabilidade reclamam exegese sistemática dos arts. 26 e 98⁷, ambos do CPB, facultando ao magistrado sentenciante, sempre de forma fundamentada, reduzir a pena, de um a dois terços (art. 26), ou substituí-la por medida de segurança (art. 98).

Desta forma, por imperativo lógico jurídico, o juiz deverá aplicar a sanção corporal, para, posteriormente, verificar se a substituição a que alude o art. 98, do referido diploma, é ou não recomendável.

Não há, portanto, qualquer ilegalidade na espécie, uma vez que a aplicação da pena corporal precede à eventual substituição por medida de segurança, nos casos de agente semi-imputável.

Ad argumentandum, a tese defensiva só seria pertinente em caso de eventual reconhecimento de **inimputabilidade** do réu, cuja consequência seria a absolvição imprópria, com a imposição **obrigatória** de medida de segurança. Evidentemente, não é o caso dos autos.

Sob outro prisma, não se vislumbra que a aplicação da medida de segurança esteja divorciada de justificativa idônea sobre a **periculosidade** do recorrente e a respectiva necessidade da medida, uma vez que o magistrado presidente do júri enfatizou que

[...] o réu foi declarado semi-imputável e de fato, pela maneira como naturalmente se portou nas duas vezes em que interrogado, demonstra certo grau de perturbação mental. O caótico ambiente carcerário em nada contribuirá para a recuperação, socialização e prevenção, fins da pena privativa de liberdade. Pelo apurado na fase inquisitorial e nos dois momentos judicializados (primeira e segunda fase do procedimento dos crimes de competência do Tribunal do júri), o réu demonstra ser pessoa com enorme potencialidade de causar grave dano ao corpo social, inclusive com repetição de

⁷ Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

fatos igualmente trágicos a este sob julgamento. Assim, compreendo que melhor se amolda ao presente caso a aplicação de medida de segurança na modalidade de internação no Hospital Psiquiátrico Nina Rodrigues ou outro centro de saúde psiquiátrico que tenha a mesma finalidade. [...]

Destaca-se, ainda, que inexistente vinculação entre os prazos da pena corporal aplicada e a medida de segurança⁸.

Com efeito, no caso versado nos autos, o prazo mínimo de dois anos para a internação, embora estimado⁹, revela-se potencialmente mais benéfico relativamente à pena privativa de liberdade aplicada (cinco anos e dez meses de reclusão), já que é possível a desinternação em período inferior à sanção corporal, tudo a depender de exames de cessação de periculosidade, a serem realizados no curso da execução penal.

Assim, não vislumbrando qualquer ilegalidade na aplicação da pena privativa de liberdade, e sua substituição fundamentada por medida de segurança de internação, descabe falar em adoção do sistema do duplo trilho ou duplo binário.

2.2 Do não reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 26, parágrafo único, do CPB.

Os fundamentos *retro* já evidenciam o desacerto desta tese defensiva, pois, conforme assentado, a semi-imputabilidade do agente implica, ou a redução da pena privativa de liberdade (art. 26, parágrafo único, do CPB), ou sua substituição por medida de segurança (art. 98, do CPB).

⁸ I. A medida de segurança prevista no Código Penal, quando aplicada ao inimputável ou semi-imputável ainda no processo de conhecimento, pode ter prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade. Precedentes. II. Não há vinculação entre o prazo de duração da medida de segurança imposta ao semi-imputável, ainda no processo de conhecimento, com o tempo de duração da pena privativa de liberdade substituída. III. Ordem denegada. (HC 42.683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 298)

⁹ Não há prazo máximo de duração da medida de segurança, ficando condicionada a realização de exame de cessação de periculosidade.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

No caso em tela, não há que se falar em redução da pena, já que o juízo sentenciante substituiu a pena corporal por medida de segurança, consistente em internação.

Descabido, pois, o pleito de redução da pena.

2.3 Da imposição do regime inicial fechado para cumprimento da pena.

Alega a DPE que, inobstante o *quantum* da pena aplicada (cinco anos e dez meses de reclusão) implique na fixação do regime inicial semiaberto, na letra do art. 33, § 2º, *b*, do CPB, o juiz impôs o regime fechado, sem motivação idônea.

Mais uma vez, os argumentos defensivos não se sustentam.

Extraio da sentença condenatória que o magistrado assentou o seguinte, *verbis*: “**nos termos do art. 33, § 2º, “b”, do CPB¹⁰, considerando o *quantum* de pena e as circunstâncias judiciais analisadas, determino que a pena seja cumprida em regime inicial fechado, no Centro de Ressocialização Jornalista Jorge Vieira, em Timon-MA**”. (sic, fls. 191, sem destaques no original).

Por seu turno, ao analisar as circunstâncias judiciais, o magistrado sentenciante enfatizou que a culpabilidade do réu “**é acentuada uma vez que a vítima era companheira ou ex-companheira do acusado e ambos tinham uma filha em comum**”, e, quanto às consequências do crime, aduziu que foram “**graves uma vez que a vítima perdeu o feto que carregada em seu ventre, bem como deixou na orfandade criança pequena**” (sic, fls. 190).

¹⁰ Evidentemente, o magistrado equivocou-se ao invocar o preceito legal, que alude ao regime semiaberto. De relevo são as considerações que referenciam as circunstâncias judiciais para fixar a pena no regime fechado.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Como se vê, o togado que presidiu o júri popular valorou, **concretamente**, duas circunstâncias judiciais, o que autoriza a fixação de regime mais gravoso, na esteira do art. 33, § 3º¹¹, do CPB.

Descabida, pois, a pretensão de afastamento da fixação do regime fechado, vez que a defesa não se desincumbiu do ônus de impugnar, especificamente, a fundamentação utilizada pelo magistrado na primeira fase da dosimetria, a qual se mostra, de toda sorte, idônea e concreta, para impor o regime mais gravoso.

2.4 Da “nova detração” prevista no art. 387, § 2º, do CPP, incluído pela Lei nº 12.736/12.

A defesa alega que o juízo sentenciante deixou de observar a novel regra prevista no art. 387, § 2º, do CPP, incluída pela Lei nº 12.736/12, que assim dispõe:

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 determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

Com efeito, sustenta a defesa que o tempo de constrição cautelar de liberdade do apelante corresponde a mais da metade da pena privativa de liberdade aplicada (dez anos e cinco meses de reclusão), o que daria ensejo, segundo a regra *suso* transcrita, inclusive, ao livramento condicional, bem como a fixação de regime de cumprimento de pena mais brando.

Assiste razão à defesa, apenas em parte.

Ab initio, convém destacar, sob os rigores dogmáticos, que o instituto em destaque não se confunde com a detração propriamente dita, prevista no art. 42, do

¹¹ Art. 33. *Omissis*. § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

CPB¹², revelando, nesse sentido, a inconsistência dos argumentos defensivos, quando pede o efetivo desconto do tempo de prisão cautelar e internação, para a concessão do livramento condicional.

A norma do § 2º, do art. 387, do CPP, **não** implica em glosa na **quantidade** (*rectius*, tempo) da pena privativa de liberdade aplicada, pois o cômputo da constrição cautelar de liberdade, por ocasião da condenação, refletirá, exclusivamente, na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, como bem adverte a doutrina:

[...] De plano se pode visualizar uma modalidade *diferente* de detração a ser reconhecida na própria sentença condenatória. Impende destacar de início que *não* se trata de detração do *tempo* de privação de liberdade na *pena* e sim de sua consideração para a *fixação do regime* penitenciário para o início de seu cumprimento. Significa que o magistrado não poderá modificar a *pena definitiva* fixada. O total da pena imposta, sem a detração, deverá ser considerado para *todos* os demais efeitos penais e incidentes na execução. [...] ¹³

Desta forma, a detração a que alude o art. 387, § 2º, do CPP, presta-se, apenas e tão somente, para fixar o regime inicial de cumprimento da pena. É o que passo fazer doravante.

No caso vertente, observo que o réu foi preso cautelarmente em 06/08/2010 (fls. 37), sendo a constrição substituída por medida cautelar diversa da prisão, consistente em internação provisória, por ocasião da pronúncia, em 21/05/2012 (fls. 133), assim permanecendo, desde então.

Considerando que desde 06/08/2010 até a presente data não houve solução de continuidade, o tempo total de constrição cautelar perfaz, aproximadamente, 03 (três) anos e 09 (nove) meses.

¹² 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.

¹³ PACHELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 6. Ed. Atlas, 2014, p. 809;



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís – MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Assim, computando o tempo de constrição cautelar (três anos e nove meses) à pena definitiva (cinco anos e dez meses de reclusão, em regime inicial fechado¹⁴), a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida em regime inicial **semiaberto**.

Com essas considerações, conheço do presente apelo, e no mérito, em desacordo¹⁵ com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, dou-lhe parcial provimento, apenas para reajustar o regime de cumprimento da pena para o semiaberto, **mantendo-se a medida de segurança aplicada**, e os demais termos da condenação.

É como voto.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, de de 2014.

DESEMBARGADOR José Luiz Oliveira de Almeida

RELATOR

¹⁴ Relembrando que o regime fechado decorre de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

¹⁵ A PGJ opinou pelo provimento parcial, para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 26, parágrafo único, do CPB, mantendo-se os demais termos da condenação. Tal pleito não foi acolhido, e ainda readequou-se o regime inicial de cumprimento da pena.