



Número: **0802781-29.2022.8.14.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **Seção de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO**

Última distribuição : **30/03/2022**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0008279-47.2015.8.14.0401**

Assuntos: **Abuso de Incapazes**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ELIVELTON WARLEY DO NASCIMENTO DE SOUZA (PACIENTE)	RODRIGO OTAVIO PEREIRA VULCAO (ADVOGADO)
VARA DE EXECUÇÃO PENAL DA COMARCA DE BELÉM/PA (AUTORIDADE COATORA)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
9644631	31/05/2022 10:19	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
9584872	31/05/2022 10:19	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
9584875	31/05/2022 10:19	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
9584879	31/05/2022 10:19	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) - 0802781-29.2022.8.14.0000**

PACIENTE: ELIVELTON WARLEY DO NASCIMENTO DE SOUZA

AUTORIDADE COATORA: VARA DE EXECUÇÃO PENAL DA COMARCA DE BELÉM/PA

**RELATOR(A):** Desembargadora MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. IRREGULARIDADE DO RECONHECIMENTO DE PESSOA. MATÉRIA DE MÉRITO DA AÇÃO PENAL. DISCUSSÃO INCABÍVEL NESTA VIA ESTREITA. PACIENTE QUE PASSOU ANOS EM PRISÃO DOMILIAR COM USO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE DEIXOU DE APLICAR O ART. 387, §2º, DO CPP. EVIDENCIADO EQUÍVOCO NOS CÁLCULOS DA PENA. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL PENDENTE DE JULGAMENTO. SUCEDÂNEO RECURSAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.**

- O pleito de absolvição pela ausência probatória confunde com o próprio mérito da ação penal, demandando aprofundamento na matéria fático-probatória. Assim, a ação mandamental não se mostra adequada para discussão acerca da negativa de autoria, dada a impossibilidade de dilação probatória nesta estreita via do habeas corpus.

- Dessa forma, inobstante o não atendimento das regras do reconhecimento não terem sido observadas, mas, de qualquer forma, alcança o fim colimado sem infringir as regras de garantia, pelo princípio da instrumentalidade das formas, deve-se tê-lo como plenamente válido, não havendo que se cogitar de prejuízo, regra matriz para se decretar nulidade de ato ou de feito. É a chancela que se extrai do artigo 563 do Código de Processo Penal Brasileiro (pás de nullité sans grief). De outra forma, não há irregularidade no reconhecimento pessoal realizado de forma diversa do que dispõe o art. 226, do CPP. As formalidades ali previstas denotam recomendação legal e não exigência. Precedentes dessa Corte.

- Nos autos do HC n. 455.097/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ (DJe de 04/06/2021), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o período de recolhimento domiciliar fiscalizado por monitoramento eletrônico deve ser detraído.

- É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio impondo-se o não conhecimento da impetração,



salvo se evidenciada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício. Assim, verificando-se o equívoco nos cálculos apresentados, por não ter sido considerado o período de prisão domiciliar para fins de detração, necessário conceder a ordem de ofício, para que o juízo da execução penal analise com celeridade a manifestação pendente do r. do Ministério Público, para que seja concedido o direito ao benefício da detração, conforme a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam o Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Seção Ordinária da Sessão de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, realizada por videoconferência, à unanimidade de votos, em não conhecer da impetração do habeas corpus, porém, de ofício, conceder a ordem, para determinar que o magistrado de 1º grau proceda ao cálculo da detração penal a que faz jus o paciente, levando em consideração, obrigatoriamente, o tempo em que o mesmo esteve recolhido em prisão domiciliar, com monitoração eletrônica.

**Belém/PA – Assinatura Digital**

**Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora**

## **RELATÓRIO**

[Trata-se de HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR impetrado pelo advogado constituído.](#) DR. RODRIGO OTAVIO PEREIRA VULCÃO – OAB/PA 26.833, em favor de ELIVELTON WARLEY DO NASCIMENTO DE SOUZA, tendo como autoridade coatora o JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÃO PENAL DA COMARCA DE BELÉM/PA.

Consta na impetração que o ora paciente foi condenado a uma pena de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão pela prática do crime de roubo qualificado em concurso material (art. 157, § 2º, incisos I e II c/c artigo 69) todos do CPB nos autos do processo criminal n.º 0008279-47.2015.8.14.0401, que tramitou na 11ª Vara Criminal da Comarca de Belém do Pará.



Aduz que o reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal. Caso contrário, o reconhecimento é inválido e não pode fundamentar prisão cautelar ou condenação, como no presente caso, onde a condenação do ora paciente foi basicamente baseada pelo reconhecimento fotográfico feito pela vítima, que foi abordada no escuro, insegura e abalada psicologicamente, o que torna a prova frágil e passível de nulidade absoluta por violação devido processo legal. Motivo pelo qual pugna pela absolvição no termos do artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

Ressalva-se que o paciente deu início ao cumprimento da pena a partir do dia 02/09/2021, (decorridos seis anos após o delito). Todavia desde o momento em que o paciente saiu da medida cautelar de prisão preventiva, foi determinado o uso de tornozeleira eletrônica, bem como a medida de prisão domiciliar.

Aponta que as medidas cautelares diversas da prisão extrapolaram o princípio da proporcionalidade, uma vez que o ora paciente ficou tempo excessivo no uso das medidas (tornozeleira eletrônica e prisão domiciliar), no caso, por mais de 06 anos.

Indica erros na aplicação da dosimetria da pena, pois deixou-se de valorar a personalidade do agente, ignorando completamente o artigo 59 do Código Penal, bem como alega o cerceamento da liberdade pois as medidas cautelares diversas da prisão do artigo 319 incisos IV, V e IX, não foram contabilizadas para fins de Detração penal pelo juiz da vara de execuções penais, autoridade ora demandada, nos termos do artigo 387, §2º do CPP, por não influir na pena em abstrato, o que ocasionou ao paciente a não contabilização no tempo de cumprimento da pena provisória.

Aduz condições pessoais favoráveis, pois terminou o 2º grau, realizando vestibulares, comprou uma moto para trabalhar como moto taxista, com este trabalho comprou outros instrumentos para ajudar na sua renda (cama elástica, pula pula e etc), demonstrando que a ressocialização fez parte de sua vida nestes 06 (seis) anos aos quais mesmo com uso de tornozeleira eletrônica procurou prosperar em sua vida pessoal e profissional.

Pleiteia a concessão de ordem liminar em favor do Paciente para se fazer cessar o constrangimento ilegal, concedendo-se o direito de liberdade, bem como a detração da pena. E, no mérito, a confirmação da liminar pleiteada para que se consolide, em favor do paciente ELIVELTON WARLEY NASCIMENTO DE SOUZA, a competente ordem de "habeas corpus", para fazer impedir o constrangimento ilegal que o mesmo vem sofrendo, como medida da mais inteira Justiça, expedindo-se, imediatamente, o competente ALVARÁ DE SOLTURA, a fim de que seja o paciente posto em liberdade.

Pleiteia-se por fim a intimação pessoal do Douto Advogado para a sustentação oral.

Juntou-se atestado de pena, em id 8449749 - Pág. 1/2, relatório de monitoramento, declaração de acolhida, termo de compromisso de uso de tornozeleira eletrônica de 07/07/2015, ids 8449748 - Pág. 1/8, documentos pessoais, declarações, certificados.

Os autos me vieram distribuídos, contudo, por esta relatora se encontrar no gozo de férias regulamentares, nos termos do art. 112 do Regimento Interno, o presente *writ* foi encaminhado à Desa. Vânia Lúcia Silveira, em id 8542417 - Pág. 1/3, que indeferiu a liminar e solicitou informações à autoridade demandada, devidamente apresentadas em 23/03/2022, id 8695560 - Pág. 1/2:

*"Em resposta ao pedido de informações de Habeas Corpus, acerca do ELIVELTON WARLEY DO*



NASCIMENTO DE SOUZA, informo à V. Exa:

*Aduz, em síntese, o impetrante, constrangimento ilegal em função do indeferimento da detração da pena. Inconformada com a decisão a Defesa opôs agravo em execução e habeas corpus simultaneamente.*

*Em análise dos autos, verifica-se que, conforme certidão carcerária, o apenado fora preso em flagrante em 05/05/2015. Recebeu liberdade provisória em 09/07/2015 e somente voltou ao cárcere após sentença condenatória em 02/09/2021. Em função disso restou indeferida a detração. Segue a íntegra da decisão em anexo”.*

Os autos foram encaminhados ao Órgão Ministerial, sendo apresentado parecer da lavra do Procurador de Justiça, Dr. LUIZ CÉSAR TAVARES BIBAS, que se manifestou pelo NÃO CONHECIMENTO do mandamus, pois a ausência de instrução da inicial com a cópia dos documentos essenciais à análise do pedido, como a sentença penal condenatória, impede o conhecimento do writ.

Em petição de id 8925523 - Pág. 1/13, em 07/04/2022, o impetrante faz juntada da sentença condenatória, e, pelo princípio da instrumentalidade das formas, os autos foram encaminhados ao Procurador de Justiça, que manifestou, em id 9316814 - Pág. 1/7, pela DENEGAÇÃO, a fim de que seja mantida a prisão domiciliar do paciente ELIVELTON WARLEY DO NASCIMENTO DE SOUZA, por não se configurar constrangimento ilegal.

**É o relatório.**

## VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da presente ação mandamental e conseqüentemente passo a apreciação do pedido.

Consoante relatado, aduz a impetração constrangimento ilegal sofrido pelo ora paciente diante da nulidade decorrente da inobservância do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal e ausência de provas que demonstrem a autoria delitiva; pelos erros na aplicação da dosimetria da pena; bem como pelo cerceamento da liberdade diante da não contabilização para fins de Detração penal do tempo de cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão, no caso, prisão domiciliar com monitoramento eletrônico.

### **DA ABSOLVIÇÃO E DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS**

Inicialmente vale apresentar que o pleito de absolvição pela ausência probatória confunde com o próprio mérito da ação penal, demandando aprofundamento na matéria fático-probatória.

Assim, a ação mandamental não se mostra adequada para discussão acerca da negativa de autoria, dada a impossibilidade de dilação probatória nesta estreita via do habeas corpus.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT DENEGADO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU DECISÃO TERATOLÓGICA.** 1. *Afigura-se suficientemente motivada a segregação cautelar que, de resto, põe-se de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, sendo a quantidade de droga elemento concreto apto a justificar a prisão (1kg de cocaína), além da indicação de tratar-se de (suposto) agente integrante de organização criminosa.* 2. *Embora não seja vedada a juntada de documentos novos aos autos do HC, o fato é que os fatos neles referidos, na espécie, não podem ser considerados como definitivos sem o contraditório. O procedimento do habeas corpus não permite a produção probatória acerca*



**de fatos controversos, pois tem por objetivo sanar ilegalidade verificada de plano.** 3. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no HC 662.884/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 17/09/2021)

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR – PRISÃO PREVENTIVA – **NEGATIVA DE AUTORIA – MATÉRIA DE MÉRITO DA AÇÃO PENAL – DISCUSSÃO INCABÍVEL NESTA VIA ESTREITA** – PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR – AUSÊNCIA DE PROVA DO PEDIDO JUNTO AO JUIZ A QUO – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – NÃO CONHECIMENTO NESTES PONTOS – ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO – HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO – ORDEM CONCEDIDA. 1 . **A ação mandamental não se mostra adequada para discussão acerca da negativa de autoria, dada a impossibilidade de dilação probatória nesta estreita via do habeas corpus. Não conhecimento nesta parte.** 2. Não havendo prova pré-constituída, no momento da impetração, de que o pedido de substituição da prisão preventiva por domiciliar, da paciente Jessica Luana Almeida Fonseca, foi deduzido e apreciado no juízo de base, qualquer manifestação deste Tribunal sobre a matéria implicaria supressão de instância. Habeas corpus não conhecido (TJPA. 9373452, 9373452, Rel. JOSE ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR, Órgão Julgador Seção de Direito Penal, Julgado em 2022-05-10, Publicado em 2022-05-16)

TJCE: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º DA LEI Nº 12.850/2013). PRISÃO PREVENTIVA. 1. **TESES DE NEGATIVA DE AUTORIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS.** 2. **EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PACIENTE PRESO DESDE 25/10/2020 SEM QUE TENHA SIDO APRESENTADA DENÚNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO DA VARA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA MANIFESTOU-SE PELA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EM RELAÇÃO AO DELITO EM QUESTÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA CRIMINAL COMUM. RÉU QUE NÃO FOI INDICIADO PELOS DEMAIS DELITOS APURADOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.** 1. *Na presente ação constitucional de habeas corpus, busca-se a soltura do paciente mediante a alegação de negativa de autoria e ausência de justa causa, bem como por entender não estarem presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, a saber o fumus commissi delicti.* 2. **Inicialmente, quanto à tese de negativa de autoria, constata-se ser inviável o exame meritório por meio do presente mandamus, vez que é matéria que demanda um exame aprofundado da prova, não sendo o habeas corpus instrumento hábil para sua aferição.** 3. *No mesmo sentido, a utilização do habeas corpus para trancamento de ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, apenas recebendo chancela quando verificada patente ilegalidade, sem a necessidade de dilação probatória, ante a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, a atipicidade da conduta ou a presença de alguma causa extintiva da punibilidade, o que não é o caso.* 4. *Por outro lado, mesmo diante do não conhecimento da ordem, é possível sua concessão de ofício, nos casos em que houver flagrante ilegalidade, pelo que passo a analisar sua ocorrência. (...)* (TJ-CE - HC: 06375521020208060000 CE 0637552-10.2020.8.06.0000, Relator: SERGIO LUIZ ARRUDA PARENTE, Data de Julgamento: 10/02/2021, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 11/02/2021)

Por outro lado, não se verifica patente ilegalidade ou irregularidade nos autos a ensejar nulidade por conta do reconhecimento fotográfico do paciente pela vítima.

O reconhecimento de coisas e pessoas deve seguir o procedimento do art. 226 do CPP, contudo, inobstante o não atendimento das regras do reconhecimento não terem sido observadas, mas, de qualquer forma, alcança o fim colimado sem infringir as regras de garantia, pelo princípio da instrumentalidade das formas, deve-se tê-lo como plenamente válido, não havendo que se cogitar de prejuízo, regra matriz para se decretar nulidade de ato ou de feito. É a chancela que se extrai do artigo 563 do Código de Processo Penal Brasileiro (pás de nullitè sans grief).

De outra forma, não há irregularidade no reconhecimento pessoal realizado de forma diversa do que dispõe o art. 226, do CPP. As formalidades ali previstas denotam recomendação legal e não exigência.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE



AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM. [...] 2. "A jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal" (AgRg no HC 462.030/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 13/03/2020). [...] 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem. (HC 557.611/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 21/5/2020)

*"(...)A validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório (...)" (STJ. AgRg no HC 629.864/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 5/3/2021).*

Nesse sentido também já decidiu nossa Corte:

*"APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DO ARTIGO 157, § 2º, I, II DO CPB - RECURSO DA DEFESA – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVAS – OFENSA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INVIABILIDADE – RECOMENDAÇÃO LEGAL E NÃO EXIGÊNCIA – PRECEDENTES DO STJ – AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO – IMPOSSIBILIDADE – PRESCINDÍVEL A APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. UTILIZAÇÃO COMPROVADA POR OUTROS MEIOS - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. I – Inviável cogitar-se em absolvição por insuficiência de probatória, em face das robustas evidências do acervo que indica o protagonismo do apelante no evento reprovável; II – Dessa forma, inobstante o não atendimento das regras do reconhecimento não terem sido observadas, mas, de qualquer forma, alcança o fim colimado sem infringir as regras de garantia, pelo princípio da instrumentalidade das formas, deve-se tê-lo como plenamente válido, não havendo que se cogitar de prejuízo, regra matriz para se decretar nulidade de ato ou de feito. É a chancela que se extrai do artigo 563 do Código de Processo Penal Brasileiro (pás de nullitè sans grief). De outra forma, não há irregularidade no reconhecimento pessoal realizado de forma diversa do que dispõe o art. 226, do CPP. As formalidades ali previstas denotam recomendação legal e não exigência. Precedentes do STJ;*

*III - Nesse ponto, o Plenário da Suprema Corte, aliás, firmou orientação no sentido de ser dispensável a apreensão da arma ou a realização do exame pericial para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime. Precedentes do STJ; IV – Em face dos argumentos esposados, segue o recorrente condenado às penas de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto e pagamento de 180 (cento e oitenta) dias-multa, com valor unitário na base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática do crime previsto no art. 157, §2º, I, II do Código Penal Brasileiro. V - Recurso conhecido e improvido. (TJPA. Número CNJ: 0001250-26.2013.8.14.0009. Número Acórdão: 9552016. Relator: ROMULO JOSE FERREIRA NUNES. J. 16-05-2022)*

Como bem enfatizou o Procurador de Justiça, no caso, o reconhecimento do paciente pela vítima ocorreu na ocasião em que foi levado até a delegacia, momento em que foi apontado como autor do delito em tela, não sendo possível acolher o pedido de anulação do reconhecimento fotográfico, bem como absolvição quando o conjunto probatório, que é suficiente a ensejar uma condenação.

#### **DA DOSIMETRIA DA PENA E DA DETRAÇÃO**

Na sentença condenatória, em id 8925524 - Pág. 1/ss, em relação à dosimetria, a pena base do paciente já foi aplicada no patamar mínimo legal para cada um dos crimes de roubo majorado, quer seja, o de 04 (quatro) anos e, ao contrário do que alega a defesa, a circunstância judicial de personalidade, na verdade, foi considerada neutra pelo



MM. Magistrado, não merecendo portanto conhecimento tal tese.

Continua a impetração alegando cerceamento da liberdade pois o tempo das medidas cautelares diversas da prisão do artigo 319 incisos IV, V e IX, não foi contabilizado para fins de detração penal pelo juiz da vara de execuções penais, autoridade ora demandada, nos termos do artigo 387, §2º do CPP, por não influir na pena em abstrato, o que ocasionou ao paciente a não contabilização no tempo de cumprimento da pena provisória.

Ressalva que o paciente deu início ao cumprimento da pena a partir do dia 02/09/2021, e que desde que saiu da medida cautelar de prisão preventiva, foi determinado o uso de tornozeleira eletrônica, bem como a medida de prisão domiciliar. Nesta senda o paciente permaneceu por mais de 06 (seis) anos com uso de tornozeleira eletrônica, o que extrapola princípio da proporcionalidade.

Conforme informações da autoridade demandada, a respeito da alegação de constrangimento *ilegal em função do indeferimento da detração da pena*, apresentadas em 23/03/2022, id 8695560 - Pág. 1/2, extrai-se o seguinte: **“Em análise dos autos, verifica-se que, conforme certidão carcerária, o apenado fora preso em flagrante em 05/05/2015. Recebeu liberdade provisória em 09/07/2015 e somente voltou ao cárcere após sentença condenatória em 02/09/2021. Em função disso restou indeferida a detração”.**

Junto com suas informações, a autoridade demandada anexou decisão de indeferimento da detração proferida nos seguintes termos, em id . 8695561 - Pág. 1/2, na parte que interessa:

*“Quanto à possibilidade de detração por medida cautelar, o Superior Tribunal de Justiça proferiu um acórdão no seguinte sentido:*

**EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.** 1. A legislação de regência não prevê a detração para as medidas cautelares diversas da prisão. 2. No caso, diante da ausência de previsão legal e por não consistir o recolhimento domiciliar noturno em efetivo comprometimento do direito de locomoção do acusado, como ocorre nas hipóteses legais, não é possível a detração do período em que o paciente esteve sujeito à medida cautelar em apreço. 3. Ordem denegada. (HC 402.628/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 04/10/2017) **AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO (SEM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA). DETRAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. Não é possível a detração, na pena privativa de liberdade, do tempo em que o Acusado foi submetido a medida cautelar diversa da prisão (recolhimento domiciliar noturno, sem monitoração eletrônica), em razão da ausência de previsão legal e por não consistir a medida em efetivo comprometimento do direito de locomoção do Réu. Precedentes. 2. “Em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, o período de cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, como, por exemplo, o recolhimento domiciliar noturno, não deve ser computado para fins de detração penal.” (AgRg no HC n. 562.045/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020) . 3. Agravo desprovido. (AgRg no HC 515.444/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, )

**Por conseguinte, INDEFIRO a impugnação da defesa, visto que medidas cautelares diversas da prisão não se trata propriamente dito de uma prisão provisória.**

Consta na impetração que o ora paciente foi condenado a uma pena de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão pela prática do crime de roubo qualificado em concurso material (art. 157, § 2º, incisos I e II c/c artigo 69) todos



do CPB nos autos do processo criminal n.º 0008279-47.2015.8.14.0401, que tramitou na 11ª Vara Criminal da Comarca de Belém do Pará.

Na sentença condenatória, em id 8925524 - Pág. 1, o MM. Magistrado deixou de aplicar o art. 387, §2º, do CPP, visto que o tempo de prisão preventiva do paciente não alteraria o regime inicial de cumprimento de pena.

Contudo, conforme informações da autoridade coatora, juntamente com o habeas corpus foi interposto agravo de execução penal referente à mesma matéria do presente *writ*.

E, diante na análise do sistema SEEU, (SEEU - Processo: 2001652-80.2021.8.14.0401 movimentação [76.1] de 20/05/2022) extrai-se que, o r. do Ministério Público de 1º Grau recentemente manifestou-se pelo DEFERIMENTO DA DETRAÇÃO (sem ainda apreciação pelo juízo, encontrando-se os autos conclusos desde o dia 20/05/2022). O *Parquet* se mostrou favorável à detração tendo em vista que houve equívoco dos cálculos apresentados, pois não foi considerado o período de prisão domiciliar, nos seguintes termos:

*O sentenciado ELIVELTON WARLEY DO NASCIMENTO DE SOUZA, por meio de seu representante, requer a concessão do benefício de detração Instado a se manifestar, o Ministério Público, por meio da Promotora de Justiça ao final assinada, observou divergências após análise dos cálculos apresentados, concernente à projeção dos benefícios de progressão de regime, livramento condicional e término da pena.*

*Compulsando os autos e o INFOPEN (matrícula 116346), verifica-se que a divergência ocorreu porque não foi considerado o período de prisão domiciliar 09/07/2015 a 16/05/2007, conforme consta na Guia de Recolhimento (item 1.6 destes autos).*

***Sendo assim, o período de prisão domiciliar do apenado deverá ser considerado para fins de detração.***

***Diante desta situação, o Ministério Público manifesta-se pelo DEFERIMENTO do pedido de detração, a fim de que sejam retificados os cálculos.***

A detração é prevista no art. 42 do Código Penal, segundo o qual se computa, "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 referido no artigo anterior".

[Nos autos do HC n. 455.097/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ \(DJe de 04/06/2021\), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o período de recolhimento domiciliar fiscalizado por monitoramento eletrônico deve ser detraído.](#)

Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO (SEM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA). DETRAÇÃO. CABIMENTO. ÓBICE À DETRAÇÃO DO TEMPO DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR. EXCESSO DE EXECUÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL QUE NÃO SÃO NUMERUS CLAUSUS. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A detração é prevista no art. 42 do Código Penal, segundo o qual se computa, "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 referido no artigo anterior".*



**2. Nos autos do HC n. 455.097/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ (DJe de 04/06/2021), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o período de recolhimento domiciliar fiscalizado por monitoramento eletrônico deve ser detraído, porque o rol do art. 42 do Código Penal é numerus apertus.**

3. A presente hipótese diferencia-se da examinada no referido leading case por tratar-se de pedido de detração de período em que a Recorrente cumpriu medida cautelar de recolhimento noturno sem fiscalização eletrônica.

4. Todavia, independentemente do uso da tornozeleira, o óbice à detração do tempo em que o constrito permaneceu compulsoriamente recolhido em seu domicílio sujeita o Apenado a excesso de execução, em razão da limitação objetiva à liberdade concretizada pela referida medida diversa do cárcere.

5. Incide na hipótese a mesma ratio decidendi adotada pela Terceira Seção no julgamento do HC n. 455.097/PR, no sentido de que o réu submetido a recolhimento domiciliar mandatório - a despeito do fato de encontrar-se em situação mais confortável em relação àqueles a quem se impõe o retorno ao estabelecimento prisional - está submetido a evidente restrição ao seu status libertatis, ao não mais dispor da mesma autodeterminação de uma pessoa integralmente livre.

6. Assim, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça deve uniformizar a jurisprudência e perfilhar do entendimento da Quinta Turma, de que a medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno, ainda que não cumulada com a fiscalização eletrônica, implica privação da liberdade que justifica a detração.

7. Em conformidade ainda com o que foi decidido no HC n. 455.097/STJ pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o tempo a ser computado como pena cumprida, para fins de detração penal, limita-se aos intervalos nos quais o constrito foi obrigado a recolher-se. Os períodos em que lhe foi permitido sair, ou em que se encontrava voluntariamente em casa, não devem ser descontados.

8. A soma das horas de recolhimento domiciliar a que o Réu foi submetido devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena. Se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, essa fração de dia deverá ser desprezada.

9. Parecer ministerial acolhido. Recurso ordinário parcialmente provido para que o período de recolhimento domiciliar obrigatório seja detraído da pena da Recorrente, nos moldes acima delineados.

(STJ. RHC n. 140.214/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 24/6/2021.)

Sabe-se que é inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se evidenciada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA.**

**1. É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.**

2. O período de cumprimento de medida cautelar de monitoração eletrônica não possibilita a contagem de tempo para efeito de concessão da detração penal.

3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no HC n. 649.804/DF, relator Ministro João Otávio de



*Noronha, Quinta Turma, DJe de 31/3/2022.)*

Assim, verificando-se o equívoco nos cálculos apresentados, por não ter sido considerado o período de prisão domiciliar para fins de detração, necessário conceder a ordem de ofício, para que o juízo da execução penal analise com celeridade a manifestação pendente do r. do Ministério Público, para que seja concedido o direito ao benefício da detração, conforme a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA IMPETRAÇÃO, contudo, DE OFÍCIO, determino reanálise do pedido de detração, pelo juízo da execução penal, para que seja reconhecido o período de recolhimento domiciliar fiscalizado por monitoramento eletrônico.**

**Cumpra-se com celeridade.**

**É o voto.**

**Belém/PA – Assinatura Digital**

**Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato -Relatora**

Belém, 31/05/2022



Trata-se de **HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR** impetrado pelo advogado constituído, DR. RODRIGO OTAVIO PEREIRA VULCÃO – OAB/PA 26.833, em favor de ELIVELTON WARLEY DO NASCIMENTO DE SOUZA, tendo como autoridade coatora o JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÃO PENAL DA COMARCA DE BELÉM/PA.

Consta na impetração que o ora paciente foi condenado a uma pena de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão pela prática do crime de roubo qualificado em concurso material (art. 157, § 2º, incisos I e II c/c artigo 69) todos do CPB nos autos do processo criminal n.º 0008279-47.2015.8.14.0401, que tramitou na 11ª Vara Criminal da Comarca de Belém do Pará.

Aduz que o reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal. Caso contrário, o reconhecimento é inválido e não pode fundamentar prisão cautelar ou condenação, como no presente caso, onde a condenação do ora paciente foi basicamente baseada pelo reconhecimento fotográfico feito pela vítima, que foi abordada no escuro, insegura e abalada psicologicamente, o que torna a prova frágil e passível de nulidade absoluta por violação devido processo legal. Motivo pelo qual pugna pela absolvição no termos do artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

Ressalva-se que o paciente deu início ao cumprimento da pena a partir do dia 02/09/2021, (decorridos seis anos após o delito). Todavia desde o momento em que o paciente saiu da medida cautelar de prisão preventiva, foi determinado o uso de tornozeleira eletrônica, bem como a medida de prisão domiciliar.

Aponta que as medidas cautelares diversas da prisão extrapolaram o princípio da proporcionalidade, uma vez que o ora paciente ficou tempo excessivo no uso das medidas (tornozeleira eletrônica e prisão domiciliar), no caso, por mais de 06 anos.

Indica erros na aplicação da dosimetria da pena, pois deixou-se de valorar a personalidade do agente, ignorando completamente o artigo 59 do Código Penal, bem como alega o cerceamento da liberdade pois as medidas cautelares diversas da prisão do artigo 319 incisos IV, V e IX, não foram contabilizadas para fins de Detração penal pelo juiz da vara de execuções penais, autoridade ora demandada, nos termos do artigo 387, §2º do CPP, por não influir na pena em abstrato, o que ocasionou ao paciente a não contabilização no tempo de cumprimento da pena provisória.

Aduz condições pessoais favoráveis, pois terminou o 2º grau, realizando vestibulares, comprou uma moto para trabalhar como moto taxista, com este trabalho comprou outros instrumentos para ajudar na sua renda (cama elástica, pula pula e etc), demonstrando que a ressocialização fez parte de sua vida nestes 06 (seis) anos aos quais mesmo com uso de tornozeleira eletrônica procurou prosperar em sua vida pessoal e profissional.

Pleiteia a concessão de ordem liminar em favor do Paciente para se fazer cessar o constrangimento ilegal, concedendo-se o direito de liberdade, bem como a detração da pena. E, no mérito, a confirmação da liminar pleiteada para que se consolide, em favor do paciente ELIVELTON WARLEY NASCIMENTO DE SOUZA, a competente ordem de "habeas corpus", para fazer impedir o constrangimento ilegal que o mesmo vem sofrendo, como medida da mais inteira Justiça, expedindo-se, imediatamente, o competente ALVARÁ DE SOLTURA, a fim de que seja o paciente posto em liberdade.



Pleiteia-se por fim a intimação pessoal do Douto Advogado para a sustentação oral.

Juntou-se atestado de pena, em id 8449749 - Pág. 1/2, relatório de monitoramento, declaração de acolhida, termo de compromisso de uso de tornozeleira eletrônica de 07/07/2015, ids 8449748 - Pág. 1/8, documentos pessoais, declarações, certificados.

Os autos me vieram distribuídos, contudo, por esta relatora se encontrar no gozo de férias regulamentares, nos termos do art. 112 do Regimento Interno, o presente *writ* foi encaminhado à Desa. Vânia Lúcia Silveira, em id 8542417 - Pág. 1/3, que indeferiu a liminar e solicitou informações à autoridade demandada, devidamente apresentadas em 23/03/2022, id 8695560 - Pág. 1/2:

*“Em resposta ao pedido de informações de Habeas Corpus, acerca do ELIVELTON WARLEY DO NASCIMENTO DE SOUZA, informo à V. Exa:*

*Aduz, em síntese, o impetrante, constrangimento ilegal em função do indeferimento da detração da pena. Inconformada com a decisão a Defesa opôs agravo em execução e habeas corpus simultaneamente.*

*Em análise dos autos, verifica-se que, conforme certidão carcerária, o apenado fora preso em flagrante em 05/05/2015. Recebeu liberdade provisória em 09/07/2015 e somente voltou ao cárcere após sentença condenatória em 02/09/2021. Em função disso restou indeferida a detração. Segue a íntegra da decisão em anexo”.*

Os autos foram encaminhados ao Órgão Ministerial, sendo apresentado parecer da lavra do Procurador de Justiça, Dr. LUIZ CÉSAR TAVARES BIBAS, que se manifestou pelo NÃO CONHECIMENTO do mandamus, pois a ausência de instrução da inicial com a cópia dos documentos essenciais à análise do pedido, como a sentença penal condenatória, impede o conhecimento do *writ*.

Em petição de id 8925523 - Pág. 1/13, em 07/04/2022, o impetrante faz juntada da sentença condenatória, e, pelo princípio da instrumentalidade das formas, os autos foram encaminhados ao Procurador de Justiça, que manifestou, em id 9316814 - Pág. 1/7, pela DENEGAÇÃO, a fim de que seja mantida a prisão domiciliar do paciente ELIVELTON WARLEY DO NASCIMENTO DE SOUZA, por não se configurar constrangimento ilegal.

**É o relatório.**



Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da presente ação mandamental e conseqüentemente passo a apreciação do pedido.

Consoante relatado, aduz a impetração constrangimento ilegal sofrido pelo ora paciente diante da nulidade decorrente da inobservância do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal e ausência de provas que demonstrem a autoria delitiva; pelos erros na aplicação da dosimetria da pena; bem como pelo cerceamento da liberdade diante da não contabilização para fins de Detração penal do tempo de cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão, no caso, prisão domiciliar com monitoramento eletrônico.

#### **DA ABSOLVIÇÃO E DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS**

Inicialmente vale apresentar que o pleito de absolvição pela ausência probatória confunde com o próprio mérito da ação penal, demandando aprofundamento na matéria fático-probatória.

Assim, a ação mandamental não se mostra adequada para discussão acerca da negativa de autoria, dada a impossibilidade de dilação probatória nesta estreita via do habeas corpus.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT DENEGADO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU DECISÃO TERATOLÓGICA. 1. Afigura-se suficientemente motivada a segregação cautelar que, de resto, põe-se de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, sendo a quantidade de droga elemento concreto apto a justificar a prisão (1kg de cocaína), além da indicação de tratar-se de (suposto) agente integrante de organização criminosa. 2. Embora não seja vedada a juntada de documentos novos aos autos do HC, o fato é que os fatos neles referidos, na espécie, não podem ser considerados como definitivos sem o contraditório. **O procedimento do habeas corpus não permite a produção probatória acerca de fatos controversos, pois tem por objetivo sanar ilegalidade verificada de plano.** 3. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no HC 662.884/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 17/09/2021)*

*HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR – PRISÃO PREVENTIVA – NEGATIVA DE AUTORIA – MATÉRIA DE MÉRITO DA AÇÃO PENAL – DISCUSSÃO INCABÍVEL NESTA VIA ESTREITA – PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR – AUSÊNCIA DE PROVA DO PEDIDO JUNTO AO JUIZ A QUO – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – NÃO CONHECIMENTO NESTES PONTOS – ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO – HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO – ORDEM CONCEDIDA. 1 . **A ação mandamental não se mostra adequada para discussão acerca da negativa de autoria, dada a impossibilidade de dilação probatória nesta estreita via do habeas corpus. Não conhecimento nesta parte.** 2. Não havendo prova pré-constituída, no momento da impetração, de que o pedido de substituição da prisão preventiva por domiciliar, da paciente Jessica Luana Almeida Fonseca, foi deduzido e apreciado no juízo de base, qualquer manifestação deste Tribunal sobre a matéria implicaria supressão de instância. Habeas corpus não conhecido (TJPA. 9373452, 9373452, Rel. JOSE ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR, Órgão Julgador Seção de Direito Penal, Julgado em 2022-05-10, Publicado em 2022-05-16)*

*TJCE: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º DA LEI Nº 12.850/2013). PRISÃO PREVENTIVA. 1. TESES DE NEGATIVA DE AUTORIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. 2. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PACIENTE PRESO DESDE 25/10/2020 SEM QUE TENHA SIDO APRESENTADA DENÚNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO DA VARA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA MANIFESTOU-SE PELA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EM RELAÇÃO AO DELITO EM QUESTÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA CRIMINAL COMUM. RÉU QUE NÃO FOI INDICIADO PELOS DEMAIS DELITOS APURADOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Na presente ação constitucional de habeas corpus, busca-se a soltura do paciente mediante a alegação de negativa de autoria e ausência de justa causa, bem como por entender não estarem presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, a saber o fumus commissi delicti. 2. **Inicialmente, quanto à tese de negativa de autoria, constata-se ser inviável o***



**exame meritório por meio do presente mandamus, vez que é matéria que demanda um exame aprofundado da prova, não sendo o habeas corpus instrumento hábil para sua aferição.** 3. No mesmo sentido, a utilização do habeas corpus para trancamento de ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, apenas recebendo chancela quando verificada patente ilegalidade, sem a necessidade de dilação probatória, ante a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, a atipicidade da conduta ou a presença de alguma causa extintiva da punibilidade, o que não é o caso. 4. Por outro lado, mesmo diante do não conhecimento da ordem, é possível sua concessão de ofício, nos casos em que houver flagrante ilegalidade, pelo que passo a analisar sua ocorrência. (...) (TJ-CE - HC: 06375521020208060000 CE 0637552-10.2020.8.06.0000, Relator: SERGIO LUIZ ARRUDA PARENTE, Data de Julgamento: 10/02/2021, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 11/02/2021)

Por outro lado, não se verifica patente ilegalidade ou irregularidade nos autos a ensejar nulidade por conta do reconhecimento fotográfico do paciente pela vítima.

O reconhecimento de coisas e pessoas deve seguir o procedimento do art. 226 do CPP, contudo, inobstante o não atendimento das regras do reconhecimento não terem sido observadas, mas, de qualquer forma, alcança o fim colimado sem infringir as regras de garantia, pelo princípio da instrumentalidade das formas, deve-se tê-lo como plenamente válido, não havendo que se cogitar de prejuízo, regra matriz para se decretar nulidade de ato ou de feito. É a chancela que se extrai do artigo 563 do Código de Processo Penal Brasileiro (pás de nullitè sans grief).

De outra forma, não há irregularidade no reconhecimento pessoal realizado de forma diversa do que dispõe o art. 226, do CPP. As formalidades ali previstas denotam recomendação legal e não exigência.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM. [...] 2. "A jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal" (AgRg no HC 462.030/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 13/03/2020). [...] 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem. (HC 557.611/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 21/5/2020)

"(...)A validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório (...)" (STJ. AgRg no HC 629.864/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 5/3/2021).

Nesse sentido também já decidiu nossa Corte:

*"APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DO ARTIGO 157, § 2º, I, II DO CPB - RECURSO DA DEFESA – ABSOLUÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVAS – OFENSA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INVIABILIDADE – RECOMENDAÇÃO LEGAL E NÃO EXIGÊNCIA – PRECEDENTES DO STJ – AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO – IMPOSSIBILIDADE – PRESCINDÍVEL A APREENSÃO DA ARMA DE FOGO.UTILIZAÇÃO COMPROVADA POR OUTROS MEIOS - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. I – Inviável cogitar-se em absolvição por insuficiência de probatória, em face das robustas evidências do acervo que indica o protagonismo do apelante no evento reprovável; II – Dessa forma, inobstante o não atendimento das regras do reconhecimento não terem sido observadas, mas, de qualquer forma, alcança o fim colimado sem infringir as regras de garantia, pelo princípio da instrumentalidade das formas, deve-se tê-lo como plenamente válido, não havendo que se cogitar de prejuízo, regra matriz para se decretar nulidade de ato ou de feito. É a chancela que se extrai do artigo 563 do Código de Processo Penal Brasileiro (pás de nullitè sans grief). De outra forma, não há irregularidade no reconhecimento pessoal realizado de forma diversa do que dispõe o art. 226, do CPP. As formalidades ali previstas denotam recomendação legal e não exigência. Precedentes do STJ;*



*III - Nesse ponto, o Plenário da Suprema Corte, aliás, firmou orientação no sentido de ser dispensável a apreensão da arma ou a realização do exame pericial para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime. Precedentes do STJ; IV – Em face dos argumentos esposados, segue o recorrente condenado às penas de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto e pagamento de 180 (cento e oitenta) dias-multa, com valor unitário na base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática do crime previsto no art. 157, §2º, I,II do Código Penal Brasileiro. V - Recurso conhecido e improvido. (TJPA. Número CNJ: 0001250-26.2013.8.14.0009. Número Acórdão: 9552016. Relator: ROMULO JOSE FERREIRA NUNES. J. 16-05-2022)*

Como bem enfatizou o Procurador de Justiça, no caso, o reconhecimento do paciente pela vítima ocorreu na ocasião em que foi levado até a delegacia, momento em que foi apontado como autor do delito em tela, não sendo possível acolher o pedido de anulação do reconhecimento fotográfico, bem como absolvição quando o conjunto probatório, que é suficiente a ensejar uma condenação.

### **DA DOSIMETRIA DA PENA E DA DETRAÇÃO**

Na sentença condenatória, em id 8925524 - Pág. 1/ss, em relação à dosimetria, a pena base do paciente já foi aplicada no patamar mínimo legal para cada um dos crimes de roubo majorado, quer seja, o de 04 (quatro) anos e, ao contrário do que alega a defesa, a circunstância judicial de personalidade, na verdade, foi considerada neutra pelo MM. Magistrado, não merecendo portanto conhecimento tal tese.

Continua a impetração alegando cerceamento da liberdade pois o tempo das medidas cautelares diversas da prisão do artigo 319 incisos IV, V e IX, não foi contabilizado para fins de detração penal pelo juiz da vara de execuções penais, autoridade ora demandada, nos termos do artigo 387, §2º do CPP, por não influir na pena em abstrato, o que ocasionou ao paciente a não contabilização no tempo de cumprimento da pena provisória.

Ressalva que o paciente deu início ao cumprimento da pena a partir do dia 02/09/2021, e que desde que saiu da medida cautelar de prisão preventiva, foi determinado o uso de tornozeleira eletrônica, bem como a medida de prisão domiciliar. Nesta senda o paciente permaneceu por mais de 06 (seis) anos com uso de tornozeleira eletrônica, o que extrapola princípio da proporcionalidade.

Conforme informações da autoridade demandada, a respeito da alegação de constrangimento *ilegal em função do indeferimento da detração da pena*, apresentadas em 23/03/2022, id 8695560 - Pág. 1/2, extrai-se o seguinte: **“Em análise dos autos, verifica-se que, conforme certidão carcerária, o apenado fora preso em flagrante em 05/05/2015. Recebeu liberdade provisória em 09/07/2015 e somente voltou ao cárcere após sentença condenatória em 02/09/2021. Em função disso restou indeferida a detração”**.

Junto com suas informações, a autoridade demandada anexou decisão de indeferimento da detração proferida nos seguintes termos, em id . 8695561 - Pág. 1/2, na parte que interessa:

*“Quanto à possibilidade de detração por medida cautelar, o Superior Tribunal de Justiça proferiu um acórdão no seguinte sentido:*

**EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A legislação de regência não prevê a detração para as medidas cautelares diversas da prisão. 2. No caso, diante da ausência de previsão legal e por não consistir o recolhimento domiciliar noturno em efetivo comprometimento do direito de locomoção do acusado, como ocorre nas hipóteses legais, não é possível a**



detração do período em que o paciente esteve sujeito à medida cautelar em apreço. 3. Ordem denegada. (HC 402.628/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 04/10/2017) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO (SEM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA). DETRAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Não é possível a detração, na pena privativa de liberdade, do tempo em que o Acusado foi submetido a medida cautelar diversa da prisão (recolhimento domiciliar noturno, sem monitoração eletrônica), em razão da ausência de previsão legal e por não consistir a medida em efetivo comprometimento do direito de locomoção do Réu. Precedentes. 2. "Em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, o período de cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, como, por exemplo, o recolhimento domiciliar noturno, não deve ser computado para fins de detração penal." (AgRg no HC n. 562.045/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020) . 3. Agravo desprovido. (AgRg no HC 515.444/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 16/12/2020)

**Por consequente, INDEFIRO a impugnação da defesa, visto que medidas cautelares diversas da prisão não se trata propriamente dito de uma prisão provisória.**

Consta na impetração que o ora paciente foi condenado a uma pena de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão pela prática do crime de roubo qualificado em concurso material (art. 157, § 2º, incisos I e II c/c artigo 69) todos do CPB nos autos do processo criminal n.º 0008279-47.2015.8.14.0401, que tramitou na 11ª Vara Criminal da Comarca de Belém do Pará.

Na sentença condenatória, em id 8925524 - Pág. 1, o MM. Magistrado deixou de aplicar o art. 387, §2º, do CPP, visto que o tempo de prisão preventiva do paciente não alteraria o regime inicial de cumprimento de pena.

Contudo, conforme informações da autoridade coatora, juntamente com o habeas corpus foi interposto agravo de execução penal referente à mesma matéria do presente *writ*.

E, diante na análise do sistema SEEU, (SEEU - Processo: 2001652-80.2021.8.14.0401 movimentação [76.1] de 20/05/2022) extrai-se que, o r. do Ministério Público de 1º Grau recentemente manifestou-se pelo DEFERIMENTO DA DETRAÇÃO (sem ainda apreciação pelo juízo, encontrando-se os autos conclusos desde o dia 20/05/2022). O *Parquet* se mostrou favorável à detração tendo em vista que houve equívoco dos cálculos apresentados, pois não foi considerado o período de prisão domiciliar, nos seguintes termos:

*O sentenciado ELIVELTON WARLEY DO NASCIMENTO DE SOUZA, por meio de seu representante, requer a concessão do benefício de detração Instado a se manifestar, o Ministério Público, por meio da Promotora de Justiça ao final assinada, observou divergências após análise dos cálculos apresentados, concernente à projeção dos benefícios de progressão de regime, livramento condicional e término da pena.*

*Compulsando os autos e o INFOPEN (matrícula 116346), verifica-se que a divergência ocorreu porque não foi considerado o período de prisão domiciliar 09/07/2015 a 16/05/2007, conforme consta na Guia de Recolhimento (item 1.6 destes autos).*

**Sendo assim, o período de prisão domiciliar do apenado deverá ser considerado para fins de detração.**

**Diante desta situação, o Ministério Público manifesta-se pelo DEFERIMENTO do pedido de detração, a fim de que sejam retificados os cálculos.**



A detração é prevista no art. 42 do Código Penal, segundo o qual se computa, "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 referido no artigo anterior".

[Nos autos do HC n. 455.097/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ \(DJe de 04/06/2021\), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o período de recolhimento domiciliar fiscalizado por monitoramento eletrônico deve ser detraído.](#)

Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO (SEM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA). DETRAÇÃO. CABIMENTO. ÓBICE À DETRAÇÃO DO TEMPO DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR. EXCESSO DE EXECUÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL QUE NÃO SÃO NUMERUS CLAUSUS. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. A detração é prevista no art. 42 do Código Penal, segundo o qual se computa, "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 referido no artigo anterior".

**2. Nos autos do HC n. 455.097/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ (DJe de 04/06/2021), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o período de recolhimento domiciliar fiscalizado por monitoramento eletrônico deve ser detraído, porque o rol do art. 42 do Código Penal é numerus apertus.**

3. A presente hipótese diferencia-se da examinada no referido leading case por tratar-se de pedido de detração de período em que a Recorrente cumpriu medida cautelar de recolhimento noturno sem fiscalização eletrônica.

4. Todavia, independentemente do uso da tornozeleira, o óbice à detração do tempo em que o constrito permaneceu compulsoriamente recolhido em seu domicílio sujeita o Apenado a excesso de execução, em razão da limitação objetiva à liberdade concretizada pela referida medida diversa do cárcere.

5. Incide na hipótese a mesma ratio decidendi adotada pela Terceira Seção no julgamento do HC n. 455.097/PR, no sentido de que o réu submetido a recolhimento domiciliar mandatário - a despeito do fato de encontrar-se em situação mais confortável em relação àqueles a quem se impõe o retorno ao estabelecimento prisional - está submetido a evidente restrição ao seu status libertatis, ao não mais dispor da mesma autodeterminação de uma pessoa integralmente livre.

6. Assim, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça deve uniformizar a jurisprudência e perfilhar do entendimento da Quinta Turma, de que a medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno, ainda que não cumulada com a fiscalização eletrônica, implica privação da liberdade que justifica a detração.

7. Em conformidade ainda com o que foi decidido no HC n. 455.097/STJ pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o tempo a ser computado como pena cumprida, para fins de detração penal, limita-se aos intervalos nos quais o constrito foi obrigado a recolher-se. Os períodos em que lhe foi permitido sair, ou em que se encontrava voluntariamente em casa, não devem ser descontados.

8. A soma das horas de recolhimento domiciliar a que o Réu foi submetido devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena. Se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, essa fração de dia deverá ser desprezada.

9. Parecer ministerial acolhido. Recurso ordinário parcialmente provido para que o período de recolhimento domiciliar obrigatório seja detraído da pena da Recorrente, nos moldes acima delineados.



(STJ. RHC n. 140.214/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 24/6/2021.)

Sabe-se que é inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se evidenciada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA.*

**1. É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.**

*2. O período de cumprimento de medida cautelar de monitoração eletrônica não possibilita a contagem de tempo para efeito de concessão da detração penal.*

*3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.*

*4. Agravo regimental desprovido. (STJ.AgRg no HC n. 649.804/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 31/3/2022.)*

Assim, verificando-se o equívoco nos cálculos apresentados, por não ter sido considerado o período de prisão domiciliar para fins de detração, necessário conceder a ordem de ofício, para que o juízo da execução penal analise com celeridade a manifestação pendente do r. do Ministério Público, para que seja concedido o direito ao benefício da detração, conforme a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA IMPETRAÇÃO, contudo, DE OFÍCIO, determino reanálise do pedido de detração, pelo juízo da execução penal, para que seja reconhecido o período de recolhimento domiciliar fiscalizado por monitoramento eletrônico.**

**Cumpra-se com celeridade.**

**É o voto.**

**Belém/PA – Assinatura Digital**

**Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato -Relatora**





Assinado eletronicamente por: MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO - 31/05/2022 10:19:09

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-1g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2205311019090480000009321489>

Número do documento: 2205311019090480000009321489

**HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. IRREGULARIDADE DO RECONHECIMENTO DE PESSOA. MATÉRIA DE MÉRITO DA AÇÃO PENAL. DISCUSSÃO INCABÍVEL NESTA VIA ESTREITA. PACIENTE QUE PASSOU ANOS EM PRISÃO DOMILICIAR COM USO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE DEIXOU DE APLICAR O ART. 387, §2º, DO CPP. EVIDENCIADO EQUÍVOCO NOS CÁLCULOS DA PENA. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL PENDENTE DE JULGAMENTO. SUCEDÂNEO RECURSAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.**

- O pleito de absolvição pela ausência probatória confunde com o próprio mérito da ação penal, demandando aprofundamento na matéria fático-probatória. Assim, a ação mandamental não se mostra adequada para discussão acerca da negativa de autoria, dada a impossibilidade de dilação probatória nesta estreita via do habeas corpus.

– Dessa forma, inobstante o não atendimento das regras do reconhecimento não terem sido observadas, mas, de qualquer forma, alcança o fim colimado sem infringir as regras de garantia, pelo princípio da instrumentalidade das formas, deve-se tê-lo como plenamente válido, não havendo que se cogitar de prejuízo, regra matriz para se decretar nulidade de ato ou de feito. É a chancela que se extrai do artigo 563 do Código de Processo Penal Brasileiro (pás de nullitè sans grief). De outra forma, não há irregularidade no reconhecimento pessoal realizado de forma diversa do que dispõe o art. 226, do CPP. As formalidades ali previstas denotam recomendação legal e não exigência. Precedentes dessa Corte.

- Nos autos do HC n. 455.097/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ (DJe de 04/06/2021), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o período de recolhimento domiciliar fiscalizado por monitoramento eletrônico deve ser detraído.

- É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se evidenciada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício. Assim, verificando-se o equívoco nos cálculos apresentados, por não ter sido considerado o período de prisão domiciliar para fins de detração, necessário conceder a ordem de ofício, para que o juízo da execução penal analise com celeridade a manifestação pendente do r. do Ministério Público, para que seja concedido o direito ao benefício da detração, conforme a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam o Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Seção Ordinária da Sessão de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, realizada por videoconferência, à unanimidade de votos, em não conhecer da impetração do habeas corpus, porém, de ofício, conceder a ordem, para determinar que o magistrado de 1º grau proceda ao cálculo da detração penal a que faz jus o paciente, levando em consideração, obrigatoriamente, o tempo em que o mesmo esteve recolhido em prisão domiciliar, com monitoração eletrônica.

**Belém/PA – Assinatura Digital**

**Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora**





Assinado eletronicamente por: MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO - 31/05/2022 10:19:09

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-1g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2205311019089090000009321493>

Número do documento: 2205311019089090000009321493