



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.178 - SP (2014/0325043-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXSANDRO DE ALMEIDA LOPES (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ART. 157, § 2º, INCISOS II E V. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC 93498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional fundamenta-se em dados concretos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extraídos dos autos que evidenciam a necessidade da segregação cautelar para assegurar a **aplicação da lei penal**, notadamente o fato de o ora paciente não ter sido localizado no endereço informado, demonstrando, por conseguinte, a intenção de não cumprir a pena fixada.

V - Consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, revela-se adequada a imposição do regime inicial fechado ao paciente reincidente condenado a pena superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos. (**Precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de março de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.178 - SP (2014/0325043-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de ALEXSANDRO DE ALMEIDA LOPES, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos II e V, c/c art. 29, por duas vezes, na forma do artigo 70, todos do Código Penal, às penas de **7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mais 16 (dezesesseis) dias-multa**, em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava o abrandamento do regime inicial e a revogação da custódia preventiva. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem.

Daí o presente **writ**, no qual alega o impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, haja vista que, apesar de o **quantum** final da pena ser inferior a 8 (oito) anos, teria sido estabelecido o regime inicial mais gravoso com base apenas na gravidade em abstrato do delito. Sustenta, ademais, ausência de fundamentação idônea na r. sentença condenatória, que negou o direito de recorrer em liberdade ao ora paciente.

Requer, assim, o direito de iniciar o cumprimento de pena no regime semiaberto e de recorrer em liberdade.

Liminar indeferida às fls. 44-45.

Informações prestadas às fls. 64-93.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 98-101, manifestou-se pela **denegação da ordem**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.178 - SP (2014/0325043-4)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ART. 157, § 2º, INCISOS II E V. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC 93498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional fundamenta-se em dados concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade da segregação cautelar para assegurar a **aplicação da lei penal**, notadamente o fato de o ora paciente não ter sido localizado no endereço informado, demonstrando, por conseguinte, a intenção de não cumprir a pena fixada.

V - Consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, revela-se adequada a imposição do regime inicial fechado ao paciente reincidente condenado a pena superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos. (**Precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (**v.g.**: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (**v.g.**: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante, em suma, que o paciente possa recorrer em liberdade, bem como seja fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Contudo, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela via estreita do **writ**.

Isto porque a decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade da prisão cautelar imposta ao ora paciente a fim de assegurar a aplicação da lei penal.

Insta consignar, **inicialmente**, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - *A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR. A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. A*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrekorível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que a decisão reprochada encontra-se devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, a evidenciar a necessidade da prisão cautelar imposta ao ora paciente a fim de assegurar a aplicação da lei penal.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. sentença condenatória, que negou o direito de recorrer em liberdade ao paciente:

"Não concedo aos acusados o direito de recorrerem em liberdade, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*forma de garantia à ordem pública e à aplicação da lei penal, observando-se. ainda, a gravidade dos delitos praticados, observando-se que Fernando respondeu preso ao processo e que **Alexsandro não foi localizado no endereço informado, demonstrando sua não intenção de cumprir a pena fixada**" (fl. 27, grifei).*

Posteriormente, o eg. Tribunal de origem analisou a **quaestio**, em v. acórdão do qual colaciono o seguinte excerto:

*"Ressaltou a r. sentença, portanto, a necessidade de custódia do paciente, com base no artigo 312, do Código de Processo Penal, especialmente em face da gravidade concreta do delito praticado e do fato de **estar em local incerto**.*

[...]

Sendo assim, persistem os requisitos autorizadores da prisão preventiva, conforme já ponderados no julgamento do Habeas Corpus nº 0023516-35.2012.8.26.0000, julgado por esta Câmara no dia 21 de agosto de 2012, especialmente em razão da periculosidade demonstrada pelo ora paciente, tendo o despacho que revogou a liminar deferida no plantão judiciário e restabeleceu a custódia a ele imposta, destacado que "a organização extrema para cometimento do delito, com divisão de tarefas entre vários agentes e privação da liberdade das vítimas (fls. 21/24), que eram levados de um lugar a outro enquanto o caminhão subtraído com a respectiva carga era deixado em outro local a fim de dificultar o trabalho policial".

*O referido despacho foi prolatado em 15 de fevereiro de 2012 - apenas 11 dias após o deferimento da liberdade concedida em sede de Plantão Judiciário e **Alexsandro continua foragido**, não sendo infundada, dessa forma, a afirmação pela N. Juíza sentenciante de que ele pretende se furtar à aplicação da lei penal." (fls. 33-34, grifei).*

Assim, tem-se que o d. Juízo de primeiro grau asseverou que o ora paciente demonstrou sua não intenção de cumprir a pena fixada, porquanto não fora localizado no endereço informado, dado que evidencia a justificativa para a segregação cautelar, a fim de assegurar a **aplicação da lei penal**.

Nesse contexto, a Jurisprudência dessa eg. Corte se firmou no sentido de que a devida caracterização da fuga do distrito da culpa enseja motivo suficiente a embasar a manutenção da constrição cautelar decretada. Acerca da **quaestio**, colaciono os seguintes julgados dessa eg. Corte:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA.
SUPERVENIÊNCIA DE PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUGA DO DISTRITO DA CULPA APÓS A PRÁTICA DO CRIME. NECESSIDADE DE GARANTIR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Demonstrada está a imprescindibilidade da custódia preventiva para a aplicação da lei penal, quando constatado que o recorrente evadiu-se do distrito da culpa após a prática do crime, tendo permanecido foragido por determinado período após a decretação da cautela.

2. Condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não teriam, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada.

3. Inviável a incidência de medidas cautelares diversas quando, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para resguardar a aplicação da lei penal.

4. Recurso ordinário improvido" (RHC 49397/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 3/9/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIMES CONTRA A VIDA. SEIS HOMICÍDIOS QUALIFICADOS CONSUMADOS E OITO HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS TODOS COMETIDOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DISPUTA DE "RACHA". 1. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NEGATIVA DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE DEBATES NA ORIGEM. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 2. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FUGA APÓS OS FATOS. TENTATIVA DE ALTERAÇÃO DOS VESTÍGIOS. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. 4. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. O pleito relativo à negativa de autoria, fundado na responsabilidade exclusiva do corréu, esbarra no óbice da ausência de debates nas instâncias ordinárias, implicando supressão de instância.

3. Além disso, a tese aduzida exige aprofundamento no acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus.

4. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na fuga do paciente logo após os fatos, além da tentativa de alterar os vestígios do local do acidente, concretizando dois dos requisitos do permissivo legal, ou seja, para conveniência da instrução criminal e a futura aplicação da lei penal.

5. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

6. Habeas corpus não conhecido" (HC 289851/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 26/8/2014).

Por outro lado, quanto ao pedido de abrandamento de regime inicial, tenho que, igualmente, o **writ não merece ser conhecido**.

Insta consignar, inicialmente, que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o deferimento do regime semiaberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Verifica-se, todavia, que o requisito atinente à primariedade não foi devidamente atendido. A r. sentença de primeiro grau, na segunda fase da dosimetria, agravou a pena na fração de 1/6, em razão da reincidência, eis que o ora paciente havia sido condenado por crime de posse ilegal de arma, em decisão já transitada em julgado.

A propósito, transcrevo excerto da r. sentença condenatória, no **punctum saliens**:

"Atenta aos ditames do art. 59 do Código Penal c. respeitado o critério trifásico para aplicação da pena, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão o pagamento de 10 (dez) dias-multa. cada um no valor de um trigésimo do salário-mínimo.

Na segunda fase de fixação da pena, não há circunstâncias atenuantes, entretanto são os réus reincidentes.

Alexsandro de Almeida Lopes foi condenado em 2006 por prática de crime de posse ilegal de arma, decisão transitada em julgado. Fernando Martins Giardi por sua vez. é reincidente específico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesta fase, a pena deve ser majorada em 1/6.

Na terceira fase, considerando a incidência de duas causas de aumento, majoro a pena do delito de roubo em 1/3.

*Presente, ainda, a causa de aumento prevista no artigo 70 do mesmo Diploma Legal, razão pela qual, aumento a pena de um sexto, **tomando definitiva a pena de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão** e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, fixados em seu valor mínimo legal.*

Considerando que o roubo contou com a participação de vários indivíduos e a restrição da liberdade das vítimas, fatos que demonstram a gravidade concreta do crime em tela, fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33 do Código Penal, em relação ao réu Alexandro. Em relação a Fernando, considerando-se seu período de prisão cautelar, fixo o regime semi-aberto para início do cumprimento da pena" (fls. 26-27).

Assim sendo, entendo justificado o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena imposta, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 2º, **b**, do Código Penal. Confirmam-se, aliás, alguns julgados desta Corte que corroboram esse posicionamento:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO IMPRÓPRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). REGIME INICIAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. A análise das questões trazidas pelo agravante demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

2. A despeito de a sanção ser inferior a 4 anos, o regime prisional fechado foi devidamente justificado, tendo em conta a existência de maus antecedentes e de reincidência (HC n. 182.662/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/3/2013).

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp 620.810/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 11/3/2015).

"HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COM A CONFISSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENADO REINCIDENTE COM PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

4. No caso concreto, entretanto, não há como acolher o pedido de compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea, pois o julgador, no cotejo entre as duas circunstâncias, destacou a dupla reincidência específica do réu, particularidade que justifica o agravamento proporcional da pena, em apenas 1/6 (um sexto).

5. **Por expressa previsão legal, o réu reincidente, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e não excedente a 8 anos, poderá, desde o princípio, cumprir a pena no regime inicial fechado**, mesmo se favoráveis as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido" (HC 302.085/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 23/10/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ROUBO MAJORADO POR CONCURSO DE AGENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE UM DOS RÉUS. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ERESP N. 1.154.752/RS. 3. PACIENTE REINCIDENTE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Na espécie, o Tribunal impetrado reconheceu a presença da atenuante da confissão espontânea, contudo, deixou de realizar a devida compensação com a agravante da reincidência por entender que esta prepondera sobre aquela.

4. **Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado ao réu reincidente, condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos e que não exceda a 8 (oito) anos de reclusão**, consoante dispõe o art. 33, § 2º, alínea b e § 3º, do Código Penal.

5. No caso, verifica-se que os pacientes são comprovadamente reincidentes e foram condenados, às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, respectivamente, o que justifica a imposição do regime mais rigoroso para o início do cumprimento das reprimendas.

*6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para reduzir a pena do paciente Steve Rone Barros da Silva a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão impugnado" (HC 295.969/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 15/8/2014, grifei).*

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0325043-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.178 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021786120118260219 20140000752454 21180315720148260000 21786120118260219

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXSANDRO DE ALMEIDA LOPES (PRESO)
CORRÉU : FERNANDO MARTINS GIARDI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.