



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.783 - MG (2016/0262052-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : JONATHAN WESLEY DE PAULA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. REINCIDENTE ESPECÍFICO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o recurso em *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedente.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que é reincidente específico e foi novamente preso enquanto praticava furto qualificado no gozo do benefício da liberdade provisória.

3. No entanto, em que pese ser o paciente multirreincidente, verifica-se que o total das penas fixadas foi de 1 ano, 11 meses e 18 dias de reclusão, ou seja, é inferior a 4 anos, e considerando-se as circunstâncias judiciais favoráveis, é possível a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do disposto no enunciado n. 269 da Súmula do STJ, segundo a qual: *É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais*. No mesmo sentido, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Dessarte, se a pena-base foi fixada no patamar mínimo, entende-se que as circunstâncias judiciais foram julgadas inteiramente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoráveis, razão pela qual apenas no caso de fundamentação concreta seria admissível a adoção do regime mais gravoso, não admitindo-se a gravidade abstrata do delito ou a multirreincidência como fundamento para tanto.

Recurso desprovido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime prisional semiaberto quanto ao início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao recorrente, determinando ao Juízo das execuções que promova a adequação da prisão ao regime intermediário.

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, negar provimento ao recurso e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de março de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.783 - MG (2016/0262052-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : JONATHAN WESLEY DE PAULA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por JONATHAN WESLEY DE PAULA DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento do HC n. 1.0000.16.048189-1/000.

Infere-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, em 22/6/2016, pela suposta prática do delito descrito no art. 155, c/c art. 14, I, do Código Penal. Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão que restou assim ementado:

EMENTA: HABEAS CORPUS - ROUBO MAJORADO TENTADO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - DECISÃO A QUO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXCEPCIONAL PREVISTOS NO ART. 312 E ART. 313, I, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PROVA DA EXISTÊNCIA DO CRIME E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - REITERAÇÃO DELITIVA - NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS.

- Não há que se falar em constrangimento ilegal se a decisão que decretou a prisão preventiva se encontra devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, principalmente no presente caso, onde há fundado receio de reiteração delitiva.

- Presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, é possível a manutenção da prisão cautelar quando se tratar de crime punido com pena máxima superior a quatro anos de reclusão, conforme ocorre no caso em análise (art. 313, I do Código de Processo Penal)(fls. 137).

No presente recurso, a defesa alega, preliminarmente, erro material constante da ementa do acórdão impugnado, afirmando que o recorrente está sendo processado pela prática de furto tentado, e não roubo tentado, como consta da referida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ementa.

Do mesmo modo, alega que foi arbitrada fiança no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) pela autoridade policial, que não foi paga porque o recorrente não tem condições financeiras de arcar com esse valor, motivo pelo qual permaneceu preso.

Afirma, outrossim, que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Aponta que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito, afirmando ainda que, com relação à reincidência, *"o processo penal não possui a função de evitar a reiteração delitiva, pois tal desiderato é inerente à polícia do Estado, sendo completamente alheio ao fundamento processual (fl. 156)"*.

Requer, assim, em liminar, que seja concedida a liberdade provisória sem fiança, pelo fato de o delegado ter arbitrado valor que o recorrente não pode pagar. No mérito, requer a revogação da prisão preventiva, com a substituição por outras medidas cautelares, para que responda ao processo em liberdade, expedindo-se o competente alvará de soltura.

Indeferida a liminar às fls. 168/169, o Ministério Público Federal, às fls. 178/181, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.783 - MG (2016/0262052-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Conforme relatado, busca-se no presente recurso a revogação da custódia cautelar do recorrente, com expedição de alvará de soltura.

Inicialmente, com relação às alegações de que o recorrente faz jus à liberdade provisória pelo fato de o delegado de polícia ter arbitrado fiança – que não foi paga devido às condições econômicas do recorrente –, entendo que tais alegações restaram superadas no momento em que o Juízo processante converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, por considerar presentes os requisitos autorizadores.

Ademais, a matéria não foi analisada na instância ordinária, o que impede o seu exame por este Tribunal Superior, sob pena de restar configurada a indevida supressão de instância.

De outra parte, cumpre ressaltar que em pesquisa realizada na página eletrônica do Tribunal de origem, verifiquei que, em 10/10/2016 foi proferida sentença condenatória em desfavor do acusado, pela prática do delito descrito no art. 155, *caput*, c/c art. 61 e 65, III, “d”, do Código Penal, tendo sido aplicada as penas de 1 ano, 11 meses e 18 dias de reclusão, e multa, assim como fixado o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena, vedado o recurso em liberdade, com a consequente determinação de expedição de guia de execução provisória da pena.

Todavia, não foram agregados fundamentos ao decreto prisional, limitando-se o Juízo sentenciante a manter a custódia cautelar em razão de ainda estarem presentes os seus requisitos, consoante se extrai do trecho do julgado:

Tendo o condenado permanecido preso durante toda a instrução criminal, como efeito da condenação, e ainda persistindo os demais motivos ensejadores da medida cautelar determinada nos autos em apenso, como analisado nesta sentença, sendo ele, inclusive, reincidente específico, nego a ele o direito de recorrer em liberdade. Expeça-se guia de execução provisória.

Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. RISCO REAL DE REITERAÇÃO. AMEAÇA À TESTEMUNHA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme precedente desta Quinta Turma, a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

2. No caso, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto constitutivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade tendo em vista que "o réu permaneceu preso durante o curso do processo e assim deverá ser mantido, agora por força de sentença condenatória, a fim de ser garantida a aplicação da lei penal". Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o mandamus.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, diante da notícia de ameaça às testemunhas, e do risco de reiteração criminosa, evidenciados pelo fato de o recorrente ser reincidente e possuir outros registros criminais.

5. A ameaça às testemunhas, durante a instrução criminal, indica a alta reprovabilidade da conduta do réu, a justificar a constrição cautelar, mesmo após o encerramento da instrução, para acautelar o meio social. Precedentes.

6. Recurso improvido.

(RHC 53.194/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, comporta processamento o presente recurso, que passa a ser examinado.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que decretou a prisão preventiva do recorrente:

[...]

No caso em tela, tem-se que o Autuado é reincidente específico, ostentando condenações pelos delitos de furto, estando em benefício de liberdade provisória que lhe foi concedida em 09/05/2016 por este mesmo juízo em audiência de custódia. O Autuado foi flagrado novamente na prática delitiva de crime contra o patrimônio, revelando-se inadequada e insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para a garantia da ordem pública, vulnerabilizada com sua reiteração criminosa. Assim, nos termos do art. 310, II, e presentes os requisitos do art. 312 c/c art 313, II, todos do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de JONATHAN WESLLEY DE PAULA DOS SANTOS EM PRISÃO PREVENTIVA (fl. 32).

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem nos seguintes termos:

[...]

Presentes os pressupostos e requisitos de admissibilidade, conheço da impetração.

Contudo, analisando detidamente os autos, não vislumbro constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar do paciente.

Quanto aos fatos, consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito em razão da suposta prática do delito de furto qualificado - furto de automóvel com utilização de chave micha.

O d. magistrado a quo, em sede de audiência de custódia, decidiu pela conversão do flagrante em preventiva:

[...]

É de ver-se então, que a decisão supramencionada encontra-se devidamente fundamentada no caso concreto, eis que baseada na existência de indícios de autoria e materialidade do crime, bem como pela presença dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, em especial para garantia da ordem pública, devido a reiteração delitiva do paciente.

Conforme bem fundamentado pelo d. magistrado a quo, e como se infere da CAC (f. 60/64) e FAC (f. 44/59), o paciente conta com duas execução penais que se findaram no dia 09 de dezembro de 2015, ambas pelo crime de furto, além de já ter sido agraciado recentemente (09/05/2016) com o benefício da liberdade provisória, quebrando a confiança depositada pelo estado, eis que, em tese e a priori, voltou a praticar novos crimes. Logo, tais fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denotam, prima facie, uma tendência à prática de delitos e a eleição do crime como meio de vida, bem como indiferença ao ordenamento jurídico e ao Poder Judiciário, justificando, assim, a manutenção da custódia cautelar do paciente.

De tal modo, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, inexistente ofensa ao princípio da presunção de inocência, restando justificada a excepcionalidade da medida.

E mais, nos termos do disposto no art. 313, I, do CPP, presentes os requisitos previstos no art. 312 do mesmo diploma legal, admite-se a prisão cautelar quando tratar-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos conforme ocorre no caso em análise.

[...]

Vale ressaltar, ainda, que ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/11, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime imputado ao paciente, razão pela qual deixo de aplicá-las.

Com essas considerações, não vislumbro a ocorrência do alegado constrangimento, razão pela qual DENEGO A ORDEM.

Sem custas.

É como voto (fls. 139/141).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que é reincidente específico e foi novamente preso enquanto praticava furto qualificado no gozo do benefício da liberdade provisória.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. GRAVE AMEAÇA EXERCIDA MEDIANTE EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. HISTÓRICO CRIMINAL DE DOIS RECORRENTES, QUE HAVIAM SIDO BENEFICIADOS COM LIBERDADE PROVISÓRIA EM OUTRO PROCESSO PELA PRÁTICA DE DELITO IDÊNTICO. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva dos agentes, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito, bem como pelo histórico criminal de dois deles.

2. Caso em que os recorrentes restaram denunciados pela prática de roubo majorado e corrupção de menores, cometido por três agentes e dois adolescentes em que, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro arma de fogo, adentraram em um ônibus, renderam o motorista e anunciaram o assalto, subtraindo diversos bens das quatro vítimas que ali dentro se encontravam, após o que os roubadores se evadiram do local.

3. O fato de dois recorrentes responderem a processo pela prática de delito idêntico ao de que aqui se trata - roubo circunstanciado -, é circunstância que revela a periculosidade social deles e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, soltos, voltem a delinquir, sobretudo porque se encontravam em liberdade provisória concedida nos autos de outra ação penal quando do cometimento do presente delito -, autorizando a preventiva.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

5. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito, evitando-se, com a medida, também, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

7. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido (RHC 73.120/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 31/08/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. ACUSADO QUE RESPONDE A OUTROS PROCESSOS CRIMINAIS. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. OUSADIA E PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da materialidade ou da autoria delitivas, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta última e comprovação da existência do crime, que se encontram presentes, tanto que a denúncia foi recebida.

2. A análise acerca da negativa de cometimento do delito é questão que não pode ser dirimida em recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

3. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito e pelo seu histórico criminal.

4. Caso em que o recorrente restou denunciado pela prática de roubo triplamente majorado - cometido em concurso de três agentes e mediante emprego de armas de fogo, portadas por todos eles -, na qual houve a restrição da liberdade de um dos ofendidos, que foi abordado em sua própria residência e foi mantido refém por certo período dentro do automóvel subtraído em que continha os inúmeros bens de elevado valor e armamentos que foram retirados da residência do casal quando da invasão e anúncio do assalto pelo grupo. Não se pode olvidar, ademais, que a denúncia aponta que o recorrente seria integrante de associação criminosa armada voltada para o fim específico de cometer crimes contra o patrimônio na região de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Piracicaba/SP.

5. O fato de o acusado responder a outros processos criminais é circunstância que revela a periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva.

6. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

7. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito, evitando-se, com a medida, também, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

8. Recurso ordinário improvido (RHC 74.118/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. TESE SUPERADA. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 21/STJ. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Na linha do entendimento pacificado desta Corte, a alegação de eventual nulidade do flagrante torna-se superada em razão da superveniência do decreto de prisão preventiva, novo título ensejador da custódia cautelar (precedentes).

III - Nos termos da Súmula n. 21/STJ, "Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução" (precedentes).

IV - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

V - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerado que ele responde a outros processos criminais, havendo, portanto, fundado receio de reiteração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva (precedentes).

Habeas corpus não conhecido (HC 352.957/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/09/2016).

No entanto, em que pese ser o recorrente multirreincidente, verifica-se que o total das penas fixadas foi de 1 ano, 11 meses e 18 dias de reclusão, ou seja, é inferior a 4 anos, e considerando-se as circunstâncias judiciais favoráveis, é possível a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do disposto no enunciado n. 269 da Súmula do STJ, segundo a qual:

É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

No mesmo sentido, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. SÚMULA/STJ 269. REGIME SEMIABERTO. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. De acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

3. **Apesar da multireincidência específica do réu, o decreto condenatório considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e, por isso, a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base foi fixada no mínimo legal. Assim, faz ele jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º do Código Penal. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da sanção corporal imposta ao paciente, salvo se por outro motivo estiver descontando pena em regime mais severo (HC 337.036/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 17/03/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

FURTO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. RÉU DEVIDAMENTE INTIMADO PARA COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. REVELIA DECRETADA. OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE COM A QUAL CONCORREU A PARTE. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA.

1. De acordo com o artigo 565 do Código de Processo Penal, "nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

2. No caso dos autos, o recorrente foi devidamente intimado para a audiência de instrução e julgamento, não tendo comparecido ao ato, motivo pelo qual foi decretada a sua revelia.

3. Se o acusado não foi interrogado porque não esteve presente à audiência designada para a colheita da prova oral mesmo sabendo previamente da sua designação, não pode a defesa pretender que, agora, depois de proferida sentença condenatória, seja o feito anulado a fim de que seja inquirido. Precedentes.

REINCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO PARA AGRAVAR A PENA, FIXAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO E VEDAR A SUBSTITUIÇÃO POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

A agravante da reincidência pode ser utilizada tanto no cálculo da pena, quanto no estabelecimento do regime de cumprimento e na análise da substituição da sanção reclusiva por restritiva de direitos, uma vez que se tratam de momentos distintos na fixação da reprimenda, estando o citado procedimento autorizado nos artigos 33, 44 e 61 do Código Penal. Precedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME INICIALMENTE FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA FIXADA DEFINITIVAMENTE EM PATAMAR INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCIDENTE. POSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE MODO MAIS BENÉFICO PARA O RESGATE DA SANÇÃO. ILEGALIDADE DEMONSTRADA.

Tendo a pena sido fixada definitivamente em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e sendo favoráveis ao réu as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Estatuto Repressivo, o simples fato de ser reincidente não impede o estabelecimento do modo semiaberto para o resgate da sanção. Exegese dos §§ 2º e 3º do artigo 33 do Código Penal, e do enunciado 269 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

PENA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REINCIDÊNCIA QUE NÃO SE OPEROU EM VIRTUDE DA PRÁTICA DO MESMO TIPO DE ILÍCITO. PERMUTA SUFICIENTE PARA A REPRESSÃO E PREVENÇÃO DA CONDUTA INCRIMINADA. EXEGESE DO § 3º DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL.

1. Aplicada pena inferior a 4 (quatro) anos, perfeitamente possível a sua substituição por restritivas de direitos, mesmo aos reincidentes, quando essa condição não se der em virtude de prática de idêntico delito e a medida for suficiente para a prevenção e repressão da conduta incriminada. Inteligência do § 3º do artigo 44 do Código Penal.

2. Consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais, mostra-se socialmente recomendável a substituição da pena reclusiva por medidas alternativas, diante das particularidades do caso concreto e especialmente em se considerando que a reincidência se deu em delito diverso.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para para fixar o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, bem como substitui-la por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução (HC 334.986/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/03/2016).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EREsp N. 1154752/RS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- No julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, esta Corte reconheceu serem igualmente preponderantes a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, de forma que devem ser compensadas, na realização da dosimetria da pena.

- Tendo em vista múltipla reincidência específica do paciente, a compensação integral entre a confissão e a reincidência violaria os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

- Na hipótese, o aumento da pena na fração de 1/6 é proporcional e está devidamente fundamentado na reincidência específica do paciente, o que enseja um juízo de maior reprovabilidade.

- Aplica-se ao caso o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, segundo o qual é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais.

- Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto (HC 306.288/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/08/2015).

Dessarte, se a pena-base foi fixada no patamar mínimo, entende-se que as circunstâncias judiciais foram julgadas inteiramente favoráveis, razão pela qual apenas no caso de fundamentação concreta seria admissível a adoção do regime mais gravoso, não admitindo-se a gravidade abstrata do delito ou a multirreincidência como fundamento para tanto.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, contudo, concedo a ordem, de ofício, para fixar o regime prisional semiaberto quanto ao início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao recorrente, determinando ao juízo das execuções que promova a adequação da prisão ao regime intermediário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0262052-9 **PROCESSO ELETRÔNICO RHC 76.783 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04818918220168130000 09126638520168130024 10000160481891 10000160481891000
10000160481891001 160963484 2016013401931001 4818918220168130000
9126638520168130024

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JONATHAN WESLEY DE PAULA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, negou provimento ao recurso e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.