



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.605 - RJ (2016/0217599-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : PEDRA CARLA HENNIGEN DE MATTOS E OUTROS
ADVOGADOS : THIAGO BRÜGGER BOUZA E OUTRO(S) - DF020883
PÊDRA CARLA HENNIGEN DE MATTOS E OUTRO(S) - RJ188515
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : J C DE S (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INCOMPATIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 - É incompatível a imposição/manutenção de prisão preventiva na sentença condenatória a réu condenado a cumprir a pena em regime inicial diverso do fechado.

III - É de bom alvitre permitir-se ao condenado ao regime inicial semiaberto ou aberto, aguardar o julgamento de 2ª instância em liberdade ou sob o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão para que, cessado o pronunciamento das instâncias ordinárias, sendo-lhe desfavorável, inicie o cumprimento da sua reprimenda, nos termos da orientação que ora predomina acerca da execução provisória da pena.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. DIOGO ALENCAR RODRIGUES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(P/PACTE).

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.605 - RJ (2016/0217599-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : PEDRA CARLA HENNIGEN DE MATTOS E OUTROS
ADVOGADOS : THIAGO BRÜGGER BOUZA E OUTRO(S) - DF020883
PÊDRA CARLA HENNIGEN DE MATTOS E OUTRO(S) - RJ188515
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : J C DE S (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Senhor Presidente, em relação à tese sustentada brilhantemente hoje por Vossa Excelência, prometo que irei, efetivamente, refletir melhor sobre o tema e, com certeza, na primeira oportunidade em que a decisão necessite somente desse critério, darei minha posição.

No caso concreto, vou acompanhar a conclusão de Vossa Excelência por entender que não houve fundamentação idônea para o decreto prisional, tal como o eminente Ministro Jorge Mussi entendeu em sua decisão de 15 de agosto de 2016. Na ocasião, Sua Excelência esclareceu que o paciente esteve solto durante toda a instrução e que, no momento da sentença, ordenou-se a segregação cautelar de quatorze réus, inclusive de J C DE S, em função da gravidade abstrata do crime, da pena imposta de uma maneira generalizada e, também, em função de suposta ameaça a uma das vítimas, sem qualquer individualização, nesse ponto especialmente, relacionada ao ora paciente.

A propósito, confira-se a seguinte passagem do douto voto do digno Ministro Jorge Mussi:

(...) Delineado o cenário fático, no que tange à suposta ilegalidade da prisão preventiva decretada em sede de sentença condenatória recorrível, tem-se que o magistrado singular houve por bem indeferir o recurso em liberdade ao paciente e demais corréus, exatamente sob os mesmos argumentos, considerando que a medida seria necessária para a preservação da ordem pública, - "evitando-se, com a liberdade dos acusados, a reiteração criminosa decorrente de eventual ação contra a vítima ou seus familiares" - e para garantir a futura aplicação da lei penal, - pois "os réus foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenados a penas elevadas e as suas custódias cautelares revelam o cuidado do Juízo para que suas penas possam, ao trânsito em julgado, ser efetivamente cumpridas" (e-STJ fls. 269) -, entendimento que restou ratificado pela Corte Estadual no julgamento do writ originário, ocasião em que a ordem foi parcialmente deferida, apenas para determinar a compatibilização da constrição antecipada do réu, com o regime intermediário de execução, que lhe foi fixado na sentença.

E, analisando-se os elementos acostados aos autos, percebe-se que, conforme alegou o impetrante, os motivos supra citados, de fato, não poderiam ter sido utilizados para embasar o indeferimento do apelo em liberdade para J C de S, isto porque, **além do paciente haver respondido solto a ação penal, não constando que tenha causado qualquer embaraço ao andamento do feito**, observa-se que **o Juízo sentenciante, não obstante o fato de os réus apresentarem condições pessoais, penas e delitos bastante diversos uns dos outros, findou por concluir pela necessidade da medida extrema, socorrendo-se da mesma fundamentação para justificar o decreto da preventiva em relação a todos os condenados, de forma generalizada, deixando de individualizar a situação concreta de cada um deles.**

Com efeito, não se pode olvidar que, embora os eventos narrados na exordial acusatória sejam extremamente graves e as condutas perpetradas por todos os réus apresentem reprovabilidade diferenciada indicativa do periculum libertatis, forçoso reconhecer que a situação do ora paciente - **primário, sem registros de outros antecedentes, com ocupação lícita e residência fixa comprovadas e que foi beneficiado com a pena-base no mínimo-legal e, via de consequência, com o regime inicial semiaberto de execução** - se revela bem menos gravosa do que a de todos os outros agentes que também findaram condenados, pelo menos, pelo mesmo delito que lhe foi imputado (previsto no art. 217, § 1º, do CP), razão pela qual, realmente, deveria ter o seu direito ao apelo em liberdade avaliado de forma individual.

Ora, o sequestro corporal antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por afetar o status libertatis, deve ser tratado como medida extrema e excepcional, restando autorizada apenas nas hipóteses em que a a segregação do réu seja mesmo indispensável para a garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, revelando-se inadmissível, portanto, nas situações em que sua necessidade não tenha sido devidamente justificada, como ocorre no caso.

Assim, se a Carta Política garante ao cidadão o duplo grau de jurisdição e os recursos inerentes à ampla defesa, não pode o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, que esteve em liberdade durante todo o processo, ver-se tolhido de seu direito de ir e vir unicamente em função da ocorrência de sentença condenatória, haja vista que, enquanto pender o julgamento do recurso de apelação, a referida decisão não produz seus efeitos sancionatórios.

Salienta-se, ainda, que o advento do édito condenatório não autoriza automaticamente a conclusão pela ocorrência de quaisquer das hipóteses fáticas elencadas no art. 312 do Código de Processo Penal que ensejariam o encarceramento preventivo e, em sede de Direito Processual Penal, os benefícios ao alcance do Juiz devem ser interpretados como direitos subjetivos dos acusados, cuja negativa deve vir acompanhada de suficiente motivação (...).

Trilho esse caminho também para que não tenha que pedir vista dos autos com o intuito de melhor refletir, de imediato, sobre a tese brilhante e alternativa sustentada hoje por Vossa Excelência.

Com efeito, em função da consolidação jurisprudencial no STJ sobre a necessidade de fundamentação concreta para a segregação cautelar, vou acompanhar a conclusão do seu douto voto, com alicerce na motivação contida na decisão supramencionada, reafirmada pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do HC n. 137.697/RJ (medida cautelar proposta pelo advogado Bruno Espinheira Lemos), ao examinar os pedidos de extensão de outros condenados, indeferidos por Vossa Excelência. Entendeu o digno Ministro Relator no STF que se o Ministro Jorge Mussi tinha indicado inidoneidade dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva em função do critério genérico da própria segregação cautelar na sentença, que não permitiu a apelação em liberdade, tal raciocínio deve ser estendido aos demais, que estavam soltos durante a instrução.

Não tenho dúvida, portanto, em acompanhar a conclusão do voto de sua Relatoria e cumprimentar Vossa Excelência por esse novo paradigma ou essa nova tese que propõe, hoje, na Turma, já acolhida no passado pela Quinta Turma.

Concedo, pois, a ordem de ofício, mediante a aplicação de outras medidas cautelares, conforme sugerido por Vossa Excelência.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.605 - RJ (2016/0217599-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de J. C. DE S., em face de v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Dessume-se dos autos que o paciente foi condenado em 1ª instância à pena de **6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto**, pela prática do crime previsto no art. 217-A, § 1º, do Código Penal, aplicando-se-lhe a pena prevista na redação anterior dos arts. 213 e 224, c, do mesmo diploma legal, sendo-lhe vedado o recurso em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sendo a liminar parcialmente deferida, para assegurar que o paciente iniciasse o cumprimento da pena em unidade prisional compatível com o regime fixado na sentença penal condenatória.

Daí o presente **writ**, em que os impetrantes afirmam a inexistência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, representando a determinação de recolhimento ao cárcere verdadeira antecipação de pena, mormente por ter o paciente respondido o processo em liberdade.

Sustentam que a prisão do paciente e dos corréus foi determinada pelos mesmos fundamentos, o que violaria, a seu ver o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, dada a generalidade das razões expendidas para a determinação de encarceramento cautelar.

Aduzem, ainda, que a alegada ameaça de integridade à testemunha do processo carece da necessária contemporaneidade, haja vista que o depoimento por ela prestado se deu em 17 de agosto de 2015, e em parte alguma se menciona o nome do paciente como autor dessas ameaças.

Complementam não haver risco à aplicação da lei penal, uma vez que o paciente respondeu o processo em liberdade, comparecendo a todos os atos para os quais foi convocado, além de possuir ocupação lícita e endereço fixo.

Por fim, asserem que a liminar deferida pela e. Desembargadora do eg. Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a **quo** promoveu execução **ante tempus** da pena, admitida apenas para situações que beneficiem o paciente.

Requerem, ao final, a "*concessão do presente writ para, confirmando a liminar deferida, revogar o decreto prisional existente em desfavor do Paciente, para que este recorra em liberdade, uma vez que, restam totalmente ausentes os pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal*" (fl. 30).

Os autos foram inicialmente distribuídos ao e. Ministro **Jorge Mussi**, o qual, às fls. 318-324, deferiu parcialmente a liminar "*para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, III e V, do CPP, até o julgamento definitivo do presente writ*".

Posteriormente, em virtude de anterior manifestação nos autos do **RHC n. 70.157/RJ**, Sua Excelência formulou consulta acerca de eventual prevenção deste relator, sendo esta prontamente reconhecida à fl. 1.181.

Sobrevieram 6 (seis) pedidos de extensão da liminar deferida em favor do paciente, todos por mim indeferidos às fls. 1.229-1.248, 1.333-1.366 e 1.467-1.470. Dois agravos regimentais e um pedido de extensão foram julgados prejudicados às fls. 1.471-1.473 pela superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do **HC n. 137.697/RJ**, da relatoria do e. Ministro **Ricardo Lewandowski**, estendendo os efeitos da liminar deferida nestes autos aos corréus requerentes.

O Ministério Público Federal, às fls. 1.206-1.220, opinou pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. LEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA JUSTIFICADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DO PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRISÃO CAUTELAR QUE, POR SE MOSTRAR NECESSÁRIA E ADEQUADA, AFASTA A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319, DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PARECER, EM PRELIMINAR, PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM" (fl. 1.206).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.605 - RJ (2016/0217599-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INCOMPATIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 - É incompatível a imposição/manutenção de prisão preventiva na sentença condenatória a réu condenado a cumprir a pena em regime inicial diverso do fechado.

III - É de bom alvitre permitir-se ao condenado ao regime inicial semiaberto ou aberto, aguardar o julgamento de 2ª instância em liberdade ou sob o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão para que, cessado o pronunciamento das instâncias ordinárias, sendo-lhe desfavorável, inicie o cumprimento da sua reprimenda, nos termos da orientação que ora predomina acerca da execução provisória da pena.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Destaque-se, por oportuno, que não obstante não conste dos autos o acórdão impugnado, tal fato só se deu porque este somente foi publicado no último dia **4 de novembro de 2016**, tendo o **mandamus**, perante esta Corte, sido impetrado cerca de um mês após a sessão de julgamento que concedeu em parte o **habeas corpus**, não incidindo, portanto, o óbice do **Enunciado n. 691, da Súmula do STF**.

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

Pretendem os impetrantes seja revogada a prisão preventiva imposta na sentença condenatória ao paciente.

A fim de delimitar a **quaestio**, transcrevo os fundamentos esposados para justificar a imposição da custódia cautelar:

"[...] Os acusados LEÍLSON ROCHA DA SILVA, THIAGO MACHADO CALIL, FABRÍCIO TRINDADE CALIL, RONALDO DE SOUZA SANTOS, RENATO PINHEIRO DUARTE, NELSON NAHIM MATHEUS DE OLIVEIRA, ROBSON SILVA DE BARROS COSTA, MARCOS ALEXANDRE DOS SANTOS FERREIRA, DOVANY SALVADOR LOPES DA SILVA BATISTA, FÁBIO LOPES DA CRUZ, GUSTAVO RIBEIRO POUBAIX MONTEIRO, JAYME CÉSAR DE SIQUEIRA, SÉRGIO CRESPO GIMENES JUNIOR E CLÉBER ROCHA DA SILVA foram condenados por crimes graves, inclusive estupro de vulnerável – que é delito hediondo –, sendo certo que o juízo de condenação, ainda que em primeiro grau, deve mitigar o princípio da não culpabilidade.

Importante considerar, também, que a vítima Jéssica da Conceição foi severamente ameaçada para que não depusesse em Juízo e revelasse toda a trama repugnante desenvolvida pelos réus. Durante as suas declarações perante esta magistrada, a vítima mostrou-se extremamente temerosa pela sua vida e de sua mãe e filha, sendo certo que foram as suas declarações, corroboradas pelas demais provas carreadas aos autos, contribuíram para a formação da cognição do Juízo e, conseqüentemente, para as condenações dos réus. Nesse sentido, entendo que a preservação da integridade física e até da vida da vítima e de seus familiares deve ser prioridade ante o risco concreto que corre – as ameaças reveladas indicam o risco – de que seja alvo dos réus em represália às suas denúncias. Assim, entendo que a garantia da ordem pública deve ser almejada, evitando-se, com a liberdade dos acusados, a reiteração criminosa decorrente de eventual ação contra a vítima ou contra seus familiares. Além disso, tem-se que os réus foram condenados a penas elevadas e as suas custódias cautelares revelam o cuidado do Juízo para que suas penas possam, ao trânsito em julgado, ser efetivamente cumpridas. Nesse sentido, visando à manutenção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem pública e à garantia da aplicação da Lei Penal, decreto as prisões preventivas dos referidos acusados com fulcro no artigo 312, do Código de Processo Penal.

Expeçam-se, de imediato, mandados de prisão preventiva em desfavor dos réus LEÍLSON ROCHA DA SILVA, THIAGO MACHADO CALIL, FABRÍCIO TRINDADE CALIL, RONALDO DE SOUZA SANTOS, RENATO PINHEIRO DUARTE, NELSON NAHIM MATHEUS DE OLIVEIRA, ROBSON SILVA DE BARROS COSTA, MARCOS ALEXANDRE DOS SANTOS FERREIRA, DOVANY SALVADOR LOPES DA SILVA BATISTA, FÁBIO LOPES DA CRUZ, GUSTAVO RIBEIRO POUBAIX MONTEIRO, JAYME CÉSAR DE SIQUEIRA, SÉRGIO CRESPO GIMENES JUNIOR E CLÉBER ROCHA DA SILVA, com prazo de 20 anos para cumprimento, na forma da resolução 137, do CNJ [...]" (fls. 269-270).

Trago à colação, por oportuno, a dosimetria da pena imposta ao paciente:

"[...]

- **JAYME CÉSAR DE SIQUEIRA.**

- Artigo 217-A, parágrafo 1º, do CP (com a pena do art. 213, c/c 224, "c".) 1) O Réu é primário e possuidor de bons antecedentes conforme a sua FAC de fls. 291/294. Não há motivos, assim, para que a sua pena-base seja cominada acima do seu patamar mínimo legal, qual seja, em **06 (seis) anos de reclusão.**

2) Não há incidência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

3) Não há incidência de causas especiais de diminuição ou aumento de pena, em razão do que torno definitivos os limites acima fixados.

[...]

Fixo o regime inicialmente fechado, com fulcro nos artigos 33, parágrafo 2º, "a" e 3º, do Código Penal para cumprimento das penas prisionais dos acusados LEÍLSON ROCHA DA SILVA, THIAGO MACHADO CALIL, FABRÍCIO TRINDADE CALIL, RONALDO DE SOUZA SANTOS, RENATO PINHEIRO DUARTE, NELSON NAHIM MATHEUS DE OLIVEIRA e o regime inicialmente fechado, com fulcro no artigo 33, § 3º, do Código Penal para cumprimento das penas prisionais dos acusados ROBSON SILVA DE BARROS COSTA, MARCOS ALEXANDRE DOS SANTOS FERREIRA, DOVANY SALVADOR LOPES DA SILVA BATISTA, FÁBIO LOPES DA CRUZ, GUSTAVO RIBEIRO POUBAIX MONTEIRO E CLÉBER ROCHA DA SILVA, uma vez que os réus foram condenados por crime de estupro de vulnerável, delito hediondo, não se justificando regime menos gravoso para cumprimento das suas penas prisionais, ante as circunstâncias dos delitos e as condições dos acusados já delineadas por ocasião da fixação de suas penas-base. **Em relação ao acusado JAYME CÉSAR DE SIQUEIRA, tenho por bem fixar o regime semiaberto para o cumprimento inicial de sua pena prisional, na forma do artigo 33, parágrafo 2º, "b", do Código Penal [...]"** (fls. 263-264 e 268).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se desconhece que, em casos que tais, a **Quinta Turma** vem determinando a adequação da prisão preventiva ao regime inicial de cumprimento de pena imposto na sentença, nos termos dos precedentes a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO. POSSIBILIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO NO REGIME SEMIABERTO, ESTABELECIDO NA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

01. Conforme numerosos precedentes desta Corte (RHC 46.502/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 19/12/2014; RHC 37.801/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 13/10/2014) e do Supremo Tribunal Federal, "permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (RHC 117.802, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 01/07/2014).

02. **Tendo o réu permanecido cautelarmente custodiado durante a tramitação do processo, a circunstância de, na sentença condenatória, ter sido fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena não lhe confere, por si só, o direito de recorrer em liberdade, se subsistentes os pressupostos que justificaram a prisão preventiva. Todavia, até o trânsito em julgado da sentença condenatória deverão lhe ser assegurados os direitos concernentes ao regime prisional nele estabelecido (RHC 52.739/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/11/2014; RHC 53.934/MG, Rel. Ministro Ericson Maranhão [Desembargador convocado do TJ/SP], Sexta Turma, julgado em 12/02/2015).**

03. **Recurso ordinário desprovido. Habeas corpus concedido de ofício para determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao regime fixado na sentença (semiaberto)" (RHC n. 45.421/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, Rel. p/ Acórdão, Ministro Newton Trisotto - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 30/3/2015).**

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAJORADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA PREVENTIVA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO NO ÉDITO REPRESSIVO. RECLAMO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a preservação do recorrente na prisão.

2. Não há ilegalidade quando a constrição está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão da gravidade concreta das condutas perpetradas, bem demonstrada pelas circunstâncias do evento delituoso - dois crimes de roubo praticados no mesmo dia e local, em concurso de agentes e mediante a utilização de simulacro de arma de fogo - indicativas da periculosidade social dos envolvidos.

3. Não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Entretanto, faz-se necessário adequar a manutenção da custódia cautelar com o regime inicial determinado no édito repressivo, sob pena de estar-se impondo ao acusado modo mais gravoso de segregação tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso.

5. Recurso ordinário improvido, concedendo-se, contudo, habeas corpus de ofício apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual recurso em estabelecimento adequado ao regime fixado na condenação" (RHC n. 52.739/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 12/11/2014).

Contudo, penso ser o momento oportuno para revisitar o tema, notadamente por duas circunstâncias absolutamente relevantes: **a significativa mudança na composição da Quinta Turma**, com ascensão dos e. Ministros **Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik** que, ao tempo das decisões suprarreferidas, não integravam o Colegiado, e a guinada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em fevereiro passado, **retomando o anterior entendimento acerca da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de execução provisória da pena.

Assento, **ab initio**, estar convicto de que, estabelecidos os **regimes semiaberto e aberto** como o iniciais para o cumprimento da pena, é **incompatível a negativa do direito de recorrer em liberdade.**

Isso porque, uma vez estabelecido na condenação que o regime adequado para o início do cumprimento de pena é diverso do fechado, não há como manter o condenado segregado cautelarmente até o início da execução provisória, caso pretenda recorrer da sentença, ainda que sob o fundamento de estarem presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva insertos no art. 312 do CPP. Ao admitir essa possibilidade chegar-se-ia ao absurdo de ser mais benéfico ao réu **renunciar ao direito de recorrer** e iniciar imediatamente o cumprimento da pena no regime estipulado do que exercer seu direito de impugnar a decisão perante o Segundo Grau.

Dessarte, a manutenção ou imposição da prisão cautelar consistirá, a meu ver, flagrante **vulneração do princípio da proporcionalidade.**

Impende consignar que não se trata de prognose, ou seja, de se imaginar que a pena a ser imposta possa, hipoteticamente, ser substituída por restritivas de direitos ou que o regime fixado venha a ser diverso do fechado. Trata-se, na verdade, de uma certeza que, à vista da não interposição de recurso pela acusação, não será futuramente alterada.

Portanto, definido o regime inicial de cumprimento de pena, acaso seja diverso do fechado, **não há como sustentar a necessidade de manutenção da prisão cautelar.** Conforme leciona abalizada doutrina "*as exigências derivadas do princípio da proporcionalidade visam impedir ou restringir a prisão cautelar, com o escopo de evitar que o acusado sofra um mal maior do que a própria sanção penal*" (CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisão Cautelar - Dramas, Princípios e Alternativas**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2011. p. 99).

É que, por ocasião da prolação da sentença, houve a avaliação de todas as circunstâncias do crime praticado pelo réu e, no caso de condenação, da sanção que lhe deve ser imposta, bem como o regime em que deve ser inicialmente cumprida. Como a pena ainda não poderá ser executada, pois ainda não exarado o pronunciamento de 2ª instância, a única



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma de manter-se ou impor-se, nesta fase, a prisão cautelar, será no caso de condenação cuja reprimenda tenha de ser resgatada no regime inicial fechado, único compatível com a forma de efetivação da segregação cautelar, pois como sublinhado pelo eminente Ministro **Rogério Schietti Cruz** "*a idéia de prisão cautelar reclama o encarceramento **pleno** do agente*" (RHC n. 46.604/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. p/ acórdão **Rogério Schietti Cruz**).

Entretanto, a prevalecer o entendimento ora vigente, **dar-se-á maior efetividade e relevância à medida de natureza precária** (manutenção da segregação cautelar) **em detrimento da sentença condenatória** (título judicial que, por sua natureza, realiza o exame exauriente da **quaestio**). Por conseguinte, a individualização da pena cederá espaço, indevidamente, à providência de cunho nitidamente provisório e instrumental, subvertendo a natureza e finalidade do processo e de suas medidas cautelares.

Ora, não vejo como possa permanecer preso um acusado, nos moldes do regime fechado, que tenha o direito, reconhecido na sentença, de iniciar imediatamente o cumprimento de sua pena no regime aberto ou semiaberto.

Aliás, necessário sublinhar que essa orientação já predominou no âmbito da **Quinta Turma** desta Corte:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, § 1º E § 2º, INCISO IV, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CRIME NÃO ELENCADADO COMO HEDIONDO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

[...]

III - Ante a fixação do regime semiaberto como o inicial de cumprimento da pena, deverá o réu aguardar o julgamento do recurso de apelação em liberdade, se por outro motivo não estiver preso (Precedentes).

*Ordem parcialmente concedida a fim de fixar o regime semiaberto como inicial para cumprimento da reprimenda penal, bem como para que o paciente aguarde o julgamento do recurso de apelação em liberdade, devendo ser expedido o respectivo alvará de soltura, salvo se por outro motivo estiver preso" (HC n. 153.728/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 31/5/2010).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acresça-se a isto a notória inviabilidade da predominante adequação da custódia cautelar ao regime inicial de cumprimento de pena. Indago: **de que modo alguém, cujo regime inicial de cumprimento de pena pressupõe o estabelecimento de alguma liberdade, poderá ficar preso preventivamente, o que impescinde do completo afastamento da sociedade?** Não obstante os inúmeros precedentes desta Turma exarados nesse sentido, entendo haver, no caso, insolúvel **contraditio in terminis**.

Nessa linha, cito os seguintes precedentes do **Pretório Excelso**:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O ESTABELECIMENTO DE REGIME SEMIABERTO COM A MANUTENÇÃO OU DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Fixado o **regime semiaberto**, torna-se incompatível a manutenção da **prisão preventiva**, mormente porque, até a data do deferimento da medida cautelar, o paciente já teria cumprido, considerada a detração, 1 ano e 6 meses da pena em **regime** fechado (= **prisão preventiva**). Logo, sua manutenção no cárcere representaria, em verdade, desvincular o aspecto cautelar inerente à **prisão preventiva** e legitimar a execução provisória da pena em **regime** mais gravoso do que aquele fixado na própria sentença condenatória (= **semiaberto**).

2. Ordem concedida" (HC n. 118.257/PI, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 6/3/2014).

*"Habeas corpus. 2. Roubo majorado pelo emprego de arma (art. 157, § 2º, I, do CP). Paciente condenada à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicialmente aberto. 3. Manutenção da custódia cautelar da paciente, sendo-lhe vedado o recurso em liberdade. 4. Violação ao princípio da proporcionalidade. Constrangimento ilegal configurado. 5. Ordem concedida" (HC n. 115.786/MG, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 20/8/2013).*

"Habeas corpus. Penal. Corrupção ativa (CP, art. 333). Paciente condenado à pena de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto. Manutenção da custódia cautelar do paciente, sendo-lhe vedado o recurso em liberdade. Questão não analisada pelo Superior Tribunal de Justiça. Inadmissível supressão de instância. Precedentes. Writ extinto. Ordem concedida de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. Ofende o princípio da não culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

3. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul determinou a expedição de mandado de prisão, sem, contudo, explicitar os motivos cautelares justificadores da medida extrema, doutrinariamente considerada a última ratio das medidas cautelares.

4. A pena imposta ao paciente foi de três (3) anos e três (3) meses de reclusão, a ser descontada inicialmente em regime aberto, o que não justificava a manutenção da prisão preventiva do paciente.

5. Habeas corpus extinto. Ordem concedida de ofício" (HC n. 114.288/RS, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 7/6/2013).

Desse modo, caso haja condenação à pena que deva ser cumprida em regime inicial diverso do fechado, não será admissível a decretação ou manutenção de prisão preventiva, haja vista a flagrante incompatibilidade delineada neste caso.

A propósito do tema, confira-se lição da doutrina no mesmo sentido:

“Se o magistrado fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, torna-se incompatível a manutenção ou decretação da prisão cautelar para a fase recursal. Sabe-se, afinal, que a prisão cautelar é cumprida em regime fechado. Não há cabimento algum em se estipular regime mais brando para o início do cumprimento da pena (semiaberto ou mesmo aberto) e manter o acusado no cárcere até que ocorra o trânsito em julgado. Portanto, se não for estabelecido o regime fechado para iniciar a execução da pena, deve o réu recorrer em liberdade” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 804).

Imposto regime mais brando, significa que o Estado-Juiz, ao aplicar as normas ao caso concreto, concluiu pela possibilidade de o réu poder iniciar o desconto da reprimenda em circunstâncias que não se compatibilizam com a imposição/manutenção de prisão provisória. Caso seja necessário, poderá se valer, quando muito, de **medidas alternativas diversas à prisão**, previstas no art. 319 do CPP, inquestionavelmente mais adequadas à hipótese.

Com efeito, a reforma operada pela **Lei nº 12.403/2011**, ao prever novas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas cautelares, constituiu um novo marco no direito processual penal, historicamente denotado pela utilização demasiada das diversas modalidades de prisão cautelar.

Em suma, a hipótese em análise traduz situação em que a aplicação das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal revelar-se-ia mais consentânea com o princípio da proporcionalidade ao se ajustar ao conteúdo da sentença condenatória.

Outrossim, ponto relevante quanto ao tema em debate reside na guinada jurisprudencial, de fevereiro passado, do Supremo Tribunal Federal, **retomando a interpretação acerca possibilidade de execução provisória da pena.**

Não é ocioso lembrar que, sob a égide da Constituição Federal de 1988, **por dezenove anos** a admissibilidade da execução provisória não apresentava os problemas ulteriormente assinalados no **HC n. 84.078/MG**, da relatoria do em. Min. Eros Grau, e que **rompeu com a linha de precedentes até então desenvolvida pelo próprio Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.**

A retomada do posicionamento anterior, no sentido da admissão da execução provisória, a partir do **HC n. 126.292/SP**, fragiliza ainda mais a defesa da negativa do direito de recorrer em liberdade dos condenados aos regimes iniciais semiaberto e aberto. **Ora, o que é preferível: um preso eternamente provisório ou um preso que esteja cumprindo regularmente sua pena?** A segunda hipótese é, desenganadamente, a desejável, mormente quando examinados dados estatísticos que afirmam, dentre outros números, que **o Brasil, até junho de 2014, possuía 563.526 pessoas presas, sendo desse total 41% de presos provisórios, o que evidencia que urge a tomada de providências no sentido de aplacar esse quadro (Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, vinculado ao Conselho Nacional de Justiça).**

Nesta esteira, é de bom alvitre permitir-se ao condenado ao regime inicial semiaberto ou aberto, aguardar o julgamento de 2ª instância em liberdade ou sob o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão para que, cessado o pronunciamento das instâncias ordinárias, inicie o cumprimento da sua pena, **findando-se o regime de "provisoriedade permanente" que vige em nosso país.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo**, entretanto, **a ordem de ofício** para, confirmando a liminar, substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I, III e V, do Código de Processo Penal, até o pronunciamento definitivo das instâncias ordinárias.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0217599-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 367.605 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00085283020108190014 0022009 00288206820168190000 201100580239 22009
288206820168190000 85283020108190014

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PEDRA CARLA HENNIGEN DE MATTOS E OUTROS
ADVOGADOS	: THIAGO BRÜGGER BOUZA E OUTRO(S) - DF020883 PÊDRA CARLA HENNIGEN DE MATTOS E OUTRO(S) - RJ188515
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: J C DE S (PRESO)
CORRÉU	: R P D
ADVOGADOS	: CARLOS EDUARDO MACHADO E OUTRO(S) - RJ046403 LEONARDO MONTEIRO VILLARINHO E OUTRO(S) - RJ087536
CORRÉU	: N N M DE O
CORRÉU	: M A DOS S F
ADVOGADO	: ISABELA QUINTANILHA CELANO - RJ159437
CORRÉU	: G R P M
CORRÉU	: C R DA S
CORRÉU	: T M C
CORRÉU	: F T C
CORRÉU	: R DE S S
CORRÉU	: R S DE B C
CORRÉU	: S L F DO N
CORRÉU	: R F DO N
CORRÉU	: L A N M
CORRÉU	: J S DE A
CORRÉU	: D S L DA S B
CORRÉU	: R C M
CORRÉU	: E DE S
CORRÉU	: F L DA C
CORRÉU	: S C G J
CORRÉU	: L R DA S



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. DIOGO ALENCAR RODRIGUES (P/PACTE)

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

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