



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.085 - PI (2014/0023379-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

R.P/ACÓRDÃ : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

O

RECORRENTE : WESCLEY SALES DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - ROUBO - PRISÃO CAUTELAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA - REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - MANUTENÇÃO - FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO - COMPATIBILIDADE - TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - BENEFÍCIOS - RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há incompatibilidade entre o regime fixado e a prisão cautelar, visto que, a par das diferenças de fundamento de uma e outra prisão, o regime semiaberto se inicia com o recolhimento do condenado a um estabelecimento prisional, que somente passa a gozar de benefícios extra-muros (saídas temporárias, trabalho externo, etc), com a análise objetiva e subjetiva dos requisitos previstos na LEP, em decisão do Juízo da Execução Penal.

2. Mantida a prisão preventiva do sentenciado, não há que se falar em adaptação da cautelaridade da custódia ao regime semiaberto e tampouco aos benefícios a ele inerentes, visto serem instrumentos de natureza e objetivos distintos.

3. Nada impede que se autorize o início da execução provisória da sentença (artigo 2º, parágrafo 2º, da L. 7210/84), perante o juízo próprio, se já transitado, para a acusação, o decreto condenatório, de modo a poder progredir de regime e/ou obter benefícios que lhe permitam gozar, parcial ou totalmente, a postulada liberdade.

4. Logo, nada há de ilegal na decisão judicial que, no corpo da sentença condenatória, ratifica a prisão provisória, indicando, concreta e fundamentadamente, as exigências cautelares listadas no art. 312 do Código de Processo Penal, mantendo a custódia de quem permaneceu preso durante todo o processo, mesmo tendo sido ele condenado a iniciar o cumprimento de sua pena no regime semiaberto.

5. Recurso ordinário a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, que lavrará o acórdão, vencido o Sr. Ministro Relator, que julgava prejudicado o pedido mas concedia a ordem de ofício. Votaram com o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz as Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 1º de abril de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.085 - PI (2014/0023379-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto por **Wescley Sales da Silva** contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Piauí que, à unanimidade, manteve a prisão preventiva do recorrente.

O recorrente, preso em flagrante em 8/5/2013 (fl. 25), teve sua prisão convertida em preventiva em 14/5/2013 (fls. 14/20). Foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal (fls. 21/23). A defesa impetrou o HC n. 2013.0001.005842-2 no Tribunal de origem, o qual denegou a ordem (fls. 85/86):

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DESIGNADA EM DATA PRÓXIMA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52 DO STJ. 1. *In casu*, a autoridade coatora decretou a prisão preventiva como garantia da ordem pública tendo em vista que o paciente já responde por outros delitos contra o patrimônio. Logo, embora, que de forma sucinta a decisão se encontra devidamente fundamentada, eis que a reiteração delitiva na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça constitui meio idôneo a justificar o enclausuramento provisório com vistas a garantir a ordem pública. 2. Como é cediço, os prazos processuais estabelecidos em lei representam um caminho a ser seguido pelos magistrados, os quais os tendo como parâmetro devem conduzir a instrução criminal à luz do princípio da razoabilidade, conforme as nuances do caso apresentado, bem como deve ser avaliado o empenho do magistrado em concluir a instrução criminal. 3. Na espécie, a audiência de instrução e julgamento foi designada para data futura próxima de forma que o processo se encontra em vias de ser finalizado, portanto, não ultrapassados os limites da razoabilidade. 4. Ordem denegada à unanimidade.

Sustenta o recorrente, em suma, estar sofrendo constrangimento ilegal em decorrência da manutenção de sua segregação cautelar sem observância dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e em razão do excesso de prazo na formação da culpa (fls. 96/112).

Contrarrazões apresentadas às fls. 118/130.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fl. 143):

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* COM PEDIDO DE LIMINAR. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Comprovada a materialidade, havendo indícios de autoria e restando demonstrada, com elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, afasta-se a alegação de constrangimento ilegal. Precedentes.

2. “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo” (Súmula nº 52/STJ).

3. Parecer pelo desprovimento do apelo.

Verifiquei a ausência de uma folha do acórdão recorrido e, em razão disso, determinei a juntada do inteiro teor, extraído da página eletrônica do Tribunal de origem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.085 - PI (2014/0023379-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O recurso está prejudicado.

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Piauí, em 17/3/2014, verifiquei que os autos foram conclusos para sentença em 4/12/2013 e devolvidos à Secretaria da Vara em 12/3/2014, com sentença condenatória proferida em desfavor do ora recorrente (Ação Penal n. 0000229-07.2013.8.18.0008 – 9ª Vara Criminal da comarca de Teresina). Ressalto que não consta das informações processuais da ação penal a notícia de que já tenha havido a intimação das partes ou a interposição de recurso.

Eis o teor da sentença, no que interessa:

Tratam-se os presentes autos de denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público, em 27/05/2013, contra THIAGO WESTE ALCÂNTARA DA SILVA, [...] e WESCLEY SALES DA SILVA, brasileiro, solteiro, natural de Teresina-PI, nascido em 02/08/1991, filho de Carlota Sales da Silva e Francisco Marisvaldo da Silva, por lesão ao art. 157, "caput", do CP, na qual figuram como vítimas ANDRESSA GABRIELLE DE SOUSA ROSA e AMANDA SOARES SILVA.

[...]

Por fim, deve-se frisar que o réu foi denunciado por lesão ao art. 157, "caput" do CP, entretanto, no início e corpo da peça inaugural, o representante do Ministério Público qualifica os dois acusados e descreve a ação delituosa com concurso de agentes, pois afirma que os *pertences foram recuperados e as vítimas reconheceram como autores do crime Thiago Weste Alcântara da Silva e Wescley Sales da Silva*.

Percebe-se que os fatos descritos na denúncia já apontavam que os réus agiram em união de desígnios, apesar da tipificação ter imputado a conduta de *roubo simples*, sendo este equívoco percebido pelo representante do Ministério Público quando da apresentação dos memoriais, visto que requereu a **CONDENAÇÃO do réu WESCLEY SALES DA SILVA**, já devidamente qualificado nos autos, pelo crime de roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, inc. II, do CP), nos lermos da inicial acusatória.

Em relação aos antecedentes criminais do réu WESCLEY SALES DA SILVA, verifica-se que ele possui *diversos* processos criminais pendentes na justiça piauiense: 0000707-71.2009.8.18.0067 - PIRACURUCA - WESCLEY SALES DA SILVA; 0012911-20.2012.8.18.0140 - TERESINA - 4ª Vara Criminal - WESCLEY SALES DA SILVA; 0020818-12.2013.8.18.0140 -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERESINA - 8ª Vara Criminal - WESCLEY SALES DA SILVA; 0022876-90.2010.8.18.0140 - TERESINA - 3ª Vara Criminal - WESCLEY SALES DA SILVA; 0000229-07.2013.8.18.0008 - TERESINA - 9ª Vara Criminal (Auditoria Militar) - WESCLEY SALES DA SILVA.

O quadro probatório não deixa dúvidas a respeito da autoria, materialidade e culpabilidade do acusado.

Desta feita, após tal análise, a tipificação penal restou assim definida: **art. 157, § 2º, II, do CP.**

IV - Individualização da Pena

DOSIMETRIA DA PENA DE WESCLEY SALES DA SILVA PRIMEIRA FASE DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 59 DO CP.

O acusado WESCLEY SALES DA SILVA, analisando as diretrizes do artigo 59 do CP c/c **art. 157, § 2º, II, do CP**, observo que o réu, quanto à **culpabilidade**, a conduta é reprovável, mas se além ao que o tipo penal prevê, ou seja, o dolo do agente não ultrapassou os limites previstos no tipo penal; quanto aos **antecedentes**, não são bons, pois o réu já está em seu *quarto processo criminal na Comarca de Teresina-PI*, permitindo valorar negativamente este acusado, me filiando à corrente que faz parte o Min. Ricardo Lewandowski do STF na decisão no AI-AgR 604041/RS/2007, por exemplo, que considera os inquéritos policiais e ações penais em andamento como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base; quanto a **conduta social**, nenhum elemento foi coletado a respeito do relacionamento familiar ou da localidade em que o acusado vivia na época do crime, portanto, deixo de valorar esta circunstância judicial; **personalidade** do agente não há laudo psicossocial nos autos para fundamentar a decisão; o motivo da conduta impulsionado pelo dolo específico de obter lucro fácil, já prevista no tipo penal do artigo 157, § 2º, II, do CP; quanto às **circunstâncias**, verifica-se que as condições de tempo e local (*modos operandi*) foram temerosas, mas não ultrapassaram a previsão contida no tipo penal; quanto as **consequências** verifica-se que não houve desdobramento da ação em relação às vítimas; quanto ao **comportamento das vítimas** em nada elas contribuíram para o evento delituoso.

Pena-base

À vista do exposto, o réu faz jus ao aumento da pena na fração de 1/8 (um oitavo) por conta dos maus antecedentes, razão pela qual fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

SEGUNDA FASE DAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES PREVISTAS NOS ARTS. 61/62 E 65/66 DO CP

Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes nem circunstâncias atenuantes, permanecendo a pena provisória em 04 (quatro) anos e 06



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(seis) meses de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

TERCEIRA FASE DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTAS NA PARTE GERAL E ESPECIAL DO CP OU NA LEGISLAÇÃO EXTRAORDINÁRIA

Na terceira fase, há causa de aumento de pena em face da qualificadora prevista no § 2º, II, do art 157, do CP, pelo fato do acusado na companhia do segundo denunciado THIAGO WESTE ALCÂNTARA DA SILVA, agindo em união de desígnios, terem subtraído os bens pessoais das vítimas, daí porque majoro a reprimenda estabelecida acima em 1/3 (um terço), resultando a pena final em 06 (seis) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, com cálculo de um trigésimo do salário mínimo vigente na época do crime. Não há causa de diminuição de pena.

DO RESULTADO FINAL:

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE A ACÇÃO PENAL, PARA COM FULCRO NO ART. 157, § 2º, II, DO CP, CONDENAR O ACUSADO WESCLEY SALES DA SILVA, BRASILEIRO, SOLTEIRO, NATURAL DE TERESINA-PI, NASCIDO EM 02/08/1991, FILHO DE CARLOTA SALES DA SILVA E FRANCISCO MARISVALDO DA SILVA, À PENA DE 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMI-ABERTO E AO PAGAMENTO DE 16 (DEZESSEIS) DIAS-MULTA, COM CÁLCULO DE UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DO CRIME.

Da impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade.

A pena aplicada ao acusado impede qualquer forma de substituição de pena privativa de liberdade por outras penas de diferente espécie, nos termos do art. 44, I, do CP, como também, impede a suspensão condicional da pena ou qualquer outro benefício, pela vedação disposta no art. 77, do mesmo diploma legal.

[...]

e) Expeça-se a guia de trânsito em julgado, provisória ou definitiva, sendo que *expedida a guia de recolhimento definitiva, os autos da ação penal* serão remetidos à distribuição para alteração da situação de parte para "arquivado" e baixa *na autuação para posterior arquivamento*, na forma do § 4º, do art. 2º da Resolução 113 de 20 de abril de 2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Por se encontrar o sentenciado WESCLEY SALES DA SILVA preso, nego a ele o direito de apelar em liberdade, por considerar um contrassenso a sua soltura após a sobrevinda de sentença condenatória. Neste sentido decidiu o STF *in* RTJ 96/1053, 77/125, 122/101 88/69.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, em razão da prolação da sentença condenatória, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, e esta Corte fica impossibilitada de prosseguir na análise de possível ilegalidade da custódia cautelar do recorrente, pois a sentença constitui novo título judicial a motivar sua prisão preventiva. Assim, prosseguir na análise desta questão implicaria inadmissível supressão de instância. Afinal, o novo título não foi submetido à análise do Tribunal local.

Entretanto, verifico ilegalidade manifesta a ensejar a concessão de *habeas corpus* de ofício, por ter a magistrada de primeiro grau negado ao recorrente o direito de recorrer em liberdade, mantendo sua prisão cautelar, ao tempo que fixou o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Conquanto pudessem até ser idôneos os fundamentos à manutenção da prisão preventiva do recorrente, nos termos da diretriz jurisprudencial firmada por este Tribunal, fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, a negativa do apelo em liberdade constitui constrangimento ilegal, porquanto não pode o acusado permanecer em regime mais gravoso do que o estabelecido na sentença condenatória, mesmo que haja a interposição de recurso pela acusação.

Nesse sentido:

[...]

4. São incompatíveis na sentença condenatória o estabelecimento do regime inicial semiaberto e a negativa ao réu de apelar em liberdade.

[...]

6. Ordem concedida a fim de se permitir ao paciente aguardar em liberdade o julgamento da apelação.

(HC n. 119.880/MG, Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJe 19/10/2009)

[...]

1. Na hipótese de se fixar o regime semi-aberto como sendo o inicial para o cumprimento da pena é inviável não permitir ao réu que recorra em liberdade, uma vez que o apenado não pode aguardar o julgamento de apelo em regime diverso daquele fixado na sentença. Precedentes desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior de Justiça.

2. Recurso provido para conceder a liberdade provisória.
(RHC n. 24.148/MG, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 3/8/2009)

[...]

4. Fixado o regime aberto para o inicial cumprimento da reprimenda, a negativa do apelo em liberdade constitui constrangimento ilegal, porquanto não pode a acusada aguardar o julgamento de seu recurso em regime mais gravoso do que aquele fixado na sentença condenatória.

5. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido. Ordem concedida para revogar a custódia preventiva imposta à Paciente.

(HC n. 131.150/DF, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 14/10/2011)

[...]

3. Ademais, a fixação, pelo magistrado unitário, do regime aberto para o início do cumprimento da pena afasta a razoabilidade da prisão processual, sobretudo diante da carência de fundamentos para a custódia.

4. Recurso provido, para que o recorrente possa aguardar em liberdade o julgamento de eventuais recursos, se por outro motivo não estiver preso.

(RHC n. 24.724/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/3/2010)

[...]

1. Verifica-se notória contradição entre o cumprimento da pena em regime aberto e a manutenção da prisão cautelar, submetendo o paciente a regime mais grave de restrição de liberdade do que o previsto na sentença condenatória.

2. Hipótese em que, condenado o paciente em 2 ações penais às penas de 1 ano, 1 mês e 10 dias de detenção, em regime aberto, e de 2 anos, 7 meses e 10 dias de detenção e 1 ano de reclusão, **ambas no regime aberto**, pela prática reiterada de crimes ambientais e formação de quadrilha, **a sua manutenção em regime mais gravoso daquele fixado na sentença condenatória consubstancia constrangimento ilegal, sanável pela via do *habeas corpus*.**

3. Uma vez estipulado o regime inicial aberto para cumprimento da pena, mostra-se incompatível com a condenação a manutenção da custódia cautelar – antes em razão da prisão preventiva e conservada na sentença condenatória para negar ao paciente o apelo em liberdade –, **ainda que a acusação tenha recorrido.**

4. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar o julgamento dos recursos de apelação em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

(HC n. 104.270/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 28/10/2008 – grifo nosso)

Ante o exposto **julgo prejudicado** o recurso. **De ofício**, à vista dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precedentes, **concedo** a ordem para que sejam observadas as regras do regime semiaberto na prisão cautelar do paciente, em razão de ter sido este o regime estabelecido na sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.085 - PI (2014/0023379-1)

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

WESCLEY SALES DA SILVA, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em face de decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Piauí, cuja ementa abaixo registra:

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DESIGNADA EM DATA PRÓXIMA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52 DO STJ. 1. In casu, a autoridade de coatora decretou a prisão preventiva como garantia da ordem pública tendo em vista que o paciente já responde por outros delitos contra o patrimônio. Logo, embora, que de forma sucinta a decisão se encontra devidamente fundamentada, eis que a reiteração delitiva na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça constitui meio idôneo a justificar o enclausuramento provisório com vistas a garantir a ordem pública. 2. Como é cediço, os prazos processuais estabelecidos em lei representam um caminho a ser seguido pelos magistrados, os quais os tendo como parâmetro devem conduzir a instrução criminal à luz do princípio da razoabilidade, conforme as nuances do caso apresentado, bem como deve ser avaliado o empenho do magistrado em concluir a instrução criminal. 3. Na espécie, a audiência de instrução e julgamento foi designada para data futura próxima de forma que o processo se encontra em vias de ser finalizado, portanto, não ultrapassados os limites da razoabilidade. 4. Ordem denegada à unanimidade. (fls. 85/86).

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, em 8.5.2013, havendo, no dia 14.5.2013, a prisão sido convertida em preventiva. Posteriormente, foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou o *writ* na origem, visando à expedição de alvará de soltura, em razão de constrangimento ilegal decorrente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de excesso de prazo para a formação da culpa, bem como da ausência dos requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva.

A ordem foi denegada, motivo pelo qual foi interposto este recurso ordinário, em cujas razões a defesa reitera os argumentos anteriormente apresentados, no sentido da ilegalidade da prisão cautelar do recorrente, pela ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, bem como pelo excesso de prazo para o término da instrução.

Pleiteia, assim, seja determinada a expedição do competente alvará de soltura em favor do recorrente.

Consoante registrado no voto do Em. Ministro Relator, foi proferida sentença condenatória, nos autos da Ação Penal n. 0000229-07.2013.8.18.0008, em que figura como réu o ora recorrente, sendo-lhe aplicada a pena de 6 anos de reclusão, **em regime semiaberto**, mais 16 dias-multa, **mantida a sua segregação cautelar**.

Com efeito, no tocante à alegação de excesso de prazo, resta superada a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal, consoante o enunciado sumular 52 desta colenda Corte, in verbis: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo."

Não obstante, quanto à ilegalidade da prisão cautelar, noto que tem sido comum ver afirmada a ideia de que a condenação (ou até mesmo a perspectiva de que ela ocorra) a pena inicialmente cumprida em regime semiaberto é incompatível com a prisão cautelar.

Sustenta-se que a prisão cautelar é cumprida em "regime fechado", em situação pior da prisão decorrente da condenação.

Sem embargo, não vislumbro incompatibilidade entre o regime fixado e a prisão cautelar, visto que, a par das diferenças de fundamento de uma e outra prisão, **o regime semiaberto se inicia com o recolhimento do condenado a um estabelecimento prisional**, que somente passa a gozar de benefícios extra-muros (saídas temporárias, trabalho externo, etc), com a análise objetiva e subjetiva dos requisitos previstos na LEP, em decisão do Juízo da Execução Penal.

É dizer, **quando alguém é condenado a cumprir pena no regime semiaberto, significa que ele será (ou permanecerá) preso e que,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente se cumprir os requisitos legais (por exemplo, bom comportamento e proposta de emprego), poderá deixar o presídio durante o dia e recolher-se novamente à noite.

Logo, cumpre-lhe, se assim o desejar, requerer no juízo próprio a **execução provisória da sentença** (artigo 2º, parágrafo 2º, da L. 7210/84), se já transitado, para a acusação, o decreto condenatório, de modo a poder progredir de regime e/ou obter benefícios que lhe permitam gozar, parcial ou totalmente, a postulada liberdade.

As duas Turma que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior já admitiram a **compatibilidade entre a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda e a manutenção da prisão cautelar**. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO EM "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO TENTADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO PREVENTIVA E REGIME SEMIABERTO, CUJO CUMPRIMENTO DEVE SER EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar mantida na sentença condenatória se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em face da periculosidade do recorrente, caracterizada pela reiteração da prática delituosa, mormente por ter perpetrado o delito enquanto cumpria pena por condenação definitiva, também por crime patrimonial.

2. Esta Corte Superior orienta que há compatibilidade entre a prisão cautelar e o regime inicial semiaberto, fixado na sentença condenatória recorrível, devendo, contudo, cumprir a respectiva pena em estabelecimento prisional compatível com aquele regime.

3. Recurso em "habeas corpus" não provido. (RHC 43.774/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, 5T, DJe 28.4.2014).

HABEAS CORPUS. CRIME DE QUADRILHA E PORTE ILEGAL DE ARMA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. PEÇA QUE DESCREVE SUFICIENTEMENTE AS CONDUTAS ATRIBUÍDAS AO PACIENTE. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERICULOSIDADE DO AGENTE E GRAVIDADE DO CRIME EVIDENCIADAS PELO MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. IMPROCEDÊNCIA. PRISÃO CAUTELAR E REGIME SEMI-ABERTO. COMPATIBILIDADE.

(...)

6. *"Não há incompatibilidade entre a fixação do regime semi-aberto e a manutenção da custódia provisória, desde que presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal"* (HC 89.773/RJ, Relator Ministro Nilson Naves, Relator para o Acórdão Ministro Paulo Gallotti, DJe 28/10/2008)

7. *Ordem denegada.* (HC 196.010/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, 6T, DJe 3.8.2011). - Destaquei.

Portanto, nada há de ilegal na decisão judicial que, no corpo da sentença condenatória, ratifica a prisão provisória, indicando, concreta e fundamentadamente, as exigências cautelares listadas no art. 312 do Código de Processo Penal, mantendo a custódia de quem permaneceu preso durante todo o processo, mesmo tendo sido ele condenado a iniciar o cumprimento de sua pena no regime semiaberto.

À evidência, a ideia de prisão cautelar reclama o encarceramento **pleno** do agente. Contudo, à medida que, sob o novo título, inicia-se o cumprimento provisório da pena em regime menos gravoso que o fechado, impõe-se resguardar os direitos e deveres do sentenciado à luz da Lei de Execução Penal.

Insta ressaltar apenas que **a observância às regras do regime somente passará a vigorar após deferido o pedido de início da execução provisória da reprimenda** pelo MM. Juiz da Execução Penal, iniciativa que caberá a defesa realizar, com o fim de obter os benefícios inerentes ao sistema progressivo da pena.

Nesse sentido, na oportunidade do julgamento do HC 106.674/RJ, da relatoria do Ministro OG FERNANDES - DJe 28.10.2008 -, a Ministra JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG) assim consignou:

*Portanto, inviável a soltura do paciente, eis que demonstrada, com base em fatores concretos, tal como muito bem colocado no voto do eminente Ministro Og Fernandes, a presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. **Caso a defesa entenda***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conveniente, deverá formular pedido de início da execução provisória da pena imposta ao paciente a fim de que ele possa gozar dos benefícios inerentes ao regime intermediário, os quais, entretanto, não justificam sua soltura. Ante tais fundamentos, acompanho o eminente Ministro Relator para também denegar a ordem impetrada.

Em suma, mantida a prisão preventiva do sentenciado, **não há que se falar em adaptação da cautelaridade da custódia ao regime semiaberto e tampouco aos benefícios a ele inerentes**, visto serem instrumentos de natureza e objetivos distintos.

Cabe à defesa, então, pleitear o início da execução provisória da reprimenda. **E não há, nos autos, notícia de que tal pedido haja sido feito e indeferido - mediante provocação ou por ato de ofício da autoridade judiciária** -, circunstância, aí sim, de aparente constrangimento ilegal que autorizaria o parcial provimento do recurso em *habeas corpus*.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0023379-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 45.085 / PI
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 201300010058422

EM MESA

JULGADO: 01/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WESCLEY SALES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
CORRÉU : THIAGO WESTE ALCANTARA DA SILVA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, que lavrará o acórdão, vencido o Sr. Ministro Relator, que julgava prejudicado o pedido mas concedia a ordem de ofício.

Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz as Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura.