



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.710 - RJ (2015/0227988-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL**
ADVOGADO : **PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **ARLEN PINHEIRO PINTO (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. MÉRITO. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. PREJUDICIAL AFASTADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. ILEGALIDADE. ADEQUAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR AO REGIME INTERMEDIÁRIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, 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.

2. 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).

3. No caso, a prisão cautelar estava amparada nas circunstâncias do caso concreto, especialmente na gravidade real da conduta, na fuga após a prática do delito, na necessidade de aplicação da lei penal e de garantia da ordem pública.

4. *Estabelecido [todavia] na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento das penas, e ressalvado o entendimento pessoal deste relator, devem os pacientes aguardar o trânsito em julgado das condenações em tal regime,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória. (HC 310.676/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o paciente aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo Juízo sentenciante (o semiaberto), salvo se por outro motivo estiver preso.

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.710 - RJ (2015/0227988-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL
ADVOGADO : PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ARLEN PINHEIRO PINTO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de ARLEN PINHEIRO PINTO contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem no HC n. 0037887-91.2015.8.19.0000, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 62):

*HABEAS CORPUS – ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E EM CONCURSO DE PESSOAS – ART. 157 §2º, I E II, DO CP – PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM 20/03/2015 – AUSÊNCIA DE NULIDADE A SER SANADA – DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA E A QUE RATIFICOU O RECEBIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS – CONSTATADO O AFASTAMENTO DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – PRESENTES AS CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS – DECISÃO QUE RATIFICOU O RECEBIMENTO DA INICIAL ACUSATÓRIA APRESENTOU FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA, PORÉM, SUFICIENTE – JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA NO SENTIDO DE QUE É DESNECESSÁRIA A AMPLA FUNDAMENTAÇÃO, SOB PENA DE CONFIGURAR ANTECIPAÇÃO INDEVIDA DO EXAME DE MÉRITO – PEDIDOS CONSTANTES DA DEFESA PRÉVIA SERÃO ANALISADOS EM MOMENTO OPORTUNO, QUANDO DA PRODUÇÃO DE PROVAS E DILIGÊNCIAS - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR DO PACIENTE - PRESENTES OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL – INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP – AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DESIGNADA PARA O DIA 18/08/2015 - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. **ORDEM DENEGADA.***

Noticiam os autos que, no dia 21/2/2015, os denunciados, **agindo de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios criminosos, após renderem a vítima JULIA COUTO DIAS, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma arma de fogo, subtraíram para si, com ânimo de apoderamento definitivo, coisas alheias móveis consistentes em uma bolsa preta contendo um telefone celular, uma carteira de identidade e um estojo de maquiagem, todas de propriedade da lesada. [...] Após a subtração os denunciados evadiram no veículo mencionado, sendo posteriormente localizados pela vítima e parentes, oportunidade em que foi observada a arma de fogo que portavam e os denunciados conseguiram fugir, deixando no local os documentos que os identificaram (e-STJ fl. 57, grifo original).

A prisão preventiva do paciente foi decretada por ocasião do recebimento da denúncia (e-STJ fls. 98/99) e ele foi preso em 17/4/2015. Afere-se, ainda, que o pedido de revogação da prisão preventiva, assim como o de concessão da liberdade provisória, foram indeferidos pelo Juízo de origem (e-STJ fl. 143 e 221) e que o paciente encontra-se recolhido na Unidade Prisional Evaristo de Moraes (e-STJ fl. 1).

A defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, no qual *requereu a nulidade de todos os atos posteriores ao recebimento da denúncia, com consequente trancamento da ação penal e relaxamento da prisão do paciente* (e-STJ fl. 63). Como antes relatado, o Tribunal de origem denegou a ordem.

Nas razões do presente *mandamus*, o impetrante afirma que a decisão que recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do paciente é nula por ausência de fundamentação idônea, *bem como pela inexistência de análise dos requerimentos apresentados pela Resposta à Acusação (Art. 396-A CPP), restando violado o at. 93, inciso IX da Carta Magna* (e-STJ fl. 21). Sustenta, ainda, que a prisão provisória do acusado foi decretada sem a presença dos requisitos legais autorizadores da segregação cautelar (art. 312 do CPP) e que as circunstâncias subjetivas lhes são favoráveis, o que autorizaria a concessão da liberdade provisória. Ademais, compromete-se a comparecer a todos os atos do processo para os quais for intimado.

Nesse contexto, pugna, liminarmente, pelo relaxamento da prisão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, com a expedição do alvará de soltura. No mérito, pede a confirmação da medida liminar, tudo com a dispensa de informações diante da juntada da íntegra do processo.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 298/301) e prestadas as informações (e-STJ fls. 309/311), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fls. 316/320).

Em seguida, a defesa pediu preferência no julgamento da ordem (e-STJ fls. 323/324).

Consulta realizada ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro noticia que a ação penal originária (n. 0074605-84.2015.8.19.0001) já foi sentenciada e o paciente condenado à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa. Consta, ainda, que a sentença transitou em julgado para o Ministério Público no dia 16/11/2015.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.710 - RJ (2015/0227988-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando assim o sistema recursal vigente. Admite-se, entretanto, em casos de flagrante ilegalidade, a concessão da ordem, de ofício.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. ADULTERAÇÃO DE SINAL DE VEÍCULO AUTOMOTOR, FALSIDADE IDEOLÓGICA, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE ELEMENTO CONCRETO A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELA REITERAÇÃO DELITIVA DO ACUSADO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. MATÉRIA FÁTICA INSUSCETÍVEL DE APRECIÇÃO NA VIA ELEITA. INDEVIDA SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - A prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312, do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade.

IV - A prisão preventiva está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, porquanto evidenciada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a periculosidade do Paciente devido ao seu envolvimento anterior em práticas criminosas, demonstrando fazer da prática de delitos o seu meio de vida, tendo, inclusive, praticado os crimes durante o seu livramento condicional.

V - A verificação dos indícios de autoria a ensejar a prisão processual consiste em situação que implicaria o revolvimento fático-probatório dos autos, inviável em sede de habeas corpus.

VI - A legalidade da suspensão do livramento condicional do Paciente, ora questionada, não foi apreciada pelo Tribunal competente, o que impede o exame da matéria nesta oportunidade, sob pena de incorrer em vedada supressão de instância.

VII - Habeas corpus não conhecido. (HC 276.809/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, julgado em 6/5/2014, DJe 12/5/2014)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, embora o presente *habeas corpus* não possa ser conhecido, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e para prestigiar a finalidade do remédio constitucional, passo à análise da prisão cautelar do paciente, a fim de verificar se é o caso de flagrante constrangimento ilegal hábil a justificar a atuação, de ofício, deste Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É consabido que *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).

Nesse sentido:

[...] A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos. [...] (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

No particular, ao decretar a prisão preventiva, o Juízo processante justificou a medida extrema nas circunstâncias do caso concreto, especialmente na gravidade real da conduta, na fuga após a prática do delito, na necessidade de aplicação da lei penal e de garantia da ordem pública. A segregação foi mantida pelo Tribunal impetrado.

No caso, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando o *modus operandi*, a fuga do local do crime e adequando a prisão preventiva aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (garantia da ordem pública e aplicação da lei penal).

A sentença, por sua vez, ao julgar procedente o pedido ministerial e condenar o paciente, manteve a prisão cautelar, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade, com esboço nos mesmos fundamentos.

Nesse contexto, como a sentença não agregou fundamentos novos, não há falar em prejudicialidade do presente *mandamus*.

Passo à análise da (i)legalidade da manutenção da prisão cautelar, diante da fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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. As decisões precedentes, nesse diapasão, estavam pautadas nas circunstâncias do caso concreto e nos requisitos da lei.

Ocorre que, embora o Juiz de primeiro grau tenha fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, negou ao paciente o direito de apelar em liberdade. Confira-se, por oportuno, excerto da sentença:

[...]

*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e CONDENO os acusados ARLEN PINHEIRO PINTO e DIOGO HERNANDES DA SILVA LUIZ, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. Passo a aplicar-lhes as penas, observado o que dispõe o artigo 68 do Código Penal. Quanto ao réu **ARLEN PINHEIRO PINTO** 1ª FASE: As circunstâncias do art. 59 do Código Penal não são desfavoráveis aos acusado. O acusado é primário. A culpabilidade é normal ao tipo. As demais circunstâncias não lhe são desfavoráveis. Fixo-lhe as penas bases nos patamares mínimos, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. 2ª FASE: Não há atenuantes a serem consideradas, uma vez que adoto o disposto no enunciado da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça. Impossível se falar em confissão como pretendido pela defesa, eis que o acusado negou a prática do delito. Não há agravantes. 3ª FASE: Presente a causa especial de aumento do art. 157, § 2º, II (concurso de agentes), devidamente comprovada nos autos. Desta forma, majoro a reprimenda em 1/3 (dois quintos), que entendo adequada e proporcional à reprovabilidade da causa de aumento. Fixo a pena em **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão** e 13 (treze) dias-multa. De acordo com o artigo 49, §§ 1º e 2º do Código Penal, o valor do dia-multa fica estabelecido em um*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trigésimo do salário-mínimo mensal, vigente ao tempo do crime, e atualizado quando por ocasião de sua execução. **O regime inicial para o cumprimento da pena é o semiaberto**, considerando o disposto no artigo 33, §2º, alínea 'b', e §3º do Código Penal. Inviável a substituição da pena por restritiva de direito em razão do quantum de pena aplicado. Quanto ao réu DIOGO HERNANDES DA SILVA LUIZ 1ª FASE: As circunstâncias do art. 59 do Código Penal não são desfavoráveis aos acusado. O acusado é primário. A culpabilidade é normal ao tipo. As demais circunstâncias não lhe são desfavoráveis. Fixo-lhe as penas bases nos patamares mínimos, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. 2ª FASE: Não há atenuantes a serem consideradas, uma vez que adoto o disposto no enunciado da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça.. Não há agravantes. 3ª FASE: Presente a causa especial de aumento do art. 157, § 2º, II (concurso de agentes), devidamente comprovada nos autos. Desta forma, majoro a reprimenda em 1/3 (dois quintos), que entendo adequada e proporcional à reprovabilidade da causa de aumento. Fixo a pena em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. De acordo com o artigo 49, §§ 1º e 2º do Código Penal, o valor do dia-multa fica estabelecido em um trigésimo do salário-mínimo mensal, vigente ao tempo do crime, e atualizado quando por ocasião de sua execução. O regime inicial para o cumprimento da pena é o semiaberto, considerando o disposto no artigo 33, §2º, alínea 'b', e §3º do Código Penal. Inviável a substituição da pena por restritiva de direito em razão do quantum de pena aplicado. Disposições finais **O acusado Arlen encontra-se preso desde o início do feito em virtude da decisão de fls.34 que decretou a prisão dos acusados**. O acusado Diogo encontra-se foragido. O decreto prisional foi mantido durante toda a instrução, por ser necessário. Assim, seria inconcebível determinar-se a soltura dos réus após o advento da sentença condenatória, eis que, com o advento desta, é evidente que se furtarão à aplicação da lei penal, até porque tentaram fugir para não ser preso. O réu Diogo permanece foragido. Desta forma, necessária se faz a manutenção da custódia cautelar, que possui natureza instrumental, ou seja, de providência cautelar final, assim permanecendo até o trânsito em julgado, quando se transmudará em prisão decorrente de sentença condenatória definitiva, esta de natureza penal. Assim, nego-lhes o direito de apelar em liberdade, na forma do art. 387, parágrafo único, do CPP. Oficie-se à SEAP para que transfira imediatamente os réus para estabelecimento onde iniciarão o cumprimento da pena em regime adequado ao fixado nesta sentença. Condeno, ainda, os réus ao pagamento das custas e da taxa judiciária com fundamento no artigo 804 do CPP. Certifique nos autos o cumprimento da resolução nº 63/08 do CNJ. Regularize-se o quadro de prisão junto ao BNMP, conforme AVISO ? 678/2011 e RESOLUÇÃO ? 137/2011, conforme seu artigo 3º, § 2º, III. Anote-se onde couber.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Transitada em julgado, lance o nome dos réus ora condenados no rol dos culpados e expeçam-se as comunicações de estilo. Publique-se, registre-se e intimem-se, sendo pessoalmente o Ministério Público. Intimem-se os sentenciados na unidade onde se encontram acautelados.

Fixar o regime semiaberto e simplesmente negar ao paciente o direito de apelar em liberdade representa a imposição de um regime prisional mais gravoso do aquele que foi estabelecido na sentença condenatória, caso ele opte por exercer o direito constitucional ao duplo grau de jurisdição. Ademais, o processo já transitou em julgado para o Ministério Público. Em outras palavras: a situação do paciente não poderá ser agravada em sede recursal e o regime de cumprimento da pena será o semiaberto.

Considerando, portanto, o regime inicial semiaberto imposto pela sentença, o paciente tem assegurados os direitos inerentes à modalidade intermediária, nos termos do enunciado n. 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: *Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória*". Nesse sentido:

[...] 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-45.421/SC, Rel. Min. Felix Fischer, Relator para o acórdão Min. Newton Trisotto, Quinta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 30/3/2015).

[...] 5. Não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto se preenchidos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Contudo, deve o recorrente cumprir a respectiva pena em estabelecimento prisional compatível com o regime intermediário fixado.

6. Recurso desprovido. Ordem concedida de ofício. (RHC-50.146/MA, Relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 3/8/2015).

A ordem merece ser concedida de ofício para determinar que o paciente aguarde o julgamento de eventual recurso no regime prisional fixado pela sentença.

Outro não é o entendimento desta Corte. Confira-se, por oportuno:

HABEAS CORPUS. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SÚMULA 691/STF. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STJ, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do STF, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a impetração em substituição ao recurso próprio, salvo nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Excepcionalmente, admite-se a superação da Súmula 691/STF, que inviabiliza a impetração de mandamus contra o indeferimento da liminar, nos casos de manifesta ilegalidade que possa justificar a concessão da ordem de ofício, circunstância verificada na espécie.

3. Não há ilegalidade quando a constrição processual está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade social do agente envolvido, denotada pelo seu histórico criminal.

4. O fato de o recorrente responder outras quatro ações penais é hábil para evidenciar que ostenta personalidade voltada à criminalidade e demonstrar a real possibilidade de reiteração, justificando sua manutenção no cárcere para recorrer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a preventiva.

6. Não é razoável manter o réu segregado durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

7. **Necessário, contudo, adequar a prisão com o modo de execução intermediário aplicado na sentença, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de apelo.**

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida em parte, de ofício, para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo Juízo sentenciante - o semiaberto, salvo se estiver preso por outro motivo. (HC 326.945/PI, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador convocado do TJ/PE – Quinta Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 1/10/2015).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DOS PACIENTES. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. MODUS OPERANDI. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

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

IV - **In casu, os pacientes foram condenados à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial semiaberto pelo crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas, praticado mediante grave ameaça exercida com simulação de arma de fogo e agressão desferida contra a vítima, circunstâncias que denotam o grau de periculosidade dos agentes.**

V- Dessa forma, dados concretos extraídos dos autos evidenciam que a liberdade dos pacientes acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade, evidenciada na forma pela qual o delito foi praticado (modus operandi).

VI - **Estabelecido na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento das penas, e ressalvado o entendimento pessoal deste relator, devem os pacientes aguardar o trânsito em julgado das condenações em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.**

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que os pacientes aguardem o trânsito em julgado das condenações no regime semiaberto. (HC 310.676/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Evidenciado está, portanto, o constrangimento ilegal apto a ensejar a atuação, de ofício, deste Superior Tribunal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. No entanto, **concedo a ordem, de ofício**, para determinar que ARLEN PINHEIRO PINTO aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado pelo Juízo sentenciante (o semiaberto), salvo se por outro motivo estiver preso.

É o meu voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0227988-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 335.710 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00378879120158190000 00746058420158190001 042015892015 378879120158190000
746058420158190001

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL
ADVOGADO	: PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: ARLEN PINHEIRO PINTO (PRESO)
CORRÉU	: DIOGO HERNANDES DA SILVA LUIZ

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.