



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.619 - SP (2015/0120011-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AKIRA KOZA PALMIERI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONAS DOMINGUES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.*

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. 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.
3. O fato de o paciente ser reincidente demonstra a real possibilidade de reiteração, justificando sua manutenção no cárcere para recorrer.
4. 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 persistentes os motivos para a preventiva.
5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada e mostra-se imprescindível para acautelar a ordem pública.
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 processual com o modo de execução intermediário aplicado na sentença, sob pena de se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estar impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter a acusação optado pela interposição de apelo.

8. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para determinar que o paciente aguarde o julgamento do recurso de apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo Juízo sentenciante - o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.619 - SP (2015/0120011-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AKIRA KOZA PALMIERI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONAS DOMINGUES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JONAS DOMINGUES DA SILVA, condenado ao cumprimento de 2 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso II do Código Penal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu liminarmente a ordem visada no HC nº 2060783-02.2015.8.26.0000, mantendo a vedação do apelo em liberdade.

Inicialmente, alega o impetrante que estaria caracterizada manifesta ilegalidade capaz de superar o óbice do enunciado sumular n.º 691 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a pretensão teria sido indeferida em razão do paciente ter respondido ao processo preso, o que não seria justificativa suficiente para a manutenção da segregação.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a preservação da prisão preventiva do acusado na sentença teria sido embasada em fundamentação genérica, sem que fosse demonstrado, concretamente, como a sua liberdade poderia colocar em risco a garantia da ordem pública, a aplicação da lei penal ou a efetividade da instrução criminal, restando malferido o art. 93, inciso IX da Constituição Federal, e o art. 387 do CPP.

Alega que o regime inicial fixado foi o semiaberto, incompatível com a manutenção da prisão preventiva e, conseqüentemente, com a proibição de recorrer em liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, com a revogação da prisão preventiva do paciente, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura, ou, subsidiariamente, a substituição da medida extrema por outras providências cautelares menos gravosas, dentre aquelas previstas no art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi deferida em menor extensão, apenas para determinar que o paciente aguardasse o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao regime fixado na sentença - o semiaberto.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas, noticiando que o paciente apelou da sentença condenatória, pugnando pela apresentação de contrarrazões na segunda instância, para onde os autos foram remetidos e já distribuídos (fl. 215).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.619 - SP (2015/0120011-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c" da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante, convertida a prisão em preventiva, e posteriormente denunciado pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso II do CP, porque, mediante escalada, subtraiu um televisor, duas blusas de moletom, uma calça jeans e duas cuecas pertencentes à vítima.

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto a entendeu necessária a fim de resguardar a ordem pública (fls. 153/154).

Encerrada a instrução criminal, o paciente restou condenado ao cumprimento de 2 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, inciso II do CP, sendo-lhe vedado o direito de apelar em liberdade, pois o "*réu permaneceu recolhido em razão de preventiva decretada no decorrer do feito; assim, considerando a pena imposta, regime*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial de cumprimento e não substituição, a situação deve ser mantida para assegurar a aplicação da lei penal" (fl. 142).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que indeferiu liminarmente a ordem, ao argumento de que a decisão de primeiro grau se encontrava devidamente fundamentada, sendo a medida extrema devida sobretudo a bem da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que se trata de réu reincidente.

Delineado o contexto fático, verifica-se que a custódia se encontra justificada e mostra-se realmente necessária, especialmente para a garantia da ordem pública, a fim de se evitar a reiteração de práticas delitivas.

Conforme bem destacado pelas instâncias ordinárias, o paciente responde outras 3 ações penais por delitos contra o patrimônio, sendo, inclusive, reincidente (receptação), circunstâncias que são motivo suficiente para ordenar e preservar a preventiva na espécie, pois revela a inclinação à prática de crimes, concretizando a conclusão pela efetiva periculosidade social e inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, [...]"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA CRIMINOSA EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A custódia cautelar, decorrente de prisão em flagrante convertida em preventiva, encontra fundamento na reiteração de práticas delitivas pelo Recorrente que, além de responder a vários processos por crimes contra o patrimônio, é reincidente, o que evidencia a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública.

2. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para que seja resguardada a ordem pública, além de constituírem fundamento idôneo para a prisão preventiva." (HC 115462, 2.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/04/2013.)

3. Recurso desprovido.

(RHC 38.764/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

RECURSO ORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias concretas que demonstrem a necessidade da medida extrema.

2. Prisão preventiva decretada e mantida no intuito de evitar a reiteração criminosa. Ilegalidade inexistente.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a reiteração delitiva constitui fundamento idôneo para amparar a decretação da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

4. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.

(RHC 40.141/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 14/11/2013)

Assim, a prisão preventiva do paciente está suficientemente justificada e merece ser preservada, a bem da ordem pública, em razão da vida pregressa do réu, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, não havendo coação ilegal a ser reconhecida, neste ponto, por este Superior Tribunal.

Ademais, concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente, diante da periculosidade efetiva do agente, bem demonstrada na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, tendo em vista a imposição do regime inicial semiaberto na condenação, mostra-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, tudo a fim de não prejudicar o condenado, beneficiado com o regime intermediário de cumprimento de pena.

Não obstante o julgamento ocorrido em 4-12-2014, quando esta colenda Quinta Turma deliberou pela incompatibilidade da preservação da prisão preventiva quando imposto ao condenado o regime prisional semiaberto, continuei ressaltando meu entendimento em sentido diverso, mantendo o posicionamento que vinha adotando até o momento, que afirmava a compatibilidade da preventiva nessa hipótese, o qual levou a Turma a rever sua conclusão, findando por decidir, por maioria, em igual vértice, em sessão realizada no dia 17-3-2015.

Ora, não há como conceber que o preso, cuja constrição cautelar foi convertida em preventiva exatamente pela presença dos pressupostos e fundamentos descritos no art. 312 do CPP, assim reconhecido em todas as instâncias, e que permaneceu constricto durante toda a persecução penal, ao final, quando prolatada a sentença condenatória, ou seja, quando devidamente confirmada a sua culpabilidade, embora ainda sujeita ao duplo grau de jurisdição, seja agraciado com a liberdade, mesmo que limitada pela imposição de cautelares diversas, tão somente porque foi-lhe imposto o regime semiaberto de cumprimento da sanção.

Com efeito, não é lógico manter o réu acautelado 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.

Sufragar tal entendimento vai contra ao já sedimentado tanto no Supremo Tribunal Federal, quanto nesta Corte Superior, no sentido de que: *"4. 'Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade' (HC 89.089/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJ de 01/06/2007). Precedentes: HC 118.090/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 06/11/2013; HC 91.470/SC, Red. p/ acórd. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 14/11/2007 e HC*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

107.796/MS, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 20/04/2012" (STF - HC 118528, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13-02-2014 PUBLIC 14-02-2014), quando presentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva.

Dessa forma, voto no sentido da manutenção da custódia cautelar, até porque assim o recorrente continuará a cumprir a reprimenda que lhe foi imposta, mesmo em sede de execução provisória, compatibilizando, contudo, a prisão processual com o aludido modo de execução, sob pena de estar impondo ao acusado regime prisional mais gravoso tão somente pelo fato de ter a acusação optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade.

Assim, de ser concedido *habeas corpus* de ofício, apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento da apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado na sentença condenatória.

Nesse norte:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. GRAVE AMEAÇA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRISÃO PREVENTIVA. APELO EM LIBERDADE NEGADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERMANÊNCIA DO RECORRENTE EM REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A negativa do direito de recorrer em liberdade foi devidamente fundamentada, em elementos concretos, pelas instâncias ordinárias. Crime de roubo cometido com grave ameaça à vítima.

II - É preciso compatibilizar a manutenção da prisão cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória, sob pena de se impor regime mais gravoso ao acusado, tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso. Precedentes desta 5ª Turma.

III - Recurso ordinário provido para assegurar ao Recorrente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em regime compatível ao semiaberto, salvo a existência de prisão preventiva por força de outro processo.

(RHC 39.060/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2.º, I E II, CP). UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PERMANÊNCIA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIENTE EM REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILEGALIDADE MANIFESTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

[...]

VI. *In casu*, há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

VII. Ainda que válida a fundamentação para a manutenção da custódia cautelar, de acordo com a jurisprudência pacífica do STJ o indeferimento do direito de apelar em liberdade, quando fixado o regime prisional semiaberto como inicial para o cumprimento da pena reclusiva, configura inegável constrangimento ilegal, eis que o réu não pode aguardar o julgamento do seu recurso em regime prisional mais gravoso do que aquele que foi estabelecido na sentença condenatória. Precedentes.

VIII. "Ainda que fundamentada a decisão quanto à negativa ao direito do paciente de aguardar o julgamento em liberdade, deve-se evitar que o réu permaneça, até o trânsito em julgado da condenação, em situação mais gravosa do que aquela estabelecida para o cumprimento da pena definitiva. Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade, deve o paciente, desde já, ser inserido nesse regime" (STJ, HC 214.766/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe de 23/11/2011).

IX. Habeas corpus não conhecido.

X. Concessão da ordem, de ofício, para assegurar, ao paciente, o direito de aguardar o julgamento do seu recurso no regime semiaberto, que lhe foi fixado na sentença condenatória.

(HC 244.275/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 18/03/2013 - grifamos)

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, apenas para **determinar que o paciente aguarde o julgamento do recurso de apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo Juízo sentenciante - o semiaberto.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0120011-4

HC 324.619 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00090312820148260269 201500000264304 20607830220158260000 28992014
90312820148260269

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AKIRA KOZA PALMIERI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONAS DOMINGUES DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.