



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.766 - SE (2017/0189538-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : DAVID DE SOUZA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. CONSTRIÇÃO CORPORAL FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. DESAGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO IMPOSTO NA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DE REGIME. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeira, não havendo que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.
2. Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo fundado risco de reiteração delitiva.
3. No caso, o fato de o recorrente possuir condenação definitiva é circunstância que revela a periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.
4. Firmada a culpabilidade do recorrente e proferida sentença condenatória, impondo-lhe reprimenda a ser cumprida em regime semiaberto, mostra-se a prisão cautelar desproporcional.
5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, consoante ocorre *in casu*.
6. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diante da gravidade efetiva do delito.

7. Recurso conhecido e desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar que o recorrente aguarde em regime **semiaberto** o esgotamento da jurisdição ordinária.

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, negar provimento ao recurso 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 junho de 2018. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.766 - SE (2017/0189538-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : DAVID DE SOUZA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por DAVID DE SOUZA SANTOS, representado pela Defensoria Pública estadual, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que denegou a ordem no *Writ* n. 201713593, mantendo a segregação cautelar decretada em seu desfavor nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Sustenta o recorrente, inicialmente, que a prisão não se mostra razoável, uma vez que é primário, possui bons antecedentes, com residência fixa, destacando que não há indícios de que em liberdade voltará a delinquir.

Aduz a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar na espécie, eis que ausentes os requisitos da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Defende que não foi demonstrado com base em elementos concretos de que forma, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Destaca a excepcionalidade da prisão preventiva que, com o advento da Lei n. 12.403/11, somente poderia ser decretada quando as medidas cautelares alternativas se mostrem insuficientes ou inadequadas, o que não seria a hipótese dos autos.

Requer, por fim, o provimento do reclamo para responder ao processo em liberdade ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, com a expedição do competente alvará de soltura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra-arrazoados, os autos ascenderam a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.766 - SE (2017/0189538-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos colacionados nos autos, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante no dia 25/3/2017, convertida a prisão em preventiva em 26/3/2017. Posteriormente, foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, porque, em concurso com outro agente e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, teria subtraído a motocicleta da vítima.

Quanto aos fatos, narra a denúncia:

"No dia 25 de março de 2017, por volta das 20h40min, próximo à ponte que liga o Conjunto Orlando Dantas ao Bairro Santa Maria, nesta urbe, os denunciados Daniel Guthemberg Alves dos Santos e David de Souza Santos, decidiram praticar o crime de Roubo Majorado, subtraindo coisa móvel alheia, para si, mediante grave ameaça, com emprego de arma de fogo, e mediante o concurso de duas pessoas, contra as vítimas Wagner Gomes Santos e Márcio Teixeira Alves.

Consta nos autos que no dia, hora e local supramencionados, a vítima Wagner Gomes Santos, que exerce a profissão de mototaxista, estava conduzindo a vítima Márcio Teixeira Alves até a residência deste, e ao trafegarem próximo à ponte que liga o Conjunto Orlando Dantas ao Bairro Santa Maria, foram abordados pelos denunciados que anunciaram o assalto, e, mediante grave ameaça, portando arma de fogo, ordenaram que entregassem-lhes a motocicleta pertencente à vítima Wagner Gomes Santos, sendo subtraída a motocicleta Honda/CG 150 Fan Esi, Placa Policial NVJ-4278, Chassi nº 9C2KC1550AR208765, conforme termos de declarações encartados às fls. 05/06, 10, 14, 72, 76 e 67/68, Auto de Apreensão de fls. 07 e 69, Termos de Entrega de fls. 12, 27, 74 e 90, RPO de fls. 32/34, 95/98 e BO de fl. 101.

Logo após, os denunciados evadiram-se do local dos fatos. À continuação, os policiais militares Jonathas Marcel Santos Alves de Santana e Roberto da Silva, que realizavam rondas próximo ao local, foram acionados por transeuntes que estavam próximo ao veículo acerca da investida dos denunciados.

Ato contínuo, os policiais militares, após iniciarem uma perseguição aos denunciados, conseguiram alcançá-los,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*momento em que, **ao realizarem a abordagem pessoal, encontraram na posse dos denunciados a referida motocicleta***" (e-STJ fls. 145-146, grifou-se).

Verifica-se que o Juízo singular, em audiência de custódia realizada no dia **26/3/2017**, converteu o flagrante do recorrente em prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, como forma de garantia da ordem pública.

Instado a reavaliar a segregação processual em pleito defensivo, o Magistrado de piso manteve a ordem privativa de liberdade, destacando a *"finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, haja vista que o mesmo **responde a outro processo criminal na 3ª Vara Criminal** (processo nº 201420300074)"* (e-STJ fl. 297, grifou-se).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal estadual, que denegou a ordem, observando que não se verifica o constrangimento ilegal apontado na inicial, porquanto o decreto cautelar acertadamente *"fundamentou-se em suposta necessidade de acautelamento da **ordem pública**, apontando, mesmo que de forma sucinta, elemento concreto que evidencia a **periculosidade do agente**, qual seja, o **uso de arma de fogo** contra as vítimas e a **tentativa de fuga logo após a prática delituosa**"* (e-STJ fl. 550, grifou-se).

Acrescentou-se no acórdão ora impugnado que *"a **periculosidade concreta** do agente e **potencialidade lesiva da infração**, no caso em tela, está devidamente demonstrada pelos depoimentos prestados, sendo clara a necessidade de manutenção do mesmo em ergástulo para a garantia da **ordem pública**, sendo insuficientes a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão e previstas no ordenamento jurídico pátrio"* (e-STJ fl. 550).

Quanto aos hipotéticos predicados pessoais do recorrente, afirmou que *"a simples presença de condições subjetivas favoráveis não é suficiente, por si só, para permitir a concessão da ordem liberatória em favor do paciente, especialmente quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, a motivar a prisão cautelar"* (e-STJ fl. 551).

Destaca-se, por oportuno, que em consulta realizada na página eletrônica da Corte estadual (<http://www.tjse.jus.br>) verificou-se que, em **26/4/2018**, foi proferida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença condenando o recorrente às penas de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 209 (duzentos e nove) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, ocasião em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade.

Delineado o contexto fático processual, insta consignar inicialmente que advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, uma vez que, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Sodalício, somente há novo título prisional quando se trazem novos motivos para a manutenção da prisão cautelar por ocasião da sentença. Quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, **que se entendeu persistirem no caso**, não há o que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

Nesse sentido, pode-se colacionar desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE. DENÚNCIA PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO OFERTADA EM JUÍZO DIVERSO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. MESMOS FATOS RELATIVOS AO TRÁFICO DE DROGAS JULGADOS ANTERIORMENTE EM RELAÇÃO A DOIS COMPARSAS. JULGAMENTO PELO JUÍZO PREVENTO. NECESSIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. FUNDAMENTO DIVERSO. NECESSIDADE PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

III - Superveniência de sentença condenatória. Novo título judicial que, por si só, não tem o condão de prejudicar o writ se mantidos os fundamentos da segregação cautelar.

IV - A segregação cautelar está devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, para garantia da ordem pública, em virtude do modus operandi da prática criminosa, tendo em vista a grande quantidade de substância entorpecente apreendida (4.919,90g de maconha prensada), considerando também o fato de se tratar de agente portador de maus antecedentes, a evidenciar a probabilidade concreta de reiteração delitiva.

V - Ademais, há nos autos notícia de que o recorrente é membro de organização criminosa voltada para a prática de crimes diversos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo ser observado, portanto, que "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC 95.024/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJe 20/02/2009).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 89.851/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018, grifou-se)

Feito esse esclarecimento, verifica-se que a custódia do recorrente encontra-se fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, mostrando-se devida diante da necessidade de acautelamento da **ordem pública**, notadamente por conta da periculosidade social do agente, demonstrada pelo seu **histórico criminal**.

De fato, a medida extrema faz-se necessária **para evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pela instância ordinária e confirmado junto à página eletrônica do Tribunal estadual, o recorrente **possui condenação definitiva pela prática do delito de porte ilegal de arma de fogo**.

Tal circunstância revela inclinação à criminalidade, concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir.

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, grifou-se).

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

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA DO PRIMEIRO RECORRENTE EXAMINADA EM OUTRO HABEAS CORPUS PELO TRIBUNAL ESTADUAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIMENTO DA MATÉRIA POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CRIME COMETIDO PELO SEGUNDO RECORRENTE ENQUANTO EM GOZO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Na hipótese, a segregação cautelar foi decretada pelo Tribunal estadual, em razão da periculosidade do recorrente, evidenciada **(i) pelo efetivo risco de voltar a cometer delitos, porquanto cometeu o crime dos autos enquanto em liberdade provisória concedida em outro processo criminal 3 meses antes e (ii) pelo modus operandi empregado (subtrair o carro da vítima, em concurso de pessoas e mediante proferimento de ameaças e emprego de uma réplica de arma de fogo, a fim de intimidar o ofendido, vindo os criminosos a colidir o veículo durante a evasão e prosseguir na fuga a pé). A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública, com vistas a conter a reprodução de fatos criminosos.**

4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

6. Recurso ordinário não conhecido em relação a Roger Neves Nunes de Oliveira e improvido em relação a Rhaiky da Silva Magalhães.

(RHC 91.762/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018, grifou-se)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E ESTUPRO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. A prisão preventiva é cabível mediante decisão devidamente fundamentada em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema (art. 312 e seguintes do CPP).

2. No caso, a prisão cautelar foi decretada e mantida com motivação idônea, **considerando-se o fundado receio de reiteração delitiva, pois o recorrente já foi processado por estupro em outra cidade, bem como responde, atualmente e em comarca diversa, a processo criminal por fatos ocorridos em circunstâncias semelhantes, praticados em data posterior aos narrados na ação penal em questão. Isso confere lastro de legitimidade à manutenção da custódia preventiva para garantia da ordem pública.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar sua necessidade, como na espécie.

4. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 91.687/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017, grifou-se)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

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

3. In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a periculosidade do recorrente e a gravidade concreta do delito, evidenciadas pelo modus operandi da conduta criminosa - na medida em que o acusado e um terceiro, previamente ajustados e portando uma espingarda, adentraram na residência da vítima - um armeiro de profissão -, e subtraíram cerca de dezenove armas e diversas munições que estavam no local, merecendo destaque que na ocasião, a dupla de roubadores rendeu toda a família do ofendido e efetuou disparos de arma de fogo, se evadindo do local no veículo que também foi subtraído. **Ressaltou-se, ainda, o risco concreto de reiteração delitiva, sobretudo em crimes de natureza patrimonial, tendo em vista que o réu responde a outro processo pela prática do delito de receptação. Nesse contexto, considerando a reprovabilidade da conduta, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.**

[...]

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC n. 87.564/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 10/11/2017, grifou-se)

Ainda que assim não fosse, há de se considerar que as particularidades do delito que ora se examina - **roubo majorado, em que o acusado, em comparsaria com outro agente, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, interpelaram a vítima, em plena via pública, para subtrair sua motocicleta, fugindo em seguida com o bem subtraído** - evidenciam gravidade da conduta e a maior ousadia e periculosidade do recorrente, demonstrando o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

Ademais, verificando-se que agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do apenado, julgando-se necessária a manutenção de sua prisão preventiva, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, não se vislumbra ilegalidade a ser sanada de ofício por este Superior Tribunal quanto ao ponto, sobretudo em se considerando que a Corte originária ainda não se manifestou sobre essa nova decisão.

Assim, a prisão preventiva do recorrente está suficientemente justificada e merece ser preservada, a bem da ordem pública, constantemente abalada por condutas violentas como a que ora se examina.

Não obstante, diante da condenação do recorrente ao cumprimento da pena corporal em regime inicial **semiaberto**, vislumbro flagrante a coação ilegal na imposição de recorrer recolhido, que merece ser retificada por esta Corte Superior, ainda que de ofício.

Com efeito, o entendimento que anteriormente se adotava, no sentido de que não haveria incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, foi superado e agora a orientação pacificada neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há desproporcionalidade da prisão preventiva nesses casos. A propósito, pode-se citar:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Em que pese o Juízo monocrático destacar o descumprimento de condições impostas ao ser-lhe deferida a liberdade provisória - não elencadas -, tal argumento não se mostra idôneo a embasar a segregação cautelar, uma vez que a paciente foi condenada ao cumprimento da reprimenda em regime aberto, havendo operado o trânsito em julgado para o Ministério Público.

3. Habeas corpus concedido para que a paciente possa aguardar em liberdade o desfecho do processo (Processo n. 0001852-84.2014.8.26.0126, em trâmite na Vara Criminal da Comarca de Caraguatatuba - SP), se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou da imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 339.833/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

Certo então que, firmada a culpabilidade do acusado, que teve a prisão preventiva decretada tendo por suporte fático a possibilidade de reiteração delitiva e a gravidade do delito, e proferida sentença condenatória, **sendo-lhe imposta reprimenda a ser cumprida em regime semiaberto**, mostra-se a cautela corporal desproporcional exatamente em razão desta particularidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVO TÍTULO JUDICIAL QUE MANTÉM OS MESMOS FUNDAMENTOS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REGIME SEMIABERTO ESTABELECIDO NO DECRETO CONDENATÓRIO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 - Superveniência de sentença condenatória. Novo título judicial que, por si só, não tem o condão de prejudicar o writ se mantidos os fundamentos da segregação cautelar.

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 constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente pela quantidade e variedade da droga apreendida (622 porções de cocaína e 73 filetes de maconha), circunstância apta a justificar a imposição da medida extrema imposta.

V - Estabelecido pelo decreto condenatório o regime intermediário para o início do cumprimento da pena, deve o paciente aguardar o julgamento de sua apelação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução ora determinado.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o paciente, salvo se estiver preso por outro motivo, aguarde o trânsito em julgado de sua condenação no regime semiaberto.

(HC 441.144/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI. USO DE ARMA COM GRAVE AMEAÇA À VÍTIMA E CONCURSO DE AGENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. RESPONDE A OUTROS PROCESSOS. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA AO REGIME FIXADO NA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. No caso dos autos, a prisão cautelar foi adequadamente fundamentada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade concreta do delito e a periculosidade do agente, evidenciadas pelo modus operandi - praticado em concurso de agentes, mediante grave ameaça exercida com uma faca, tendo o recorrente evadido ao visualizar os policiais militares -, bem como pela reiteração delitiva, em razão de responder a outro processo penal pela prática de crime de lesão corporal, além de possuir medidas protetivas deferidas em seu desfavor, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

2. Tendo a sentença condenatória fixado ao recorrente o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena, deve a prisão provisória ser compatibilizada ao regime imposto, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do decísium.

Recurso desprovido. Ordem concedida, de ofício, para adequar a prisão ao regime prisional semiaberto.

(RHC 94.731/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/04/2018)

De arremate, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

E, por fim, entendendo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, está 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 para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo recorrente, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Diante do exposto, **conhece-se** do recurso ordinário em *habeas corpus* e **nega-se-lhe provimento**, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, **permitindo-se** que o recorrente aguarde em regime **semiaberto** o esgotamento da jurisdição ordinária, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0189538-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 87.766 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00026661120178250000 201700308558 201720100248

EM MESA

JULGADO: 12/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: DAVID DE SOUZA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
CORRÉU	: DANIEL GUTEMBERG ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: REVERSON CLEVERSON FARIAS SILVA - SE006270

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, negou provimento ao recurso 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.