



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.370 - RJ (2017/0158537-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : ANTHONY DA SILVA FERNANDES (PRESO)
ADVOGADOS : SILVIO ANTUNES JUNIOR E OUTRO(S) - RJ138242
RAFAELA LOPES DE PAULA RODRIGUES PENCO - RJ196297
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO EM LIBERDADE NEGADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO RECORRENTE. *MODUS OPERANDI*. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COMPATIBILIDADE DA CUSTÓDIA COM O REGIME SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca negativa da autoria delitiva, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso ordinário em *habeas corpus*. Ademais, a tese não foi suscitada perante o Tribunal de origem. Assim, inviável o exame direto da matéria por esta Corte Superior, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

2. 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 do Código de Processo Penal – CPP. Devendo, 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. No caso dos autos, verifica-se que a negativa ao direito de recorrer em liberdade foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi* do delito, praticado em concurso com um indivíduo não identificado, tendo a vítima sido abordada em plena via pública e, mediante ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo, compelida a lhes entregar sua motocicleta, o que, somado ao fato de o recorrente possuir outra condenação criminal, com trânsito em julgado, demonstra a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Esta Corte Superior sedimentou entendimento segundo o qual a prisão preventiva é compatível com o regime prisional semiaberto, desde que seja realizada a efetiva adequação ao regime intermediário. Assim, tendo a sentença condenatória fixado o regime prisional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 *decisum*.

Recurso em *habeas corpus* provido em parte, apenas para, confirmando a liminar deferida, adequar a prisão preventiva ao regime semiaberto fixado na sentença.

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, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.370 - RJ (2017/0158537-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : ANTHONY DA SILVA FERNANDES (PRESO)
ADVOGADOS : SILVIO ANTUNES JUNIOR E OUTRO(S) - RJ138242
RAFAELA LOPES DE PAULA RODRIGUES PENCO - RJ196297
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ANTHONY DA SILVA FERNANDES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no julgamento do HC n. 0016082-14.2017.8.19.0000.

Infere-se dos autos que o recorrente foi condenado por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 6 anos de reclusão e 16 dias-multa, em regime inicial semiaberto. Na ocasião, lhe foi negado o recurso em liberdade.

Irresignada com a manutenção da constrição cautelar, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal *a quo*, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. Artigo 157, §2º, I e II. Condenação nas penas 6 anos de reclusão e 16 DM, em regime semiaberto. Pretensão à concessão de liberdade provisória ao ora Paciente.

1 - A prisão é medida de exceção, e a teor da nova redação do artigo 387, do Código de Processo Penal exige fundamentação idônea acerca da sua necessidade, quando da prolatação da sentença condenatória.

2 - In casu, a liberdade para apelar foi indeferida em decisão devidamente fundamentada, fazendo-se necessária a manutenção da prisão, diante da presença dos requisitos autorizadores do artigo 312, do Código de Processo Penal, sendo forçoso reconhecer a legalidade da decisão que respeitou a lei e os direitos constitucionais dos condenados, não existindo constrangimento ilegal a sanar.

3 - A prisão do Paciente foi decretada visando ao resguardo da ordem pública, ao argumento da gravidade do delito praticado, bem como da quantidade de pena aplicada e do regime inicial para o cumprimento da pena. Além disso, o mesmo possui outra anotação em sua folha penal, cuja sentença transitou em julgado em data posterior ao cometimento do crime ora em julgamento, motivo pelo qual não foi considerado reincidente.

4 - Cabe ressaltar que, eventuais condições subjetivas favoráveis ao agente, não comprovadas suficientemente nos autos, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

são suficientes à concessão da pretendida liberdade, se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, como reiteradamente vêm decidindo nossos Tribunais.

ORDEM DENEGADA. (fls. 50/51).

No presente recurso, alega ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Aponta que a sentença condenatória não apresenta fundamentação idônea quanto à negativa do direito de recorrer em liberdade, estando a prisão baseada na gravidade abstrata do delito.

Afirma que não teria sido comprovada sua participação na conduta que lhe é imputada.

Assevera, ainda, que o regime fixado pela sentença é incompatível com a custódia cautelar.

Destaca a suficiência da aplicação de medidas alternativas.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a expedição de alvará de soltura em seu favor, aplicando-se, caso se entenda necessário, medidas cautelares menos gravosas.

A liminar foi deferida a fim de compatibilizar a custódia cautelar ao regime imposto na sentença (fls. 144/147).

Informações prestadas (fls. 163/167 e 169/189), Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 195/197).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.370 - RJ (2017/0158537-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Conforme relatado, busca-se no presente recurso o deferimento do direito de recorrer em liberdade.

Extraí-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática de roubo majorado, tendo sido revogada sua custódia tão somente em razão do excesso de prazo na formação da culpa.

Posteriormente, o Magistrado de primeiro grau proferiu sentença condenando o recorrente à pena de 6 anos de reclusão e 166 dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos tipificados no art. 157, § 2º, I e II, do CP, restando indeferido o recurso em liberdade, em decisão assim fundamentada:

Considerando a gravidade do delito cometido pelo réu. que se encontra ainda mais evidente com a prolação da presente sentença condenatória recorrível, colocando em risco a ordem pública, bem como a quantidade de pena aplicada e o regime inicial para o cumprimento da pena, nego ao condenado o direito de recorrer em liberdade, nos termos do parágrafo 1º do artigo 387 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO. (fl. 120)

O Tribunal de origem manteve a segregação antecipada destacando que:

Pelo que se vê, não há como reconhecer ausência de fundamentação, uma vez que o Juízo destacou os motivos essenciais e concretos que deram amparo às prisões, não merecendo serem acolhidas as teses defensivas.

A prisão do Paciente foi decretada na sentença condenatória visando ao resguardo da ordem pública, ao argumento da gravidade do delito praticado, bem como da quantidade de pena aplicada e do regime inicial para o cumprimento da pena. Além disso, o mesmo possui outra anotação em sua folha penal, cuja sentença transitou em julgado em data posterior ao cometimento do crime ora em julgamento, motivo pelo qual não foi considerado reincidente. (fl. 58).

Preliminarmente, não há como conhecer da tese de negativa de autoria e ausência de prova da materialidade. O recurso em *habeas corpus* é via inapropriada para afastar as conclusões das instâncias ordinárias em relação à prova da materialidade e autoria delitiva, uma vez que tal procedimento demanda a análise aprofundada do contexto fático-probatório. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E QUALIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

[...]

6. Recurso improvido. (RHC 70.856/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

2. Inviável que se proceda ao revolvimento fático-probatório na via eleita, no intuito de se demonstrar a inexistência de indícios de autoria da prática delitiva, haja vista os estreitos limites de cognição próprios do habeas corpus, assim como do respectivo recurso ordinário.

3. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs demonstrou a periculosidade do recorrente, que foi detido na posse de uma granada, de uma pistola de uso restrito e de um rádio transmissor, cenário que, aliado ainda à posse de 184g de maconha, revelam a gravidade concreta e incomum da conduta, notadamente em razão do tipo de armamento que tinha em seu poder, a indicar a prática organizada do tráfico ilícito de entorpecentes.

4. Recurso ordinário desprovido. (RHC 72.614/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 01/08/2016).

Quanto aos fundamentos da custódia, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, todavia, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente decretada pelo Magistrado de primeiro grau e mantida pela Corte estadual, sendo que na sentença foi indeferido o recurso em liberdade, ante a demonstração, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi* do delito, praticado em concurso com um indivíduo não identificado, tendo a vítima sido abordada em plena via pública e, mediante ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo, compelida a lhes entregar sua motocicleta.

Ademais, a prisão também se justifica para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, o recorrente possui outra condenação criminal, com trânsito em julgado.

Nesse contexto, 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.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, considerando-se o modus operandi, a demonstrar a periculosidade do paciente, por se tratar, em tese, de roubo majorado cometido em concurso de agentes, mediante grave ameaça exercida pelo uso de arma de fogo, o que justifica sua segregação provisória para garantia da ordem pública.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 360.615/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. MOTIVAÇÃO SOBRE A REITERAÇÃO DELITIVA E QUE, EM LIBERDADE, PODERÁ VOLTAR A DELINQUIR. MOTIVAÇÃO MANTIDA NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. PLEITO PARA RECORRER EM LIBERDADE. JUSTIFICATIVA CONCRETA DE NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Na dosimetria da pena não houve a incidência de agravante na segunda fase, porém, na primeira fase, os antecedentes foram valorados negativamente em razão de antecedentes criminais. **Assim, vê-se dos autos que na sentença o Julgador trouxe concreta motivação, com amparo na reiteração delitiva, para indeferir o pedido de recorrer em liberdade, o que foi mantido em sede de habeas corpus na Corte local.**

2. Ordem de habeas corpus denegada (HC 353.714/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 04/05/2017).

De relevo destacar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO, CONTRA OUTRA VÍTIMA, ALÉM DE JÁ TER SIDO CONDENADO POR CRIME DE RECEPÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados da vida pregressa do recorrente, notadamente por ser reincidente específico, contra outra vítima, além de já ter sido condenado pelo crime de receptação. Assim, fica evidenciado ser a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

3. Nos termos do art. 313, inciso III, do CPP, será admitida a prisão preventiva se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

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

5. Recurso improvido (RHC 74.482/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 02/12/2016).

Nesse contexto, justificada a necessidade da prisão preventiva, não resta configurado constrangimento ilegal no indeferimento do recurso em liberdade.

Por fim, esta Corte Superior sedimentou entendimento segundo o qual a prisão preventiva é compatível com o regime prisional semiaberto, desde que seja realizada a efetiva adequação ao regime intermediário.

Assim, tendo o Juiz sentenciante 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 *decisum*. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE EMBASARAM A CUSTÓDIA CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SEGREGAÇÃO AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Hipótese em que a manutenção da prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, ante a permanência dos motivos que embasaram a decretação da custódia cautelar, ressaltando o Magistrado singular a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do agente, sobretudo o fato de ter o acusado sido flagrado no aeroporto transportando, de uma cidade para outra, significativa quantidade de drogas - 2.620 gramas de maconha -, circunstância que aponta para o seu razoável envolvimento com a prática delitiva, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

3. A necessidade da segregação fica reforçada em hipótese na qual sobreveio a sentença, tendo o recorrente respondido a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se mostra adequada a manutenção da prisão.

4. Não há incompatibilidade na fixação do modo semiaberto de cumprimento da pena e o instituto da prisão preventiva, bastando a adequação da constrição ao modo de execução estabelecido, providência determinada pelo Tribunal a quo. Precedentes.

5. Recurso ordinário improvido (RHC 83.307/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. PREVENTIVA ORDENADA NA SENTENÇA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CONTUMÁCIA NA PRÁTICA DE CRIMES SEXUAIS CONTRA MENORES. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA A BEM DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E DEVIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Prescreve o art. 387, § 1º, do CPP, que o Juiz deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a preservação da custódia processual imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige a indicação de elementos concretos a justificar a sua necessidade, à luz do art. 312 do CPP.

3. A custódia preventiva mostra-se imprescindível para acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente envolvido, evidenciada pelo risco concreto de reiteração delitiva.

4. O fato de o recorrente ser contumaz na prática de crimes sexuais contra menores é circunstância apta a autorizar a ordenação da constrição ante tempus na sentença, visando a evitar a reprodução de fatos criminosos, especialmente em se considerando que as testemunhas, por ocasião da audiência de instrução, noticiaram que a pequena vítima seria a segunda sobrinha que o sentenciado abusa sexualmente.

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.

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

7. Recurso improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de habeas corpus de ofício, apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento da apelação no modo semiaberto de execução (RHC 68.516/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/05/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Esta Corte, alinhando-se ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, possui jurisprudência firme no sentido de reconhecer o constrangimento ilegal nos casos em que o cumprimento da pena ocorre em condições mais rigorosas do que as estabelecidas pelo Juiz sentenciante, e tem admitido a adequação da segregação provisória ao regime fixado na sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para que a paciente aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao regime fixado na sentença (semiaberto), salvo se, por outro motivo, estiver presa em regime diverso (HC 295.141/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 16/05/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA - TOTAL DE 8 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO. NEGADO O APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RISCO REAL DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - 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. 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 de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - Na hipótese, a prisão preventiva (negativa do apelo em liberdade) encontra-se devidamente fundamentada em dados extraídos dos autos, que denotam que o ora recorrente integraria associação criminosa voltada para a prática de tráfico de drogas, dados que evidenciam a necessidade de se garantir a ordem pública, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

III - Acerca da quaestio, já se pronunciou o col. Pretório Excelso no sentido de 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 n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

IV - Todavia, estabelecido na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, e ressalvado o entendimento pessoal deste relator, deve o paciente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Recurso ordinário desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado de sua condenação no regime semiaberto (RHC 63.341/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso em *habeas corpus*, apenas para, confirmando a liminar deferida, adequar a prisão preventiva ao regime semiaberto fixado na sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0158537-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 86.370 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0016082-14.2017.8.19.0000 00160821420178190000 00170147920128190031
082009392012 160821420178190000 201714100474

EM MESA

JULGADO: 08/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTHONY DA SILVA FERNANDES (PRESO)
ADVOGADOS : SILVIO ANTUNES JUNIOR E OUTRO(S) - RJ138242
RAFAELA LOPES DE PAULA RODRIGUES PENCO - RJ196297
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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