



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.546 - ES (2015/0328154-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : VINICIUS BRAGA HAMACEK E OUTRO
ADVOGADO : VINÍCIUS BRAGA HAMACEK E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : RHUAN SANTOS FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO. PREJUDICIAL DE NOVO TÍTULO REJEITADA. NO MÉRITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA. ILEGALIDADE. ADEQUAÇÃO AO REGIME INTERMEDIÁRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
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, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas mantendo os fundamentos do decreto prisional. Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o *mandamus*.
4. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que a segregação cautelar do paciente está fundamentada na (i) gravidade concreta do delito (quatro crimes de roubo cometidos em continuidade delitiva, com emprego de simulacro de arma de fogo e em concurso de agentes - menor de idade); cujo (ii) *modus operandi* evidencia periculosidade social do agente; (iii) adequando-se aos requisitos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 312 do Código de Processo Penal.

5. Todavia, *Estabelecido na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento das penas, [...] 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* (HC 310.676/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o paciente aguarde o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias 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, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.546 - ES (2015/0328154-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : VINICIUS BRAGA HAMACEK E OUTRO
ADVOGADO : VINÍCIUS BRAGA HAMACEK E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : RHUAN SANTOS FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de RHUAN SANTOS FERREIRA – preso em flagrante no dia 10/11/2015, prisão convertida em preventiva, pela suposta prática do crime de roubo qualificado – contra decisão monocrática do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que não conheceu do HC n. 0000388-45.2016.8.08.0000 (processo originário n. 0025952-13.2015.8.08.0048).

O *writ* originário não foi conhecido pelo Tribunal impetrado sob a fundamentação de supressão de instâncias, uma vez que o pedido de revogação da prisão preventiva não havia sido analisado pela instância singela.

Nas razões do presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/15), os impetrantes afirmam que pediram a concessão de liberdade provisória ao paciente na instância singela, todavia, a Magistrada *a quo* quedou-se inerte. Por essa razão, aduzem que o Tribunal impetrado laborou em equívoco ao não admitir o processamento do *writ* originário.

Suscitam a nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito) e ausência dos requisitos autorizadores a custódia cautelar, insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Destacam que o paciente é primário, portador de bons antecedentes, possui residência fixa, com índole voltada para o trabalho comprovada pela *cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social*, passando a exercer atividades remunerada no ano de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2014 (logo após completar 18 anos de idade) (e-STJ fl. 12), não havendo qualquer justificativa para a manutenção da medida extrema.

Diante disso, pedem, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente ou, subsidiariamente, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fl. 145); prestadas as informações pelo Tribunal impetrado (e-STJ fls. 165/168), o Ministério Público manifestou-se pela prejudicialidade da ordem, em virtude da prolação de sentença, ou, no mérito, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 172/175).

Consulta realizada ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo revela que a ação penal originária (n. 0025952-13.2015.8.08.0048) foi sentenciada e o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, mantida a custódia preventiva.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.546 - ES (2015/0328154-0)

VOTO

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

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, por inadequação 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:

[...] 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21/5/2015, DJe 27/5/2015, grifo nosso).

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.

De início, conforme pesquisa eletrônica realizada, houve a prolação de sentença condenatória. Nesse aspecto, necessário asseverar que, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

[...]. 1."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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

Na hipótese, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se assentada na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo *modus operandi*, e pauta-se nos seguintes termos (e-STJ fls. 24/28):

*[...] **DECISÃO:** “Vistos. Cuida-se de auto de prisão em flagrante delito lavrado em desfavor do autuado acima mencionado, por imputação de prática dos crimes tipificados artigos 157, § 2º, II (3x) do CP c/c art. 244-B da Lei 8.069/90, n/f do art. 69. do CP, verifico que, em tese, o custodiado foi preso em flagrante delito, pela prática de três crimes de roubo todos qualificados pelo concurso de agentes e uso de arma. O autuado foi detido logo após os crimes na companhia do menor que lhe auxiliou na empreitada criminosa e na posse dos bens subtraídos das vítimas. Três vítimas reconheceram o autuado como autor dos delitos. O próprio autuado quando ouvido pela autoridade policial, confessou a prática dos crimes. No mais, conforme acima mencionado encontram-se presentes os requisitos da prisão em flagrante, não existindo nenhuma ilegalidade. Como se sabe, a lei exige, para a manutenção da custódia cautelar, a presença do *fumus boni juris* e do *periculum libertatis*, conforme regra prevista no art. 312, do CPP. Ademais, a legislação processual penal estabelece que a prisão preventiva será admitida, entre outros casos, nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. No caso em voga, o crime em tese cometido pelo acusado é apenado com reclusão, cuja pena máxima supera essa quantia. Logo, restou satisfeito o requisito acima mencionado. Considerando que veementes são os indícios a apontarem o investigado como autor dos roubos, necessária a prisão dele para garantia da instrução criminal, da aplicação da Lei Penal e da ordem pública. A medida se impõe visando que o investigado não prejudique a instrução criminal, não frustre uma futura execução*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*penal, e, ainda visa garantir da paz social. Portanto, entendo que estão presentes os requisitos legais, razão pela qual **HOMOLOGO** a prisão em flagrante do autuado **RHUAN SANTOS FERREIRA**, bem como, **converto a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA**, o que faço com arrimo no artigo 310 c/c art. 312, ambos do CPP, visando garantir a instrução criminal, aplicação da Lei Penal e a segurança pública. Após os procedimentos de praxe, remetam-se ao Juízo competente para regular distribuição. Nada mais havendo, deu-se por encerrado o presente termo. Após os procedimentos de praxe, remetam-se ao Juízo competente para regular distribuição".*

O Tribunal de origem, por sua vez, não conheceu do *habeas corpus* *originário*, ao argumento de que o pedido de revogação da prisão preventiva não havia sido analisado pelo Juízo processante e, por isso, não poderia ser enfrentado pela instância revisora (e-STJ fls. 139/141). Manteve-se, assim, a segregação cautelar do paciente.

O Juízo singular, ao proferir **sentença** em 5 de maio de 2016, condenou o paciente à pena de 7 anos e 8 meses, em regime inicial semiaberto, por considerá-lo incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, II (4x vezes), na forma do artigo 71, ambos do CP; em concurso material com o artigo 244-B da Lei n. 8.069/90. Na mesma assentada, a Magistrado manteve a custódia preventiva, ao argumento de que preservados estavam os motivos que autorizaram a decretação da medida extrema.

Confira-se, por oportuno, excerto da sentença vinculado à dosimetria da pena, à fixação do regime inicial e à manutenção da custódia cautelar:

[...]

*Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** a denúncia para declarar **RHUAN SANTOS FERREIRA**, brasileiro, solteiro, natural de Mantena – ES, nascido em 29/08/1996, filho de Gilsa Helena de Oliveira e Elias de Novais Ferreira, **CONDENADO** nas sanções do **artigo 157, § 2º, II (4x vezes), na forma do artigo 71, ambos do CP; em concurso material com o artigo 244-B da Lei n. 8.069/90.***

PASSO A DOSIMETRIA DA PENA**, mediante análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal referente aos crimes tipificados nos artigos **artigo 157, § 2º, II do Código Penal.

Registro que deixo de proceder a dosimetria de cada roubo isoladamente em razão de não existirem diferenças significativas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas circunstâncias fáticas ou processuais capazes de tornar a pena dos crimes discrepantes entre si.

*Não vislumbro circunstâncias negativas, logo, imponho a pena mínima, qual seja, QUATRO ANOS DE RECLUSÃO e 10 dias-multa. Fixada a pena-base no mínimo legal, deixo de fazer incidir atenuantes, evitando a redução da pena abaixo do mínimo legal, consoante dispõe a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”). Presente a causa de aumento relativa ao **CONCURSO DE AGENTES**, aumento a pena em 1/3, passando-a para CINCO ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO E 15 DIAS-MULTA.*

*Em razão da causa de aumento de pena relativa à continuidade delitiva, prevista no artigo 71 do Código Penal, sendo quatro vítimas, aumento a pena em 1/4 (um quarto), fixando-a **DEFINITIVAMENTE em SEIS ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO e 19 DIAS-MULTA**, fixando o valor do dia-multa em um trigésimo do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato.*

***PASSO A DOSIMETRIA DA PENA** prevista para o crime tipificado no artigo 244-b da Lei n. 8.069/90, mediante análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, para fixá-la no mínimo legal, ou seja, **UM ANO DE RECLUSÃO**. Tendo fixado a pena-base no mínimo legal, deixo de reconhecer eventuais atenuantes, evitando a redução da pena abaixo do mínimo legal, consoante dispõe a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”).*

*Uma vez que as condutas foram praticadas em **CONCURSO MATERIAL**, somo as penas aplicadas, ficando o réu condenado a cumprir pena total, em definitivo, de **SETE ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO e 19 DIAS-MULTA**, fixando o valor do dia-multa em um trigésimo do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato. Fixo o **REGIME SEMI-ABERTO** para o cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta (art. 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal).*

MANTENHO a custódia cautelar do réu, porquanto presentes os requisitos previstos nos artigos 311 e 312 do CPP. A eventual primariedade e bons antecedentes não são argumentos suficientes para a revogação da medida. O crime praticado pelo acusado se reveste de gravidade intensa.

Ademais, deve-se consignar que “em se tratando de roubo qualificado, é suficiente para o decreto de prisão preventiva do acusado a gravidade e repercussão da infração praticada, vez que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é crime sabidamente gerador de grande intranquilidade social e que revela a periculosidade de seus agentes, exigindo maior rigor na aplicação da lei penal” (– HC 303.244 – 4A C – REL. JUIZ MARCO NAHUM).

DETRATAÇÃO: *Esclareço que o tempo de prisão provisória até agora cumprido pelos acusados deverá ser objeto de detração a ser aplicado pelo juízo de execução, pois neste momento eles não atingiram a fração mínima legalmente exigida para iniciar o regime prisional diverso do ora imposto, não lhes alcançando, por tais razões, o benefício previsto na Lei n. 12.736/12. (grifos originais e nossos)*

Como se vê, não foram agregados novos fundamentos ao decreto prisional e, portanto, a sentença não configura novo título a respaldar a prisão cautelar do paciente.

Rejeito, portanto, a preliminar de prejudicialidade suscitada pelo Ministério Público.

No mérito, a questão jurídica limita-se a verificar a (i) legalidade da prisão cautelar do paciente, condenado pela suposta prática de roubo qualificado e corrupção de menores, diante, inclusive, da fixação do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta.

A prisão cautelar do paciente, consoante transcrições realizadas alhures, está fundamentada na (i) gravidade concreta do delito (quatro crimes de roubo cometidos em continuidade delitiva, com emprego de simulacro de arma de fogo e em concurso de agentes - menor de idade); cujo (ii) *modus operandi* evidencia periculosidade social do agente; (iii) adequando-se aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse ponto, vale acrescentar que *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 preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva* (HC n. 336.763/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016).

Ocorre que, embora o Juiz de primeiro grau tenha fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, manteve a segregação cautelar do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fixar o regime semiaberto e manter a prisão preventiva 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.

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, grifo nosso).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE POR VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. ANÁLISE EXCEPCIONAL PARA AFASTAMENTO DE EVENTUAL ILEGALIDADE. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO ENVOLVIDO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTRIÇÃO PROCESSUAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO, CONTUDO, DE ORDEM DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal não mais admiti o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, por malferimento ao sistema recursal, 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, denotada pelas graves e concretas circunstâncias em que ocorrido o delito reveladoras do periculum libertatis exigido para a preventiva.

3. Caso de agente preso em flagrante e condenado por roubo majorado cometido mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo, em que o réu subtraiu todo o dinheiro do caixa de um estabelecimento comercial e, ainda, a carteira pertencente a uma funcionária do local, circunstâncias que demonstram que a prisão é mesmo devida para o fim de se acautelar o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

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 presentes os motivos para autorizar a prisão ante tempus, como ocorre, in casu.

5. Não é razoável manter o réu segregado durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a constrição antecipada, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

6. Necessário, contudo, adequar a prisão 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. Demonstrada a imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão na hipótese, uma vez que a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para garantir a ordem pública.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar que o paciente aguarde o julgamento de eventual recurso em estabelecimento adequado ao regime fixado na condenação.

(HC 349.241/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 20/04/2016, grifo nosso).

[...] 4. Esta Corte, alinhando-se ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, tem admitido a adequação da segregação provisória ao regime fixado na sentença condenatória.

5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. Ordem concedida, de ofício, para que o recorrente aguarde o trânsito em julgado da condenação, em estabelecimento adequado ao regime fixado na sentença.

(RHC 67.575/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016, grifo nosso).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. REGIME SEMIABERTO. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. *Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.*

3. *No caso, a segregação cautelar foi preservada pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do crime, colhidas do flagrante - em concurso com um menor, fazendo uso de uma motocicleta e grave ameaça exercida com um simulacro de arma de fogo, subtraíram as bolsas de duas vítimas em plena via pública. Prisão preventiva mantida para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.*

4. *"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 n. 45.421/SC, Relator Ministro FELIX FISCHER, Relator p/ acórdão Ministro NEWTON TRISOTTO Desembargador Convocado do TJ/SC - Quinta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 30/3/2015). Precedentes.*

5. *Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o paciente aguarde o julgamento de eventual recurso em estabelecimento adequado ao regime semiaberto, fixado na sentença.*

(HC 333.181/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 30/03/2016, grifo nosso).

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 RHUAN SANTOS FERREIRA aguarde, pelo menos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias 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: 2015/0328154-0

HC 346.546 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00259521320158080048 13022015 20150033494174 259521320158080048

EM MESA

JULGADO: 14/06/2016

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

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VINICIUS BRAGA HAMACEK E OUTRO
ADVOGADO : VINÍCIUS BRAGA HAMACEK E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : RHUAN SANTOS FERREIRA (PRESO)

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, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.