



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.834 - SC (2016/0323437-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUIS GUILHERME GOMES (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO MAJORADO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - **Na hipótese**, conquanto fundamentada a negativa do direito de apelar em liberdade, verifica-se que foi estabelecido na sentença condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena. Dessarte, **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o paciente aguardar o julgamento do recurso de apelação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para determinar que o paciente, salvo se estiver preso por outro motivo, aguarde o julgamento do recurso de apelação no regime semiaberto.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.834 - SC (2016/0323437-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de LUIS GUILHERME GOMES, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.**

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso preventivamente pela prática dos delitos de roubo majorado e corrupção de menores. Posteriormente, foi absolvido em relação ao delito previsto no art. 244-B do ECA, e condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 13 (treze) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto, por infração ao disposto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP, sendo negado o direito ao apelo em liberdade.

Irresignada, impetrou a defesa **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sendo a ordem denegada em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.

SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. INSURGÊNCIA.

I) NEGATIVA AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.

NÃO OCORRÊNCIA. MAGISTRADO QUE FAZ REMISSÃO AOS FUNDAMENTOS DAS DECISÕES ANTERIORES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DO QUADRO FÁTICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

II) PREDICADOS PESSOAIS QUE NÃO OBSTAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA QUANDO PRESENTES OS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA.

III) REQUISITOS ENSEJADORES DA PRISÃO CAUTELAR PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PRESENTES NA HIPÓTESE. MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA QUE DECORREM DA PRÓPRIA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA VERIFICADA ATRAVÉS DA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CRIME PRATICADO MEDIANTE O CONCURSO DE AGENTES E COM DISPARO DE ARMA DE FOGO. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE SE IMPÕE.

ORDEM CONHECIDA E DENEGADA" (fl. 57).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente writ, no qual alega o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação da decisão que denegou o direito ao recurso em liberdade.

Afirma, neste sentido, que *"ao contrário do que consta do acórdão, o decreto que determinou a prisão preventiva foi genérico, pois não fez menção a nenhum elemento concreto e idôneo que justificasse a necessidade da excepcional prisão cautelar. Logo, é absolutamente nula, por carência de fundamentação"* (fl. 4).

Pondera, ademais, que *"à míngua de gravidade concreta que justifique a segregação cautelar do Paciente e sendo defeso a fundamentação pelo fato de o Paciente ter permanecido preso ao longo do processo, a decisão deve ser anulada, colocando-se o Paciente imediatamente em liberdade"* (fl. 7).

Requer, assim, a concessão da ordem a fim de determinar a soltura do paciente.

A liminar foi indeferida à fls. 71-72.

As informações foram prestadas às fls. 81-119.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 123-125, opinou pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.834 - SC (2016/0323437-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO MAJORADO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - **Na hipótese**, conquanto fundamentada a negativa do direito de apelar em liberdade, verifica-se que foi estabelecido na sentença condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena. Dessarte, **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o paciente aguardar o julgamento do recurso de apelação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para determinar que o paciente, salvo se estiver preso por outro motivo, aguarde o julgamento do recurso de apelação no regime semiaberto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 substituição ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

É o caso dos autos.

Isto porque, não obstante a prisão cautelar estar devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, conforme se depreende do teor da decisão colacionada às fls. 23-26, verifica-se também a imposição, por ocasião da prolação da r. sentença condenatória, de regime **semiaberto** para início do cumprimento da pena, senão vejamos:

"Primeira fase: observo que as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, não justificam qualquer exasperação, razão pela qual aplico a pena-base no seu mínimo legal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Segunda fase: presente a agravante da reincidência (processo n. 0177494-33.2013.8.21.0001, ps. 209-210), bem como da atenuante da confissão espontânea. Assim, compenso integralmente reincidência e confissão e mantenho a pena em seu mínimo legal. (Nesse sentido: TJSC, Apelação Criminal n. 2014.035311-7, de Joaçaba, rel. Des. Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer, j. 01-10-2015).

Ainda, milita em favor do acusado a atenuante da menoridade (art. 65, inciso I, alínea "d" do CP). Entretanto, deixo de reduzir a pena-base porque já fixada no mínimo legal, em atenção ao disposto no Enunciado 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Terceira fase: presentes as causas especiais de aumento da pena consubstanciadas no emprego de arma e concurso de pessoas.

Assim, utilizando-se do critério adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC, Apelação n. 0008306-52.2015.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 23-08-2016), aumento a pena em 3/8 (1 ano e 6 meses), tornando definitiva a pena em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Quanto à pena de multa, fixo cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo, corrigido monetariamente desde a data do fato (art. 49, §§. 1º e 2º, do CP), devendo ocorrer o pagamento em até 10 dias depois do trânsito em julgado da sentença.

A pena privativa de liberdade, deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, §2º, "b", do Código Penal).

[...]

Ante o exposto:

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para, em consequência:

a) CONDENAR Luis Guilherme Gomes à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 13 (treze) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo, corrigido monetariamente desde a data do fato, em regime inicialmente semiaberto, por infração ao disposto no art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal;

[...]

c) *ABSOLVER os acusados Luis Guilherme Gomes e Giovane Leopoldo da Silveira da imputação quanto ao delito previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/90, nos termos do art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal.*

Nego aos réus presos o direito de recorrerem em liberdade, uma vez que persistem os motivos ensejadores de sua custódia cautelar (ps. 65-68 e 201-204), notadamente a garantia de ordem pública e também porque responderam a todo o processo segregados" (fls. 36-38).

Ora, estabelecido o regime menos gravoso por ocasião da sentença, **tenho para mim ser incompatível a negativa do direito de recorrer em liberdade**, já que, a prevalecer esse entendimento, dar-se-ia maior efetividade e relevância à medida de natureza precária (manutenção da segregação cautelar) em detrimento da sentença condenatória (título judicial que, por sua natureza, realiza o exame exauriente da **quaestio**).

Não obstante, não se pode desconsiderar a jurisprudência ora dominante nesta col. **Quinta Turma** no sentido da possibilidade de compatibilização entre a segregação cautelar e o regime menos gravoso estabelecido na sentença, desde que adequadas as condições da prisão provisória às regras do regime imposto.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E RESISTÊNCIA. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. PENAS REDUZIDAS. APELO EM LIBERDADE. NEGATIVA COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA CONSTRIÇÃO AO REGIME SEMIABERTO ESTABELECIDO NA SENTENÇA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- No tocante ao pleito de apelo em liberdade, verifica-se, no caso, que a custódia cautelar está alicerçada em elementos concretos contidos nos autos, observados os pressupostos autorizadores do art. 312 do CPP, mormente a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal. Ademais, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Sabe-se que 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, o que já foi determinado na sentença. (RHC n. 64.803/MG, Relatório Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016). - No caso, tendo em vista a imposição do regime semiaberto na condenação, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, tudo a fim de não prejudicar o condenado, nos termos da Súmula n. 716 do STF.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão e redimensionar as penas do paciente, no tocante ao delito de roubo majorado, para 5 anos e 6 meses de reclusão e, em relação ao crime de resistência, para 2 meses e 23 dias de detenção, mantidos os demais termos da condenação, e, confirmando a liminar deferida, determinar que o paciente aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo sentenciante - o semiaberto" (HC n. 357.838/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 30/8/2016).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA (5 ANOS E 4 MESES EM REGIME SEMIABERTO). NEGADO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. MODUS OPERANDI. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ADEQUAR A PRISÃO AO REGIME FIXADO.

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.

II - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade dos ora recorrentes acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade concreta, demonstrada na forma pela qual o delito foi em tese praticado, majorada pelo concurso de agentes, somado, ainda, ao fundado receio de reiteração delitiva (precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Lado outro, na linha da jurisprudência desta Corte, a superveniência de novo título prisional (sentença condenatória) somente prejudica o anterior se forem agregados novos fundamentos para a manutenção da segregação cautelar, fato inocorrente na espécie.

IV - Estabelecido na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento das penas, e ressalvado o entendimento pessoal deste relator, devem os recorrentes aguardar o trânsito em julgado das condenações 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 os recorrentes aguardem o trânsito em julgado das condenações no regime semiaberto" (RHC n. 60.033/MG, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 1º/4/2016).*

Desta forma, 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 julgamento de seu recurso de apelação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

Concedo, todavia, a ordem de ofício, a fim de determinar que o paciente, salvo se estiver preso por outro motivo, aguarde o julgamento do recurso de apelação no regime semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0323437-6

HC 381.834 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012276320168240020 082016000676002 12276320168240020 40132936720168240000
82016000676002

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: LUIS GUILHERME GOMES (PRESO)
CORRÉU	: GIOVANE LEOPOLDO DA SILVEIRA

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