



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.310 - SP (2014/0187028-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO
IMPETRANTE : ANTONIO NALBERTO LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRENNO ALMEIDA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. ENVOLVIMENTO DE MENOR INFRATOR. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ILEGALIDADE AUSENTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTRIÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO NO ÉDITO REPRESSIVO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a preservação do apenado na prisão.
3. Não há ilegalidade quando a constrição está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, corroborada pela gravidade concreta do delito em que condenado, bem demonstrada pela forma como se deram os fatos criminosos.
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 a preventiva.
5. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita não possuem o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas diversas da prisão para acautelar a ordem pública.
7. Não é lógico manter o réu constrito durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.
8. 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.
9. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, apenas para determinar que o paciente aguarde o julgamento da apelação no modo semiaberto de execução.

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:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 17 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.310 - SP (2014/0187028-3)

IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO
IMPETRANTE : ANTONIO NALBERTO LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRENNO ALMEIDA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de BRENNO ALMEIDA DOS SANTOS contra acórdão proferido pela 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando o *Writ* n.º 36028-79.2014, denegou a ordem, mantendo a vedação ao apelo em liberdade, nos autos da ação penal em que o paciente restou condenado ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Informam os impetrantes que, da condenação, a defesa apelou, pretendendo a desclassificação do crime para o de furto ou o reconhecimento do roubo tentado, a fixação das atenuantes da menoridade e da confissão e a imposição de regime prisional mais brando do que o fechado, estando o reclamo em fase de processamento na primeira instância para ser enviado ao Tribunal apontado como coator.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de elementos idôneos a demonstrar a presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP, em violação ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade e ao art. 93, IX, da CF/88.

Alegam que a decisão que, na sentença, preservou a constrição cautelar do paciente seria genérica e não teria apresentado os motivos concretos pelos quais não poderia recorrer em liberdade, uma vez que se reportou apenas à gravidade em abstrato do delito.

Salientam que nada indicaria que, solto, o condenado colocará em risco a ordem pública ou a aplicação da lei penal.

Defendem, por fim, que, por se tratar a sentença de decisão recorrível, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão deveria ter sido concretamente justificada e que, apesar de o paciente ter permanecido preso durante toda a instrução criminal, é primário e possui bons antecedentes, predados que lhe permitiram apelar em liberdade.

Requereram, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que fosse revogada a prisão preventiva do apenado, a fim de que pudesse aguardar o julgamento do apelo em liberdade.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular que, interposta a apelação defensiva, esta estaria com vista à acusação para o oferecimento de contrarrazões (fls. 167).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.310 - SP (2014/0187028-3)

VOTO

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

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

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

Compulsando-se os autos infere-se que o paciente foi preso em flagrante, convertida a prisão em preventiva, e em seguida foi denunciado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 157, § 2º, inciso II, e 244-B, *caput*, da Lei 8.069/90, porque, em 18-3-2014, subtraiu, juntamente com um adolescente, mediante grave ameaça, o celular e a mochila pertencentes à vítima.

Narra a exordial acusatória que os agentes, a bordo de uma motocicleta conduzida pelo ora paciente, abordaram a vítima em via pública, quando se dirigia a sua residência, ocasião em que o adolescente infrator, mediante grave ameaça, subtraiu-lhe a mochila, que continha diversos pertences, bem como o celular que estava em seu bolso, após o que os roubadores evadiram-se.

A polícia militar, em patrulhamento de rotina, suspeitando do comportamento da dupla, os abordou, encontrando os objetos subtraídos, e, levados à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Delegacia de Polícia, foram prontamente reconhecidos pela vítima como os autores do delito.

Verifica-se que a prisão em flagrante do recorrente foi convertida em preventiva a bem da ordem pública, em razão da gravidade da conduta incriminada, *"onde a vítima foi ameaçada e teve sua capacidade volitiva anulada, diante do concurso de agentes"* (fls. 90), considerando o Togado ser imprescindível a custódia, também, para o fim de resguardar a instrução criminal, *"na medida em que evitará que os acusados possam impedir ou perturbar as oitivas das vítimas"* (fls. 90) e assegurar a aplicação da lei penal, *"pois caso seja o acusado solto, poderá se evadir"* (fls. 90).

Encerrada a instrução criminal, foi prolatada sentença dando o paciente como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, do CP, condenando-o ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, e absolvendo-o da prática do delito tipificado o art. 244-B, do ECA, oportunidade em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, *"ante a gravidade do crime cometido, assim como pelo montante da pena imposta, vislumbrando presentes as circunstâncias previstas no art. 312 do Código Penal, autorizadoras da prisão preventiva, em especial a necessidade de se assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal"* (fls. 36).

Destacou o Juízo sentenciante, na oportunidade, que: *"Não se deve perder de mente, ainda, que o acusado respondeu ao processo preso, de forma que, com maior razão, após a prolação de édito condenatório, deverá permanecer recolhido, mesmo para assegurar a execução da pena imposta e a aplicação da lei penal"* (fls. 36-37).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, considerando a segregação processual necessária para garantir a ordem pública, *"pois se o paciente permaneceu preso no curso da ação penal, foi porque estariam presentes presentes os pressupostos necessários para tanto, de modo que com a condenação mais forte se mostram os motivos para a manutenção da custódia cautelar"* (fls. 46).

Das informações prestadas pelo Magistrado de primeiro grau (fls. 167) e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em consulta efetuada junto à página eletrônica do Tribunal originário, verifica-se que houve apelo da defesa técnica, tendo os autos principais sido encaminhados à Corte Paulista em 26-9-2014 e lá foram autuados e encaminhados à Procuradoria-Geral de Justiça em 10-11-2014, para emissão de parecer.

Do sistema processual deste Sodalício verifica-se que, em 18-9-2014, foi julgado o HC nº 299.744/SP, desta Relatoria, tendo sido a ordem concedida de ofício, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta ao ora paciente.

Delineado o contexto fático, mister reconhecer que, no que tange à aventada carência de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, razão não assiste aos impetrantes.

Ora, em alguns tipos de delito, como o roubo - crime patrimonial que somente se comete com o emprego de violência ou grave ameaça a pessoa -, a periculosidade do agente pode facilmente ser aferida pela forma como se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do autor do crime, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta, essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes, mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pela própria forma como foi praticado o delito, ou seja, em razão do *modus operandi* empregado pelo autor na sua execução.

Aliás, julgado do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Ayres Britto bem explicita que: *"2. O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/88). Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem da cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito. Onde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social.

3. É certo que, para condenar penalmente alguém, o órgão julgador tem de olhar para trás e ver em que medida os fatos delituosos e suas coordenadas dão conta da culpabilidade do acusado. Já no tocante à decretação da prisão preventiva, se também é certo que o juiz valora esses mesmos fatos e vetores, ele o faz na perspectiva da aferição da periculosidade do agente. Não propriamente da culpabilidade. Logo, o quantum da pena está para a culpabilidade do agente assim como o decreto de prisão preventiva está para a periculosidade, pois é tal periculosidade que pode colocar em risco o meio social quanto à possibilidade de reiteração delitiva (cuidando-se, claro, de prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública). [...] 6. Em suma, sempre que a maneira da perpetração do delito revelar de pronto a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto prisional a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública. Precedentes: HCs 93.012 e 90.413, da relatoria dos ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski, respectivamente. [...]” (HC nº 104.877, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00168).

Assim, determinados tipos de crimes, como o que ora se examina, permitem que da simples prática delitiva se infira o perigo à ordem pública, ou seja, o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que: "O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria" (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

No mesmo norte:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. ALEGAÇÕES DE EXCESSO DE PRAZO E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL: NÃO OCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA.

1. Com a superveniência da sentença condenatória, que constitui novo título da prisão, está superada a questão relativa ao excesso de prazo da prisão. Precedentes.

2. Este Supremo Tribunal assentou que a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciada pelo risco de reiteração criminosa, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. Precedentes.

3. Ordem denegada.(HC 119790, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-026 DIVULG 06-02-2014 PUBLIC 07-02-2014)

*Habeas corpus. 2. Roubo duplamente majorado (art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP). Prisão decorrente de sentença condenatória não transitada em julgado. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegada ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar. Não ocorrência. **Necessidade de garantir a ordem pública, tendo em vista a periculosidade do agente, aferível pela gravidade e modus operandi do crime praticado e, também, no fundado risco de reiteração delitiva.** 4. Presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, dispostos no art. 312 do CPP. Ausência de constrangimento ilegal. 5. Ordem denegada.*

(HC 122894, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 29-08-2014 PUBLIC 01-09-2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De nosso Tribunal, nesse sentido, tem-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO. NOVO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990, atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão cautelar do paciente em razão da garantia da ordem pública, e o Tribunal a quo, ao mantê-la, apoiaram-se em elementos concretos contidos nos autos, fazendo referência à sua periculosidade, não somente em razão da gravidade concreta do crime, mas principalmente em virtude do modus operandi empregado, o que ficou evidenciado pelo fato de ter ele praticado o roubo em conluio com dois comparsas (menores), no ônibus coletivo e, utilizando-se de simulacro de arma de fogo e de faca, subtraindo celular e dinheiro dos passageiros, colocando em risco a vida de várias vítimas. Ademais, o paciente foi apontado pelas pessoas inquiridas pela autoridade policial como o "autor" do delito. Ilegalidade inexistente.

3. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 294.499/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 05/08/2014)

E, no caso, o paciente foi condenado pela prática do crime de roubo agravado porque, conduzindo uma motocicleta e em comparsaria com um adolescente, abordou a vítima e, mediante grave ameaça de causar-lhe mal injusto, subtraiu seus pertences, circunstâncias que, somadas, são suficientes para indicar a periculosidade exigida para a imposição da constrição processual, na medida em que, da ação, extrai-se uma maior organização para a execução do delito e a cooptação de menor infrator, mostrando que a prisão é mesmo necessária para acautelar a ordem pública,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evitando-se inclusive com a medida a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

Por outro lado, consoante reiterados julgados, as alegadas condições pessoais favoráveis não tem o condão de desautorizar a custódia processual, quando há elementos que apontam para a sua efetiva necessidade, como ocorre na espécie.

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

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime"* (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Assim, a prisão preventiva do paciente está suficientemente justificada e merece ser preservada, a bem da ordem pública, constantemente abalada por condutas violentas como a que ora se examina, não havendo coação ilegal a ser reconhecida de ofício por este Superior Tribunal.

Por fim, tendo em vista a readequação do regime prisional nesta Superior Instância para o semiaberto, entendo que se faz necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, tudo a fim de não prejudicar o condenado, beneficiado com o regime intermediário de cumprimento de pena.

Não obstante o julgamento ocorrido na última sessão, em 4-12-2014, quando esta colenda Quinta Turma deliberou pela incompatibilidade da preservação da prisão preventiva quando imposto ao condenado o regime prisional semiaberto, ressalvo meu entendimento em sentido diverso, mantendo o posicionamento que vinha adotando até o momento, que afirmava a compatibilidade da preventiva nessa hipótese.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Não é lógico manter o réu acautelado durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

Sufragar tal entendimento vai contra ao já sedimentado tanto no Supremo Tribunal Federal, quanto nesta Corte Superior, no sentido de que: *"4. 'Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade' (HC 89.089/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJ de 01/06/2007). Precedentes: HC 118.090/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 06/11/2013; HC 91.470/SC, Red. p/ acórd. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 14/11/2007 e HC 107.796/MS, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 20/04/2012"* (STF - HC 118528, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13-02-2014 PUBLIC 14-02-2014), quando presentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, de ser concedido *habeas corpus* de ofício, apenas para determinar que o paciente aguarde o julgamento da apelação criminal, já ajuizada, em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado nesta Superior Instância.

Nesse norte:

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

I - A negativa do direito de recorrer em liberdade foi devidamente fundamentada, em elementos concretos, pelas instâncias ordinárias.

Crime de roubo cometido com grave ameaça à vítima.

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

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

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

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2.º, I E II, CP). UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PERMANÊNCIA DO PACIENTE EM REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILEGALIDADE MANIFESTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

[...]

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.

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

IX. Habeas corpus não conhecido.

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

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

Destaco, por derradeiro, que o argumento da ausência de estabelecimento prisional compatível com a execução no modo semiaberto não é de molde a autorizar a revogação da prisão nesses casos, pois trata-se de questão a ser solvida pela Administração Pública, e não pelo Judiciário, a quem incumbe aplicar a lei e não resolver problemas de política ou administração penitenciária, não se mostrando justo colocar em risco a sociedade e, via de consequência, a paz pública, em razão da ineficiência estatal.

Por todo o exposto, não se conhece do remédio constitucional, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, apenas para **determinar que o paciente aguarde o julgamento do apelo, já aforado, em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado - o semiaberto.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0187028-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.310 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00236547520148260050 00360261220148260000 00360287920148260000
236547520148260050 360261220148260000 360287920148260000 5632014

EM MESA

JULGADO: 09/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO
IMPETRANTE : ANTONIO NALBERTO LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRENNO ALMEIDA DOS SANTOS

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:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido e concedendo "Habeas Corpus" de ofício, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC)."

Aguardam os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.310 - SP (2014/0187028-3)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC):

Pelos fundamentos do voto do eminente relator e mais aqueles que inseri no acórdão do Recurso em *Habeas Corpus* n. 45.421, não conheço do pedido e também concedo, de ofício, a ordem, para assegurar ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da sentença, em conformidade com as condições previstas para o regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0187028-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.310 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00236547520148260050 00360261220148260000 00360287920148260000
236547520148260050 360261220148260000 360287920148260000 5632014

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARA DOLORES BRUNO
IMPETRANTE : ANTONIO NALBERTO LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRENNO ALMEIDA DOS SANTOS

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:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Felix Fischer.