



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.685 - SP (2015/0248211-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROGÉRIO GUEDES PEÇANHA (PRESO)
PACIENTE : GIULIANO TRUJILLO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO MAJORADO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CONDENAÇÃO (1 ANO, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DOS PACIENTES COM O DISTRITO DA CULPA. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 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.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a **ordem pública**, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

IV - **Na hipótese**, verifica-se que o decreto prisional que converteu a prisão em flagrante em preventiva, mantendo os pacientes custodiados durante toda a instrução probatória, está devidamente fundamentado em dados concretos e que subsistem por ocasião da **sentença condenatória**, evidenciada a necessidade da prisão cautelar para **garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal**, uma vez **que os pacientes não possuem vínculo com o distrito da culpa**.

V - Sobrevindo sentença condenatória que manteve a prisão cautelar, negado o direito de recorrer em liberdade e fixada a reprimenda em 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, diga-se, **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, devem os pacientes 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.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o paciente aguarde o trânsito em julgado da condenação 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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.685 - SP (2015/0248211-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO ROGÉRIO GUEDES PEÇANHA e GIULIANO TRUJILLO em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime do art. 157, § 2º, II, c.c. 14, II, do Código Penal.

Irresignada, a Defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada, em ementa cujo teor transcrevo a seguir:

"HABEAS CORPUS - Roubo majorado tentado - Apelo em liberdade - Impossibilidade - Paciente que permaneceu preso durante toda a instrução - Aplicação da Súmula nº 09 do Superior Tribunal de Justiça - Constrangimento ilegal não verificado - Ordem denegada" (fl. 22).

Daí o presente **writ**, no qual aduz o impetrante a existência de constrangimento ilegal, porquanto ausentes os requisitos do art. 312 do CPP, de modo que deve ser assegurado o direito de recorrer em liberdade.

Liminar deferida tão-somente para assegurar o regime semiaberto.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 68-70, opinou pela parcial concessão da ordem, tão-somente para determinar que os pacientes aguardem o julgamento do recurso no modo semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.685 - SP (2015/0248211-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO MAJORADO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CONDENAÇÃO (1 ANO, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DOS PACIENTES COM O DISTRITO DA CULPA. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar **a ordem pública**, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. 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).

IV - **Na hipótese**, verifica-se que o decreto prisional que converteu a prisão em flagrante em preventiva, mantendo os pacientes custodiados durante toda a instrução probatória, está devidamente fundamentado em dados concretos e que subsistem por ocasião da **sentença condenatória**, evidenciada a necessidade da prisão cautelar para **garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal**, uma vez **que os pacientes não possuem vínculo com o distrito da culpa**.

V - Sobrevindo sentença condenatória que manteve a prisão cautelar, negado o direito de recorrer em liberdade e fixada a reprimenda em 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, diga-se, **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, devem os pacientes 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.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o paciente aguarde o trânsito em julgado da condenação no regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da inidoneidade do decreto preventivo com o fito de, revogando a custódia cautelar, assegurar o direito do paciente em recorrer em liberdade.

Contudo, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela via estreita do **writ**.

Isto porque a decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora paciente, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**.

Insta consignar, inicialmente, que a prisão cautelar deve ser considerada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A *privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. **INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR.** A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas "a posteriori". A **PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.** - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Na hipótese vertente, para melhor compreensão da controvérsia, é oportuno citar trecho da sentença condenatória:

"Não poderão apelar em liberdade porque não há provas nos autos de terem os réus qualquer vínculo com o distrito da culpa que leve a tal benesse, e ainda, para a execução, mesmo que provisória da pena, a custódia deve ser mantida. Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação penal para o fim de CONDENAR PAULO ROGÉRIO GUEDES PEÇANHA e GIULIANO TRUJILLO" (fl. 16).

Logo, **na hipótese**, verifica-se que o decreto prisional que converteu a prisão em flagrante em preventiva, mantendo os pacientes custodiados durante toda a instrução probatória, está devidamente fundamentado em dados concretos e que subsistem por ocasião da **sentença condenatória**, evidenciada a necessidade da prisão cautelar para **garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal**, uma vez **que os pacientes não possuem vínculo com o distrito da culpa**.

Por outro lado, na hipótese, contudo, apesar de mantida a prisão cautelar, verifica-se também a imposição, por ocasião da prolação da r. sentença condenatória, de regime **semiaberto** para início do cumprimento da pena.

Ora, estabelecido o regime menos gravoso, **tenho para mim ser incompatível a negativa do direito de recorrer em liberdade**, já que, a prevalecer esse entendimento, dar-se-á 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 olvidar 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão provisória às regras do regime imposto.

Sobre o tema, o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO COMPULSÓRIA DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC N. 111.840). FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO. POSSIBILIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO NO REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

03. Se o réu permanece cautelarmente custodiado durante a tramitação do processo, a circunstância de ter sido fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena não confere, por si só, o direito dele 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. Conquanto controvertida a questão, nesta Corte predomina o entendimento de que "não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e desde que expedida a guia de execução provisória nos termos da Súmula 716/STF" (HC 286.470/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014; RHC 52.739/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/11/2014).

*04. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para: a) estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena; b) determinar que o paciente aguarde, neste regime, o trânsito em julgado da condenação" (HC n. 304.216/MG, Quinta Turma, de **minha relatoria**, Rel. p/Acórdão Min. **Newton Trisotto** - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 31/3/2015).*

No mesmo sentido, ainda: RHC n. 48.138/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 4/11/2014; HC n. 278.660/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 31/3/2014; RHC n. 42.302/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 18/2/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, estabelecido na sentença condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, e **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, devem os pacientes aguardar o trânsito em julgado da condenação 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 os pacientes, **salvo se estiverem presos por outro motivo, aguardem o trânsito em julgado de sua condenação no regime semiaberto**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0248211-7

HC 337.685 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00598610220148260000 20150000114626 22155520220148260000 598610220148260000

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: VIRGINIA SANCHES RODRIGUES CALDAS CATELAN
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PAULO ROGÉRIO GUEDES PEÇANHA (PRESO)
PACIENTE	: GIULIANO TRUJILLO (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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.