



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.212 - SP (2013/0122743-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO MIRANDA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. CONDENAÇÃO. SENTENÇA QUE CONCEDEU AO PACIENTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELO JULGADO. ESGOTAMENTO DA VIA ORDINÁRIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. EXEGESE DO ART. 5.º, LVII, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA.

1. Viola o princípio da presunção de inocência a expedição de mandado de prisão pelo simples esgotamento das vias ordinárias, pois o Supremo Tribunal Federal, em razão do disposto no inciso LVII do art. 5.º da Constituição da República, decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. Tratando-se de paciente primário, que teve deferido na sentença condenatória o direito de recorrer solto, resta caracterizado o constrangimento ilegal quando o Tribunal impetrado ordena a prisão cautelar antes do trânsito em julgado sem indicar os motivos pelos quais, após o julgamento do recurso de apelação, seria necessário o recolhimento do sentenciado ao cárcere, à luz do art. 312 do CPP.

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FORMA INTERMEDIÁRIA. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DO MODO ABERTO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2.º E 3.º DO CÓDIGO PENAL. ENUNCIADOS 440 DA SÚMULA DESTA STJ E 718 E 719 DA SÚMULA DA SUPREMA CORTE. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime aberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário, não se justifica a imposição de regime prisional mais gravoso que o legalmente previsto.

3. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado, e a exegese do Enunciado 440 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça é no mesmo norte.

3. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, bem como para estabelecer o regime aberto como modo inicial de cumprimento da sanção privativa de liberdade aplicada.

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, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.212 - SP (2013/0122743-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO MIRANDA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de TIAGO MIRANDA DA SILVA contra acórdão da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao recurso de Apelação n.º 0001950-45.2008.8.26.0590, mantendo a decisão que o condenou a pena de 4 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, em razão da prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Alega o impetrante que a sentença condenatória foi proferida em 20.6.2008, oportunidade em que foi permitido ao paciente recorrer em liberdade, ante a ausência dos requisitos da prisão cautelar. Ocorre que, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, em 11.12.2012, a egrégia Corte de origem, ao negar-lhe o abrandamento do regime inicial, determinou, ao final, a expedição de mandado de prisão.

Aduz a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto teria sido negado o direito de recorrer em liberdade sem apontar a presença de quaisquer dos requisitos do art. 312 do CPP, tendo sido tomada a referida providência apenas pelo esgotamento da instância ordinária e por entender-se que o recurso especial careceria de efeito suspensivo.

Defende que a gravidade abstrata do crime e o improvimento do recurso de apelação não seriam aptos a justificar a restrição da liberdade do sentenciado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Afirma que o regime inicial deveria ser alterado do semiaberto para o aberto, nos termos do art. 33, § 2.º, c, do CP, caso sejam observadas as circunstâncias do art. 59 do referido diploma legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requeru a concessão sumária da ordem constitucional, para que o paciente pudesse aguardar em liberdade o julgamento deste *writ*. No mérito, pugna pela revogação da prisão preventiva e pela fixação do regime inicial aberto.

A liminar foi deferida para suspender os efeitos do aresto impugnado até o julgamento final do presente *writ*, determinando-se a expedição de contramandado de prisão ou alvará de soltura, salvo se por outro motivo estivesse custodiado.

A autoridade apontada como coatora e o Juízo de origem prestaram informações.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela concessão parcial da ordem, apenas para que o paciente possa recorrer em liberdade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.212 - SP (2013/0122743-5)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo da 3.^a Vara Criminal da comarca de São Vicente, nos autos da Ação Penal n.º 590.01.2008.001950-9 (Controle n.º 116/08), à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, determinando a expedição de mandado de prisão, anotando que eventual interposição de recurso especial não teria efeito suspensivo.

Ainda irresignada, a defesa interpôs recurso especial que se encontra em processamento na Corte *a quo*.

Nesse contexto, razão assiste ao impetrante quando aponta a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Tribunal impetrado, que ordenou a prisão cautelar.

Compulsando-se a documentação acostada aos autos verifica-se que, após ser deferido na sentença condenatória o direito de recorrer em liberdade (fl. 16), uma vez que considerados preenchidos os requisitos para tanto, o Tribunal coator, ao negar provimento ao apelo defensivo, muito embora não tenha transitado em julgado a condenação, determinou o encarceramento do paciente sem declinar a devida fundamentação, ou seja, sem indicar os motivos autorizadores insertos no art. 312 do CPP e os fatos concretos em tese por ele praticados que indicassem a necessidade efetiva da custódia.

Com efeito, ao apreciar o *Habeas Corpus* n.º 84.078/MG, julgado em 5.2.2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal consignou que a prisão decretada antes do trânsito em julgado do édito repressivo tem natureza cautelar e a simples determinação da segregação pelo fato de as vias ordinárias terem se esgotado, sem fundamentação, indubitavelmente fere o princípio da presunção de inocência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese em exame, o paciente encontra-se em idêntica situação e teve sua prisão determinada, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado da decisão condenatória, pelo simples exaurimento das instâncias ordinárias.

Assim, embora possível a constrição do acusado antes do trânsito em julgado da condenação, sua imposição está condicionada à indicação da presença dos pressupostos e dos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, dado o caráter cautelar da medida segregatória antecipada, não observada na espécie.

E, no caso, deixou o Tribunal *a quo* de indicar os motivos pelos quais, após o julgamento do recurso de apelação, seria necessário o recolhimento do sentenciado ao cárcere, sobretudo em função de ser primário, possuidor de bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita, ter respondido ao processo em liberdade e ter o magistrado singular permitido-lhe recorrer solto, ao proferir a sentença condenatória, incidindo, dessa forma, em constrangimento ilegal, consoante precedentes desta Corte Superior.

Nesse norte, veja-se:

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CONCESSÃO AO PACIENTE DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ESGOTAMENTO DA VIA ORDINÁRIA. PRISÃO DETERMINADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. EXEGESE DO ART. 5º, LVII, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Ao apreciar o Habeas Corpus n. 84.078/MG, o Plenário do Supremo Tribunal Federal consignou que a prisão decretada antes do trânsito em julgado do édito repressivo tem natureza cautelar e a simples determinação da segregação pelo fato de as vias ordinárias terem se esgotado, sem fundamentação, indubitavelmente fere o princípio da presunção de inocência.

2. Se a determinação da segregação pelo Tribunal de Origem não justifica a necessidade da prisão cautelar do paciente antes do trânsito em julgado da condenação, conforme o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, resta caracterizado o constrangimento ilegal sanável pela via do habeas corpus.

3. Ordem concedida para permitir que o paciente permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso. (HC 235.918/RN, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL E FOI ABSOLVIDO PELA SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA DE ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE FATOS NOVOS QUE JUSTIFIQUEM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR.

1. A jurisprudência desta Corte, alinhada ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, entende que o simples esgotamento das instâncias ordinárias não autoriza a imediata expedição de mandado de prisão. É imperiosa, mesmo nesses casos, a demonstração da necessidade da segregação cautelar, mormente se o réu respondeu ao processo em liberdade.

2. No caso, não obstante a gravidade do crime pelo qual o paciente foi condenado, o acórdão impugnado não trouxe nenhum fundamento novo que autorizasse a sua segregação provisória, não se podendo olvidar de que até então havia ele respondido a todo o processo em liberdade, por força de decisão do Supremo Tribunal Federal no HC n. 89.894/SP, e de que foi absolvido em primeiro grau.

3. Situação concreta na qual foi o paciente preso imediatamente após o provimento da apelação ministerial, uma vez que estava presente na sessão de julgamento do Tribunal a quo que apreciou o referido recurso.

4. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão, caso ocorra a superveniência de fatos novos e concretos para tanto, ficando ratificada a liminar deferida. (HC 220.234/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2012, DJe 11/04/2012.)

Dessa forma, e verificando-se que houve o ajuizamento de recurso especial por parte da defesa do paciente, ainda em processamento na instância ordinária, devida a concessão da ordem, para sanar a coação apontada.

No tocante à aventada ilegalidade da fixação do regime semiaberto como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, razão também assiste à impetrante.

O paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 157, *caput*, do Código Penal porque, após ter pedido carona na bicicleta da vítima, a quem não conhecia, teria lhe informado que estava armado e exigido que lhe entregasse o veículo, no que foi prontamente atendido, empreendendo fuga na posse do bem em seguida, sendo que, posteriormente, foi preso por policiais, recuperando-se o produto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do crime (fls. 13).

O Juízo de origem, ao fixar o regime semiaberto para o cumprimento da sanção reclusiva imposta ao paciente, o fez sob as seguintes considerações (fl. 16):

O regime inicial de cumprimento de pena será o regime semiaberto, haja vista ser incompatível o regime aberto aos crimes de roubo.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, sobre o tema assim se manifestou (fl. 52):

Ao contrário do que alega a defesa, a fixação do regime inicial semiaberto foi bem justificado pelo Juiz sentenciante, considerando as circunstâncias em que os fatos se deram e as condições pessoais do apelante.

De salientar que o recorrente foi bastante beneficiado com o regime inicial semiaberto. A rigor, deveria ser o fechado, porém, nesse aspecto, quedou-se inerte o Ministério Público.

Assim, a fixação do regime inicial intermediário deve ser mantida para que sejam atendidos os critérios da suficiência e da reprovabilidade da conduta criminosa.

O roubo é crime grave, causa desassossego social, devendo a pena ser descontada no regime fechado.

Assim, evidencia-se que o modo inicial mais gravoso de resgate da pena foi aplicado apenas com base na opinião, em abstrato, do Juízo sentenciante e do órgão colegiado acerca da gravidade do delito, evidenciando que a decisão atacada encontra-se em dissonância com o entendimento deste Tribunal Superior, que é assente no sentido de que, favoráveis as circunstâncias judiciais, como ocorre na hipótese dos autos, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso que o recomendado pela quantidade de reprimenda efetivamente aplicada, em observância ao disposto no art. 33, §§ 2.º, e alíneas, e 3.º, do Código Penal, e nos termos do recente Enunciado n.º 440, da Súmula desta Corte, *verbis*: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada na Suprema Corte, nos enunciados 718 e 719, a saber:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Dessa forma, mostra-se razoável o estabelecimento do regime inicial aberto para o resgate da reprimenda imposta ao paciente, já que: a) as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, tendo inclusive a pena-base sido fixada no mínimo legal; b) o roubo não se revestiu de particularidades que indicassem sua maior gravidade; e c) a sanção definitivamente irrogada não é superior a 4 (quatro) de reclusão.

Diante do exposto, **concede-se a ordem** para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, bem como para estabelecer o regime aberto como modo inicial de cumprimento da sanção privativa de liberdade aplicada.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0122743-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 269.212 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019504520088260590 1162008 19504520088260590 20120000672568

EM MESA

JULGADO: 06/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO MIRANDA DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.