RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.637 - SP (2019/0364989-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
RECORRENTE	:	ADALTO JOSE DAMASCENO (PRESO)
ADVOGADO	:	CRISTINIANO FERREIRA DA SILVA - SP396617
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar em recurso ordinário em **habeas corpus,** interposto por ADALTO JOSE DAMASCENO, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado, pela prática do delito capitulado no art. 121, § 2º, III e VI, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de seis anos e dez meses de reclusão, em regime semiaberto, sendo decretada sua prisão preventiva e negado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, impetrou a defesa **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sendo a ordem denegada.

No presente recurso o recorrente sustenta que não há fundamentação concreta na sentença condenatória que decretou sua segregação cautelar e negou o direito de recorrer em liberdade.

Requer a revogação da prisão decretada em seu desfavor ou sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, denota-se a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida liminar, a saber, **fumus boni iuris** (plausibilidade do direito alegado) e **periculum in mora** (iminência de constrangimento ilegal na liberdade ambulatorial).

É que, por ocasião da prolação da r. sentença condenatória, foi

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D25CE753-9ABB-4E7B-8883-8165FA031508

fixado o regime **semiaberto** para início do cumprimento da pena.

Não obstante, não se pode olvidar a jurisprudência dominante nesta col. Corte 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:

> *"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO (POR DUAS VEZES). CONDENAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. RECORRENTE QUE RESPONDEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REITERAÇÃO DELITIVA.*
>
> *1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis.*
>
> *2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".*
>
> *3. No caso, a manutenção da prisão preventiva está justificada, pois a r. sentença condenatória que a manteve reportou-se à manutenção dos motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar do paciente, quais sejam, a gravidade concreta do delito, evidenciada pela prática de dois crimes contra o patrimônio em sequência, mediante a utilização de arma de fogo, além da periculosidade do paciente, que já esteve preso acusado de cometer crime de receptação, o que denota tendência ao cometimento de crimes contra o patrimônio. Assim, demonstrada a necessidade da prisão provisória como forma de acautelar a ordem pública e cessar a atividade delitiva.*
>
> ***4. Tendo em vista a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena, faz-se necessária a compatibilização da custódia cautelar com o modo de execução fixado na sentença condenatória.***
>
> *5. Ordem parcialmente concedida, apenas para determinar que o paciente aguarde o julgamento da apelação em estabelecimento adequado ao regime semiaberto, fixado na*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D25CE753-9ABB-4E7B-8883-8165FA031508

sentença." (HC 391460/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antônio Saldanha Palheiro**, DJe de 28/04/2017)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTEMPESTIVIDADE. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR SUBSTITUTIVA DA PREVENTIVA. RECORRENTE É PAI DE MENOR DE SEIS ANOS. CORTE ESTADUAL NÃO SE PRONUNCIOU SOBRE A MATÉRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DE REGIME. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - O presente recurso foi interposto apenas em 14.09.2016 (fl. 198), quando já expirado o prazo de 5 (cinco) dias previsto no artigo 30, da Lei 8.038/1990, que permanece vigente. Assim, não deve ser conhecida a impugnação.

II - Não é possível, ademais, o recebimento do recurso ordinário como habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, pois não se admite habeas corpus substitutivo em detrimento do recurso adequado. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

III - A jurisprudência desta Quinta Turma é firme no sentido de que "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 n. 288.716/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Newton Trisotto - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 1º/12/2014).

IV - A segregação 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.

V - In casu, o decreto prisional evidenciou, de maneira inconteste, lastreado em dados concretos extraídos dos autos, a justificativa da prisão cautelar imposta ao recorrente, em razão da necessidade de acautelamento da ordem pública, configurada em razão do modus operandi da conduta em tese praticada, consubstanciada em roubo triplamente majorado -

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D25CE753-9ABB-4E7B-8883-8165FA031508

> *pelo emprego de arma de fogo, pelo concurso de agentes e pela restrição de liberdade das vítimas - praticado no interior de estabelecimento comercial.*
>
> *VI - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.*
>
> *VII - Outrossim, quanto ao pleito de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, em razão de ser o recorrente imprescindível aos cuidados de pessoa menor de seis anos de idade (art. 318, inciso III, do CPP), observo que sobre o tema não se manifestou o eg. Tribunal a quo, de maneira que não poderia esta Corte Superior decidir, originariamente, acerca da questão, sob pena de indevida supressão de instância.*
>
> ***VIII - Todavia, a superveniência de sentença condenatória, fixando a reprimenda em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, impõe a necessidade de compatibilização entre a prisão cautelar e o modo de execução determinado na sentença.***
>
> ***Recurso ordinário em habeas corpus não conhecido.***
>
> ***Ordem concedida, de ofício, para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual recurso de apelação em regime semiaberto, salvo se estiver preso por outro motivo.****"* (RHC 79337/SP, **Quinta Turma**, **Rel. Min. Felix Fischer**, DJe de 05/04/2017)

Desta forma, estabelecido na sentença condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da reprimenda deve o paciente aguardar o julgamento de eventual recurso de apelação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

As demais alegações deverão ser apreciadas pelo Colegiado, após uma verificação mais detalhada dos dados constantes dos autos.

Entendo, pois, presentes os requisitos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, razão pela qual **concedo a liminar** para que a prisão preventiva do paciente seja compatibilizada com o **regime semiaberto** até o julgamento do mérito deste **habeas corpus**, **salvo se por outro motivo não estiver preso**.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D25CE753-9ABB-4E7B-8883-8165FA031508

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas ao juízo de primeiro grau.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D25CE753-9ABB-4E7B-8883-8165FA031508