



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.979 - SP (2014/0333825-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO FARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDIVALDO FELIX DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ RICARDO RODRIGUES IMPARATO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA À LUZ DO ART. 312 DO CPP PARA JUSTIFICAR A CUSTÓDIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvada a existência de flagrante ilegalidade, a autorizar a possibilidade atuação de ofício.

2. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o réu que respondeu solto à instrução criminal assim deve permanecer, se não tiver dado causa superveniente à decretação da prisão preventiva.

3. Evidente a coação ilegal quando não foram indicados, à luz do art. 312 do CPP, os motivos concretos pelos quais, **após permanecer em liberdade durante toda a instrução criminal**, seria necessário o recolhimento do sentenciado ao cárcere, não sendo suficiente apontar-se a gravidade genérica do delito objeto da condenação ou a possibilidade abstrata de uma fuga para justificar a medida extrema.

4. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.979 - SP (2014/0333825-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO FARES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDIVALDO FELIX DA SILVA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EDIVALDO FELIX DA SILVA, condenado ao cumprimento de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito previsto no art. 304, c/c art. 297, ambos do Código Penal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará que denegou a ordem no *Writ* n.º 2154516-56.2014.8.26.0000, mantendo a vedação do apelo em liberdade.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teriam sido apresentados idôneos fundamentos para que fosse retirado do apenado o direito de aguardar o processamento de eventual recurso contra a sentença condenatória em liberdade.

Alega que, ao contrário do que restou consignado no acórdão impetrado, após o relaxamento da prisão em flagrante, o paciente teria respondido a ação penal solto, somente tendo sido decretada nova ordem constritiva na ocasião em que proferida a sentença condenatória.

Destaca que, após a decretação da revelia de EDIVALDO nos autos da presente ação, a defesa "*buscou reabilitar sua condição de réu presente*" (fl. 6), para isso, teria apresentado os motivos do não comparecimento em uma das audiências para justificar sua falta e, ainda, teria anexado comprovante de residência no distrito da culpa, particularidades que indicariam a desnecessidade de sua manutenção no cárcere para apelar.

Noticia, ainda, que o ora paciente possui ocupação lícita, de onde, inclusive, aufera os rendimentos necessários para sustentar sua esposa e filhos.

Requeru, liminarmente e no mérito, que o paciente pudesse permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.979 - SP (2014/0333825-3)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses incorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por este Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos aqui acostados observa-se que o ora paciente foi preso em flagrante e restou denunciado por infração ao art. 297, *caput*, c/c art. 29, bem como ao art. 304, c/c art. 297, *caput*, na forma do art. 69, *caput*, todos do Código penal, porque, no dia 12-1-2012, apresentou identificação falsa para agentes de polícia, consistente em uma Carteira Nacional de Habilitação com a sua foto mas em nome de terceiro, visando ocultar sua condição de foragido da justiça, restando apurado que EDVALDO adquiriu o referido documento pelo valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Noticia-se que, em 16-1-2012, a prisão em flagrante do réu foi relaxada pelo magistrado singular *"eis que ausentes os requisitos do artigo 302 do Código de Processo Penal"* (fl. 133), tendo o ora paciente respondido solto toda a ação penal.

Encerrada a instrução criminal, tem-se que o agente restou condenado ao cumprimento de 3 (três) anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de multa, pela prática do delito previsto no art. 304, c/c art. 297, ambos do Código Penal.

Na ocasião, o Juízo sentenciante, considerando a gravidade do delito perpetrado, bem como, o montante de pena aplicada e os antecedentes criminais do réu, decretou sua custódia cautelar, indeferindo-lhe o direito de recorrer solto da condenação, *"visto que sua liberdade pode causar intranquilidade social à população desta comarca devendo-se, outrossim, assegurar a aplicação da lei penal"* (fl. 71).

Irresignada com a ordenação da preventiva, a defesa impetrou remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, denegou a ordem, considerando devidamente justificada e necessária a medida extrema na espécie, notadamente a bem da ordem pública, destacando que *"o disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal foi observado, uma vez que cumpridos os requisitos da prisão preventiva, pois com a condenação há prova da materialidade e da autoria"* (fls. 11-12).

Consoante noticiado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de São Paulo, a *"defesa interpôs recurso de apelação em 02 de setembro de 2014"* (fl. 100), o qual ainda encontra-se pendente de apreciação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, forçoso reconhecer que razão assiste ao impetrante quando aponta a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Tribunal impetrado, quando manteve a sentença no ponto em que negou ao condenado o direito de recorrer solto.

De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o réu que respondeu solto à instrução criminal assim deve permanecer, se não tiver dado causa superveniente à decretação da prisão preventiva.

Assim, há que se garantir ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, pois assim respondeu a ação penal, por considerar-se ausentes os requisitos para a preventiva, **não se apontando motivo superveniente que levasse à conclusão de que a medida extrema seria realmente necessária aos fins a que se propõem.**

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Assim, a prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O juiz de primeira instância apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que se limitou a ressaltar o risco à ordem pública, "a qual se encontra combalida pela disseminação do vício, com a difusão de entorpecentes e com a corrupção dos jovens pelas drogas, o que se agrega diretamente ao aumento da criminalidade, desestruturação familiar e fortalecimento do crime organizado".

*4. Oportuno indicar **a circunstância de haver o ora paciente permanecido solto durante toda a instrução, o que demanda***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esforço judicial ainda maior para externar motivação consistente e irreprochável quanto à necessidade da prisão cautelar. Se o réu permaneceu solto ao longo do processo, sem que de tal status resultasse prejuízo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, é natural que assim continue até o trânsito em julgado da condenação, salvo se o julgador - em relação a quem não preclui o poder de analisar a adequação e a necessidade de imposição de medida cautelar durante toda a persecução penal - indicar motivos bastantes para, ainda que em decisão aparentemente tardia, exercer seu ius coercendi, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

5. Recurso provido para que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(RHC 48.080/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015)

Embora possível a constrição antes do trânsito em julgado da condenação, sua imposição está condicionada à indicação concreta 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.

Com efeito, deixou-se de indicar os motivos pelos quais, **após permanecer em liberdade durante toda a instrução criminal**, seria necessário o recolhimento do sentenciado ao cárcere, não sendo suficiente a mera indicação da gravidade genérica do delito objeto da condenação ou da possibilidade abstrata de uma fuga, para justificar a medida extrema.

De se esclarecer, outrossim, que o fato de Edvaldo ostentar personalidade voltada à prática de crimes também não encerra causa superveniente hábil para autorizar o decreto da sua prisão preventiva pelo Juízo sentenciante, isto porque, além de não serem novos os seus antecedentes criminais, consta que, na ocasião do flagrante, o réu encontrava-se na condição de foragido da justiça, demonstrando desde então inclinação à vida de crimes, não podendo tal argumento, portanto, ser utilizado somente agora para justificar a necessidade de seu recolhimento antecipado ao cárcere.

Dessa forma, incidiram as instâncias ordinárias em constrangimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegal sanável através da via eleita, consoante precedentes desta Corte Superior.

Nesse norte, veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO PROVIDO.

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 - No caso, o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresenta a devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito ou a possibilidade, em abstrato, de uma fuga não constituem fundamentos suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da aplicação da lei penal. (Precedentes).

Recurso provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(RHC 57.596/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015 - grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA QUE DECRETA A PRISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o réu que responde solto à instrução processual deve assim permanecer se não tiver dado causa superveniente à decretação da segregação cautelar. Precedentes.

2. No caso, o Juízo monocrático entendeu adequado decretar a segregação cautelar do paciente, como consectário lógico da condenação e em razão da gravidade abstrata do crime de tráfico, sem destacar a existência dos motivos autorizadores insertos no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 232.881/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, não se conhece do *habeas corpus*, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0333825-3

HC 311.979 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020035520128260050 20035520128260050 20140000802464 21545165620148260000

EM MESA

JULGADO: 17/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO FARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDIVALDO FELIX DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ RICARDO RODRIGUES IMPARATO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.