



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.191 - SP (2013/0365882-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : EVERTON APARECIDO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : VINICIUS SANTOS DE SANTANA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO PRESO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. FUNDAMENTO GENÉRICO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que se negou o direito de recorrer em liberdade sem a demonstração concreta da presença dos requisitos que autorizam a custódia cautelar. Limitou-se o magistrado, na sentença, a afirmar que o recorrente respondeu ao processo custodiado. E o decreto de prisão preventiva havia sido proferido em razão da gravidade genérica do crime de roubo, bem como mediante presunção de risco à instrução criminal.

3. O regime prisional não pode ser aqui alterado, pois o Tribunal de origem, ao julgar o *mandamus*, não enfrentou a questão, que será debatida no julgamento da apelação, recurso adequado.

4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido a fim de garantir ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medida cautelar alternativa, nos termos da Lei nº 12.403/11, ou, ainda, da decretação de nova custódia, caso demonstrada a necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta extensão, deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.191 - SP (2013/0365882-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : EVERTON APARECIDO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : VINICIUS SANTOS DE SANTANA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por EVERTON APARECIDO DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o HC n.º 0077999-78.2013.8.26.0000.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II, c.c. o art. 70, *caput*, ambos do Código Penal. No que interessa, constou da sentença (58/61):

Segundo o critério norteador do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base no mínimo legal, uma vez que nada de extraordinário recomenda maior censurabilidade. Na segunda fase, ausentes agravantes e fixada a pena-base no mínimo abstratamente cominado ao delito, não pode a atenuante da confissão incidir. Depois, aumento a reprimenda em 1/3, em razão da presença da causa de aumento do § 2º, II, do artigo 157, do Código Penal - alcançando, assim, 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa. Por se tratar de ato único em que ao menos dois patrimônios distintos foram atingidos, de se aplicar o concurso formal, realizando novo aumento na fração mínima de 1/6, totalizando 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias-multa. A pena de multa é aplicada no menor valor de base, ante a inexistência de provas quanto à condição econômica do agente. Não há substituição da privativa de liberdade ou concessão de benefício legal, nos termos do art. 44 e do art. 77, ambos do Código Penal.

Além de considerar o *quantum* de pena privativa de liberdade aplicada, a ocorrência de grave ameaça torna mister a imposição do regime fechado. E, tendo em vista que 1/6 da privativa de liberdade ora fixada somente se completará em 03 de outubro p. f., não há modificação do regime. Ante o exposto, julgo procedente a ação penal e condeno EVERTON APARECIDO DOS SANTOS às penas de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e a 15 dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, II, c/c art. 70, *caput*, ambos do Código Penal.

Tendo em vista a pena privativa de liberdade não substituída, bem como o fato de ter respondido preso ao processo, permanecendo o risco à ordem pública, não poderá apelar em liberdade. Recomende-se-o na prisão onde se encontra.

Irresignada, a Defesa impetrou o prévio *mandamus*, mas a ordem foi denegada, nestes termos (fls. 76/80):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Em verdade, a r. decisão se encontra suficientemente fundamentada, evidenciada pelo *modus operandi* do delito, pois como ressaltado pelo r. Juízo, se cuida de crime de roubo, cometidos em comparsaria, com emprego de simulacro de arma de fogo, fatos que demonstram a gravidade concreta dos delitos e a periculosidade e ousadia dos agentes, constituindo autênticas circunstâncias legitimadoras da manutenção da prisão processual, pois inegavelmente associadas à garantia da ordem pública.

Contrário senso abre-se a possibilidade de abalar a credibilidade do Judiciário, caso concedido o benefício da liberdade a indivíduo acusado, de forma motivada, pela prática de delitos como no caso em tela, no qual indivíduos se apoderam de bens de terceiros mediante violência e grave ameaça.

Ademais, diante de tão grave prática, irrelevante o paciente possuir condições pessoais favoráveis, já que a custódia se faz primordial em razão da grande nocividade da conduta por este perpetrada, não podendo a sua situação pessoal prevalecer sobre o interesse maior, o da sociedade.

Desse modo, a manutenção do paciente no cárcere cautelar é, pois, de rigor, pois determinada dentro dos parâmetros legais, não havendo se falar em constrangimento ilegal e não devendo ser deferida a aplicação de outras medidas cautelares, ou mesmo, liberdade provisória, por se mostrarem insuficientes e inadequadas à prevenção e repressão do delito em comento.

Insurge-se o recorrente contra o regime fixado e a negativa de recorrer em liberdade, haja vista que "as fundamentações utilizadas pela Juíza *a quo* baseiam-se tão somente na gravidade em abstrato do delito, já que ficou reconhecido na sentença que o acusado não possui circunstâncias judiciais desfavoráveis".

Ressalta que a Corte estadual não aponta qualquer fato concreto que indique a necessidade da fixação do regime mais gravoso. Assevera que o acórdão é teratológico e autoriza a utilização da via eleita, pois sua manutenção até o julgamento da apelação irá causar grave lesão ao réu.

Entende violadas as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 440 desta Corte, dada a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e diante da fixação da pena-base no mínimo legal.

Destaca, por fim, a ausência do *periculum in mora* a justificar a prisão cautelar, inclusive porque o recorrente é primário e de bons antecedentes, é réu confesso e demonstrou arrependimento. E a gravidade do delito não é justificativa idônea.

Argumenta que o paciente poderá descontar a pena em regime mais brando, o que denota a desproporcionalidade da prisão cautelar. Ainda, que as medidas cautelares alternativas à prisão mostram-se mais adequadas à hipótese.

Pugna pelo provimento do recurso para que o paciente cumpra pena em regime semiaberto, bem como aguarde em liberdade.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, para que seja alterado o regime prisional e concedida a liberdade ao recorrente (fls. 111/122).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, constata-se que a apelação ainda não foi julgada. O feito foi retirado de pauta em 22.04.14 para fins de regularização do defensor dativo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.191 - SP (2013/0365882-3)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO PRESO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. FUNDAMENTO GENÉRICO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que se negou o direito de recorrer em liberdade sem a demonstração concreta da presença dos requisitos que autorizam a custódia cautelar. Limitou-se o magistrado, na sentença, a afirmar que o recorrente respondeu ao processo custodiado. E o decreto de prisão preventiva havia sido proferido em razão da gravidade genérica do crime de roubo, bem como mediante presunção de risco à instrução criminal.

3. O regime prisional não pode ser aqui alterado, pois o Tribunal de origem, ao julgar o *mandamus*, não enfrentou a questão, que será debatida no julgamento da apelação, recurso adequado.

4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido a fim de garantir ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medida cautelar alternativa, nos termos da Lei nº 12.403/11, ou, ainda, da decretação de nova custódia, caso demonstrada a necessidade.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se que o recorrente possa aguardar em liberdade o julgamento da apelação, bem como seja fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda aplicada.

Veja-se o teor da sentença (58/61):

Segundo o critério norteador do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base no mínimo legal, uma vez que nada de extraordinário recomenda maior censurabilidade. Na segunda fase, ausentes agravantes e fixada a pena-base no mínimo abstratamente cominado ao delito, não pode a atenuante da confissão incidir. Depois, aumento a reprimenda em 1/3, em razão da presença da causa de aumento do § 2º, II, do artigo 157, do Código Penal - alcançando, assim, 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa. Por se tratar de ato único em que ao menos dois patrimônios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

distintos foram atingidos, de se aplicar o concurso formal, realizando novo aumento na fração mínima de 1/6, totalizando 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias-multa. A pena de multa é aplicada no menor valor de base, ante a inexistência de provas quanto à condição econômica do agente. Não há substituição da privativa de liberdade ou concessão de benefício legal, nos termos do art. 44 e do art. 77, ambos do Código Penal.

Além de considerar o *quantum* de pena privativa de liberdade aplicada, a ocorrência de grave ameaça torna mister a imposição do regime fechado. E, tendo em vista que 1/6 da privativa de liberdade ora fixada somente se completará em 03 de outubro p. f., não há modificação do regime. Ante o exposto, julgo procedente a ação penal e condeno EVERTON APARECIDO DOS SANTOS às penas de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e a 15 dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, II, c/c art. 70, *caput*, ambos do Código Penal.

Tendo em vista a pena privativa de liberdade não substituída, bem como o fato de ter respondido preso ao processo, permanecendo o risco à ordem pública, não poderá apelar em liberdade. Recomende-se-o na prisão onde se encontra.

E do acórdão impugnado (fls. 76/80):

(...)

Em verdade, a r. decisão se encontra suficientemente fundamentada, evidenciada pelo *modus operandi* do delito, pois como ressaltado pelo r. Juízo, se cuida de crime de roubo, cometidos em comparsaria, com emprego de simulacro de arma de fogo, fatos que demonstram a gravidade concreta dos delitos e a periculosidade e ousadia dos agentes, constituindo autênticas circunstâncias legitimadoras da manutenção da prisão processual, pois inegavelmente associadas à garantia da ordem pública.

Contrário senso abre-se a possibilidade de abalar a credibilidade do Judiciário, caso concedido o benefício da liberdade a indivíduo acusado, de forma motivada, pela prática de delitos como no caso em tela, no qual indivíduos se apoderam de bens de terceiros mediante violência e grave ameaça.

Ademais, diante de tão grave prática, irrelevante o paciente possuir condições pessoais favoráveis, já que a custódia se faz primordial em razão da grande nocividade da conduta por este perpetrada, não podendo a sua situação pessoal prevalecer sobre o interesse maior, o da sociedade.

Desse modo, a manutenção do paciente no cárcere cautelar é, pois, de rigor, pois determinada dentro dos parâmetros legais, não havendo se falar em constrangimento ilegal e não devendo ser deferida a aplicação de outras medidas cautelares, ou mesmo, liberdade provisória, por se mostrarem insuficientes e inadequadas à prevenção e repressão do delito em comento.

Com relação à pretensão de aguardar em liberdade, entendo que assiste razão ao recorrente, pois o Juiz *a quo* negou tal direito sob o único fundamento de que ele respondeu ao processo preso. E, pelo que se vê dos autos, a prisão preventiva havia sido decretada exclusivamente em razão da gravidade abstrata do delito, bem como presumindo-se haver risco à instrução criminal, sem qualquer motivação concreta. Confira-se (fl. 46):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação aos aspectos formais, o flagrante encontra-se em ordem.

O representante do Ministério Público manifestou-se pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

O delito em questão coloca em desassossego a ordem pública e demonstra a periculosidade acentuada por parte dos agentes, de modo que a custódia cautelar é necessária para a manutenção da ordem pública.

A custódia também é necessária para a conveniência da futura instrução criminal, sendo prematura a sua liberdade. Em liberdade, o autuado poderá tornar a praticar a conduta criminoso, bem como dificultar senão prejudicar a colheita da prova.

Logo, verifica-se que, por ora, a custódia cautelar do autuado é necessária e que medidas cautelares diversas da prisão não são suficientes para assegurar a ordem pública, a futura instrução penal e a aplicação da lei penal.

Assim, presentes os requisitos legais do vigente artigo 312 e 313 do Código de Processo Penal, a fim de garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e a futura instrução criminal, converto a prisão em flagrante do autuado EVERTON APARECIDO DOS SANTOS em prisão preventiva.

Destaque-se não ser permitido que o Tribunal de origem, ao julgar o *habeas corpus*, inove a fundamentação e acrescente motivos que, em tese, justificariam a custódia cautelar do recorrente.

De rigor, portanto, que se garanta ao recorrente o direito de aguardar solto o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, cabendo a aplicação de medida cautelar alternativa ou nova decretação motivada.

Confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PRISÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA PELO JUÍZO PROCESSANTE. RESTABELECIMENTO DA PRISÃO CAUTELAR, PELA CORTE ESTADUAL, NO JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acórdão combatido não indicou elementos concretos e idôneos passíveis de legitimar a continuação da prisão cautelar em foco. Valeu-se, isto sim, de considerações genéricas acerca da existência e gravidade do crime, indícios de autoria e outros requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não demonstrando a excepcionalidade do caso, que se assemelha a crime comum de roubo circunstanciado.

2. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no decisum, deve ser a decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 288.447/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014)

No tocante ao regime prisional, penso não ser possível, por ora, avaliar a questão. A despeito de a Defesa ter mencionado a tese no *writ* originário, até mesmo para justificar a liberdade, constata-se que o Tribunal de origem não enfrentou o seu mérito. Limitou-se aquela Corte a apreciar os requisitos da custódia cautelar, vindo a entender que estava fundamentada.

Assim, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça, desde logo, avaliar a legalidade da fixação do regime prisional fechado, até porque a matéria ainda será debatida pela Corte estadual competente por ocasião do julgamento da apelação, recurso adequado para tal fim. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PROVA OBTIDA ATRAVÉS DE DENÚNCIA ANÔNIMA. ILEGALIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. TEMA NÃO SUSCITADO PELA DEFESA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo não fez qualquer menção à alegada ilegalidade da prova que originou a ação penal na qual o paciente restou condenado pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, até mesmo porque em momento algum a defesa aventou tal tese nas suas razões recursais.

3. Tal matéria deveria ter sido, por óbvio, arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração, no ponto, por este Sodalício, sob pena de configurar-se a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 241.376/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA BASEADA EM PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA DE PLANO.

1. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

2. In casu, os elementos constantes nos autos demonstram que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquérito policial somente foi instaurado depois da realização de diligências preliminares que resultaram na colheita de elementos mínimos de convicção, aptos a embasar a denúncia.

3. Inexiste ilegalidade na deflagração de ação penal pelo Ministério Público, ainda que proveniente de delatio criminis anônima, desde que o oferecimento da denúncia tenha sido precedido de investigações preliminares acerca da existência de indícios da veracidade dos fatos noticiados.

4. Não houve a demonstração de plano da ilicitude da prova consistente na gravação de conversa telefônica - se produzida pelos próprios interlocutores e se precedida, ou não, de autorização judicial. A apuração do fato demandaria dilação probatória, não compatível com estes autos.

5. Inviável a análise nesta Corte de matéria não apreciada na Corte de origem. Supressão de instância não autorizada.

6. Ordem denegada.

(HC 154.897/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 29/08/2012)

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento** para garantir ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medida cautelar alternativa, nos termos da Lei nº 12.403/11, ou, ainda, da decretação de nova custódia, caso demonstrada a necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0365882-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 42.191 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00779997820138260000 77999782013826

EM MESA

JULGADO: 18/09/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EVERTON APARECIDO DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : VINICIUS SANTOS DE SANTANA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta extensão, deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.