



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.344 - RJ (2014/0096125-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCOS PAULO DAS CHAGAS ESTEVES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. A prisão cautelar é medida excepcional de privação de liberdade, que além das circunstâncias obrigatórias exige concreta fundamentação de riscos ao processo ou à sociedade taxativamente elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.
3. Tendo o paciente respondido ao processo em liberdade, somente poderia ser preso, antes do trânsito em julgado, caso sobreviesse circunstância que justificasse a segregação cautelar, em decisão devidamente fundamentada.
4. Embora não seja conferido efeito suspensivo ao recurso especial, a ausência dessa previsão, por si só, não acarreta a execução provisória da pena quando não fundamentada a constrição cautelar nas hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.
5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para que possa o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação condenação, se por outro motivo não estiver preso.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.344 - RJ (2014/0096125-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MARCOS PAULO DAS CHAGAS ESTEVES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator) :

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO impetra o presente *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, em favor de MARCOS PAULO DAS CHAGAS ESTEVES, apontando, como autoridade coatora, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal, tendo sido absolvido pelo Juízo de 1º Grau.

O Ministério Público apelou, e o Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso e condenou o ora paciente à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa, em regime inicial fechado, pelo crime que lhe fora imputado, determinando a expedição de mandado de prisão.

Sustenta a impetrante, no presente *writ*, que o paciente sofre constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de fundamentação para a decretação da prisão preventiva, antes do trânsito em julgado, ressaltando que foi interposto recurso especial contra o acórdão da apelação.

Requer seja concedida medida liminar para obstar a expedição de mandado de prisão ou recolher o que porventura já tenha sido expedido, para que aguarde em liberdade o julgamento do mérito deste *writ*. No mérito, requer a confirmação da liminar, revogando-se a prisão preventiva, para que possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do acórdão condenatório.

O pedido liminar foi deferido para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do presente *writ*, ou o trânsito em julgado da ação, o que advier primeiro, ressaltando a possibilidade de decretação de nova custódia cautelar em caso de necessidade, bem como da fixação de medidas cautelares diversa da prisão (fls. 56/59).

As informações foram prestadas às fls. 68/70 e 73/98.

O Ministério Público se manifestou pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela concessão da ordem (fls. 101/106).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.344 - RJ (2014/0096125-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator) :

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Verifica-se, pelo relatório da sentença, que o paciente esteve preso até a audiência de instrução e julgamento, em que não esteve presente, apesar de ter sido requisitado pela segunda vez, ocasião em que foi relaxada sua prisão por excesso de prazo. O paciente foi absolvido com base no art. 386, V, do Código Penal.

O Tribunal de Justiça deu provimento à apelação, condenando o paciente e determinando a expedição de mandado de prisão, nos seguintes termos (fl. 34):

Pelo exposto, acolho o parecer da Procuradora de Justiça, Dra. Lucia Neves de Oliveira e voto no sentido de dar provimento ao recurso ministerial e condenar MARCOS PAULO DAS CHAGAS ESTEVES à pena de 05 anos de reclusão e 12 dias-multa, nos termos da fundamentação retro.

Expeça-se mandado de prisão.

Conforme se verifica do trecho acima transcrito, a decretação da prisão do paciente encontra-se destituída de fundamentação, não se referindo a quaisquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, conforme previsto no art. 312 do CPP. Assim, consoante jurisprudência desta Corte, encontrando-se o paciente em liberdade, somente poderia ser preso, antes do trânsito em julgado, caso sobreviesse circunstância que justificasse a segregação cautelar, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE CONCEDIDO. APELO DA DEFESA DESPROVIDO. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. No presente mandamus, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. É vedada, em princípio, a chamada execução provisória da pena privativa de liberdade, sob pena de se pôr em xeque a presunção de inocência.

3. Se o processo ainda não alcançou termo, não havendo qualquer alteração processual a revelar necessidade de encarceramento cautelar, deve-se reconhecer que não se afigura plausível a privação da liberdade.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, ex officio, confirmada a liminar deferida, para que o Paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que se examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 281.409/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. SENTENÇA QUE DEIXOU DE VEDAR AO PACIENTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 312 DO CPP. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I - A prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando os motivos do caso concreto, devidamente fundamentados no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade, o que não aconteceu no caso em tela.

II - Não havendo recurso da Acusação contra a sentença que deixou de vedar ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, o Tribunal de origem não poderia determinar a expedição de mandado de prisão, sem antes apontar, expressamente, a necessidade da segregação antecipada, indicando seus requisitos autorizadores. Precedentes.

III - Não havendo qualquer alteração processual a revelar necessidade de encarceramento cautelar, deve-se reconhecer que não se afigura plausível a privação da liberdade antes do trânsito em julgado da condenação.

IV - Ordem concedida para, confirmando a liminar, assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade a tramitação da ação penal, ressalvada a possibilidade de expedição de novo decreto de prisão, devidamente fundamentado, no caso do surgimento de novos fatos que autorizem a custódia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar.

(HC 284.308/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 14/04/2014)

Ressalte-se, ainda, entendimento firmado por esta Corte, no sentido de que embora não seja conferido efeito suspensivo ao recurso especial a ausência dessa previsão, por si só, não acarreta a execução provisória da pena quando não fundamentada a constrição cautelar nas hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. NÃO OCORRÊNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. ÓBICE UTILIZADO, NA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DESCABIMENTO. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA, SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO, NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. É tempestivo o Agravo de Instrumento interposto no prazo de 5 (cinco) dias, previsto no art. 28 da Lei 8.038/90.

II. A decisão agravada reconheceu que a pretensão de absolvição do crime de associação para o tráfico encontra óbice na Súmula 7 do STJ, tal como alegado pelo ora agravante.

III. A análise da divergência jurisprudencial, nos termos do art.

541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RISTJ, exige a demonstração do dissídio, com a realização do cotejo analítico entre os acórdãos, nos termos legais e regimentais, não bastando a mera transcrição de ementas, bem como a juntada de certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade, pelo próprio advogado, ou a citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os julgados se achem publicados, procedimento adotado, pela parte ora agravada.

IV. Hipótese em que, ao réu, foi permitido, pela sentença, o apelo em liberdade. O Tribunal de 2º Grau, no julgamento de Apelação exclusiva da defesa, decretou a prisão cautelar do réu, sem qualquer fundamentação, antes do trânsito em julgado da condenação.

V. A ausência de efeito suspensivo ao Recurso Especial não acarreta, por si só, a execução provisória da pena, quando não fundamentada a constrição cautelar nas hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e do STJ.

VI. Conforme julgado desta Corte, "a decretação da prisão cautelar pela Corte de 2º grau, em recurso exclusivo da Defesa, constitui inadmissível reformatio in pejus" (STJ, HC 180363/ES, Rel. Ministra LAURITA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 12/04/2011).

VII. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1336499/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 17/06/2013)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA E EXCESSO DE PRAZO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO DECRETADA DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. EFEITOS DA SENTENÇA E GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. EVIDENTE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE. AUSÊNCIA. CONSTRIÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. NECESSIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO. FUNDAMENTO SUPERADO.

1. Dado o mandamento de o juiz fundamentar a decretação ou manutenção da custódia na sentença condenatória (art. 387, parágrafo único, do CPP), o fundamento consistente no fato de a prisão ser mero efeito da condenação, desvinculado de dado concreto que justifique a constrição, não subsiste.

2. Prolatada a sentença e, obviamente, terminada a instrução criminal, não persiste nenhum fundamento consubstanciado na garantia da instrução criminal, requisito superado pela sentença condenatória.

3. A superveniência de julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, que nenhuma menção fez à necessidade de segregação cautelar do paciente, não torna prejudicado o writ quando evidenciada a interposição de recurso especial, impedindo o trânsito em julgado da condenação, pois inexiste novo título judicial devidamente fundamentado a justificar a constrição do paciente, que, antes do trânsito em julgado, é de natureza cautelar.

4. A ausência de atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário não induz, necessariamente, a execução provisória da pena imposta, devendo, portanto, a constrição estar fundamentada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de ilegal constrangimento.

5. Verificada a superveniência do julgamento da apelação criminal interposta pela defesa e reconhecida a ausência de fundamentação na decisão que manteve a custódia cautelar do paciente na sentença condenatória, resta duplamente superado o fundamento consistente em constrangimento ilegal por excesso de prazo para o julgamento do recurso.

6. Ordem concedida.

(HC 153.570/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 10/10/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ* e conceder a ordem de ofício, para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso. Ressalva-se ainda a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, sem prejuízo também da fixação de medida cautelar diversa da prisão, nos termos da Lei n. 12.403/11.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0096125-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 293.344 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039357520138190038 056003202013 39357520138190038 56003202013

EM MESA

JULGADO: 18/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

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

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: MARCOS PAULO DAS CHAGAS ESTEVES

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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.