



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.675 - SP (2014/0241801-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **HELIO DA SILVA SANCHES**
ADVOGADO : **HÉLIO DA SILVA SANCHES**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CHRISTIAN MARSHEL SANTOS AUGUSTO**

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECURSO EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE DO RÉU. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REGIME INICIAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O *modus operandi* pelo qual foi cometido o delito denota a necessidade da segregação provisória para o fim de resguardar a ordem pública, pois o acusado teria praticado o crime em concurso com outros agentes, com efetivo uso de arma de fogo e restrição da liberdade de duas vítimas idosas e uma adolescente, que permaneceram amarradas enquanto os agentes roubavam os bens no interior de sua residência, além de dois carros.

3. Necessidade da medida constritiva de liberdade para garantia da ordem pública diante da gravidade concreta das condutas imputadas ao paciente, demonstrativas de sua periculosidade.

4. As condições pessoais favoráveis do acusado não têm o condão de, por si sós, inviabilizarem a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a prisão cautelar.

5. Hipótese em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do pedido de alteração do regime de cumprimento da pena, sob o entendimento de que o *habeas corpus* não seria via adequada para a obtenção do referido benefício, não cabendo a esta Corte Superior se antecipar em tal exame, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Considerando se tratar de matéria de direito, a Corte estadual não pode se eximir de apreciar o pleito referente ao regime prisional inicial.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de origem aprecie a questão referente ao regime prisional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *Habeas Corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de novembro de 2014 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.675 - SP (2014/0241801-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de CHRISTIAN MARSHEL SANTOS AUGUSTO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa.

Insurgindo-se contra o regime prisional mais gravoso e pugnando pelo direito de apelar em liberdade, foi impetrado prévio *writ* perante o Tribunal *a quo*, que não conheceu do pedido de abrandamento de regime, sob o fundamento de que o *habeas corpus* não seria via adequada para a obtenção do referido benefício, e denegou a ordem no tocante ao pleito de recorrer em liberdade.

Na presente impetração, é reiterado o pedido de aguardar o processamento do recurso de apelação em liberdade, asseverando-se tratar-se de paciente primário, que possui ocupação lícita e é radicado no distrito da culpa e que não estão presentes os requisitos para a manutenção da medida constritiva.

Pugna-se, também, pela fixação do regime intermediário de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, sob o argumento de que a gravidade genérica do delito não pode ser determinante para essa fixação, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal, já que as circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas.

Liminar indeferida às fls. 216/217.

Dispensadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República opinou no sentido da concessão parcial da ordem (fls. 224/231).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.675 - SP (2014/0241801-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

O Tribunal *a quo*, ao indeferir o pedido do paciente de recorrer em liberdade, asseverou que a proibição "decorreu do fato de persistirem os pressupostos da prisão cautelar, além do fato de ter permanecido preso ao longo da persecução penal." (fl. 21).

Registre-se, por oportuno, que a manutenção da prisão cautelar do acusado se revela necessária para a garantia da ordem pública, conforme devidamente delineado no parecer ministerial, do qual extraio o seguinte trecho (fls. 229/231):

Por outro lado, em relação ao pleito de recorrer em liberdade, não merece prosperar a pretensão do paciente.

Isso porque, conquanto tenha sido fixada a pena-base no mínimo legal e seja réu primário, o *modus operandi* do crime praticado pelo paciente e seus comparsas evidencia sua alta periculosidade a justificar a manutenção da prisão preventiva e, conseqüentemente, a impossibilidade de recorrer em liberdade.

(...)

Dessa forma, verifica-se que o *modus operandi* configurado na abordagem das vítimas, dois idosos de 63 e 70 anos e uma adolescente de 14 anos (fls. 43/44 e-STJ), ao entrarem em sua residência, mantendo-os em cárcere privado sob a mira de arma de fogo, amarrados, enquanto roubavam quase todos os mobiliários, eletrodomésticos, dentre outros bens, além dos dois carros de propriedades das vítimas, denota uma periculosidade acentuada do agente, existindo motivos contundentes para a segregação antecipada do ora paciente.

Ademais, a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade e ocupação laboral lícita, não tem o condão de, por si só, justificar a revogação da custódia cautelar, quando evidenciada, como é a hipótese dos presentes autos, a necessidade de preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

De fato, o *modus operandi* pelo qual foi cometido o delito denota a necessidade da segregação provisória para o fim de resguardar a ordem pública, pois o acusado teria praticado o crime em concurso com outros agentes, com efetivo uso de arma de fogo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restrição da liberdade de duas vítimas idosas e uma adolescente, que permaneceram amarrados enquanto os agentes roubavam os bens no interior de sua residência, além de dois carros.

Tais fatos demonstram a necessidade da medida constritiva de liberdade para garantia da ordem pública, diante da periculosidade do acusado.

Assim, não há que se falar em carência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, tampouco em inoccorrência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP. Pelo contrário, as circunstâncias descritas nos autos corroboram a necessidade de manutenção da segregação acautelatória do paciente.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO QUALIFICADO, ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, ESTUPRO TENTADO E FALSA IDENTIDADE, EM CONCURSO FORMAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. RÉU CONDENADO ÀS PENAS DE 36 ANOS DE RECLUSÃO E 8 MESES DE DETENÇÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI DO DELITO. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. O decreto de prisão preventiva, mantido pela sentença condenatória, está devidamente fundamentado, pois os autos retratam, com elementos concretos, a periculosidade do réu, a ponto de justificar a sua custódia preventiva, eis que indicativa de afronta a ordem pública.

2. **O *modus operandi* da série de delitos, praticados com emprego de arma de fogo e restrição por longo período da liberdade das vítimas, que foram brutalmente agredidas física e sexualmente, além do fato de o acusado se passar por Policial Civil para perpetrar os crimes, demonstra a extrema periculosidade do Paciente, o que justifica, por si só, a medida constritiva.**

3. A sentença condenatória negou o apelo em liberdade ao Paciente por entender subsistirem as razões que levaram a decretação de prisão preventiva, e "não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08).

4. Ordem denegada. (HC 184.128/BA, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 05/09/2012). Grifos acrescidos.

Outrossim, eventuais condições pessoais favoráveis do acusado não têm o condão de, por si sós, inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.

No tocante ao regime prisional de cumprimento de pena, verifica-se que o Juiz sentenciante não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, conforme já referido, não conheceu do pedido, sob o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de que o *habeas corpus* não seria via adequada para a obtenção do referido benefício. Assim, não cabe a esta Corte Superior se antecipar em tal exame, sob pena de indevida supressão de instância.

Ocorre que a fixação do regime inicial de cumprimento de pena é matéria exclusivamente de direito, sendo, portanto, passível de exame em sede de *habeas corpus*.

Esta Corte, em casos como o presente, tem entendido pela concessão de *habeas corpus* de ofício para o fim de determinar que o Tribunal de origem aprecie a impetração originária como entender de direito.

A propósito, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. REGIME. INICIAL. MATÉRIA NÃO DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM *EX OFFICIO*. QUESTÃO QUE DEVERIA TER SIDO DECIDIDA. EXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE. CABIMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. A matéria que não foi examinada pela Corte de origem não pode ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Na hipótese trata-se de pleito referente ao regime inicial do roubo, ao que tudo indica fixado com base apenas na gravidade abstrata do delito.

3. Tratando-se de matéria de direito, que não demanda a análise das provas, deveria aquela Corte ter apreciado o mérito do pedido.

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo examine o mérito do writ originário.

(HC 207.495/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 24/10/2011) Grifos acrescidos.

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUSTENTADA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E EXISTÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO. QUESTÕES QUE NÃO IMPEDEM O EXAME DO MÉRITO DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA. IMPETRAÇÃO CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Tribunal de origem não analisou a questão ora apresentada, consistente na fixação do regime inicial aberto. Assim, não cabe a esta Corte Superior se antecipar em tal exame, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A fixação do regime inicial de cumprimento de pena é matéria exclusivamente de direito, que não demanda o aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório, sendo, por isso, passível de exame em sede de habeas corpus, não obstante a existência do recurso de apelação. Precedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ordem não conhecida. *Habeas corpus*, outrossim, de ofício, para determinar ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do HC n.º 0031328-65.2011.8.26.0000, decidindo como entender de direito.

(HC n. 207.727/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 14/10/2011)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da impetração, mas CONCEDO *habeas corpus*, de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito da questão referente ao regime prisional suscitada nas razões do HC n. 2128909-41.2014.8.26.0000, decidindo como entender de direito.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0241801-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 304.675 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1442013 20140000549812 21262013 21288094120148260000 21289094120148260000
30213342820138260602

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HELIO DA SILVA SANCHES
ADVOGADO	: HÉLIO DA SILVA SANCHES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CHRISTIAN MARSHEL SANTOS AUGUSTO
CORRÉU	: EDUARDO FERNANDO CORRÊA DA CRUZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.