



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.665 - SP (2016/0231082-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : JOSE LUIS STEPHANI
ADVOGADO : JOSÉ LUÍS STEPHANI - SP100704
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON VAGNER LEITAO DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE ESTELIONATO. RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, conforme se tem da leitura da sentença condenatória, não foi indicado nenhum motivo concreto a fim de justificar a medida extrema, tendo o Juízo singular se limitado a afirmar genericamente a presença dos requisitos do art. 312 do CPP e a fixação do regime prisional semiaberto para o desconto da reprimenda corporal, o que configura nítido constrangimento ilegal, especialmente diante do fato de o acusado ter respondido ao processo em liberdade.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, ratificando a liminar, revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, observada a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada concretamente sua necessidade.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.665 - SP (2016/0231082-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : JOSE LUIS STEPHANI
ADVOGADO : JOSÉ LUÍS STEPHANI - SP100704
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON VAGNER LEITAO DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de EDSON VAGNER LEITAO DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2163944-91.2016.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão em regime semiaberto e multa, pela prática do crime previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal, tendo o Magistrado de primeiro grau, ao proferir a sentença condenatória, decretado sua prisão preventiva (fls. 30/33).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, que, liminarmente, denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

Habeas corpus - Estelionato

Possibilidade de indeferimento liminar pela Turma Julgadora - Interpretação a que conduzem o artigo 93, inciso XV da Constituição Federal, o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A tese de que à sentença faltou motivação idônea não é acolhida por restar ao desabrigo da leitura daquele julgado.

Impugnação a sentença condenatória recorrível, objetivando o reconhecimento do direito de recorrer em liberdade - Hipótese em que nada existe para justificar a alteração da situação de preso do condenado - Réu preso a quem a sentença condenatória impôs pena de reclusão em regime semiaberto pode ser mantido custodiado ainda que recorra.

Writ denegado (fl. 24).

No presente *writ*, o impetrante sustenta a existência de flagrante ilegalidade na decretação da prisão preventiva do paciente, que permaneceu solto durante toda a instrução processual, sem qualquer fundamentação idônea, mas tão somente na alegação abstrata de preenchimento dos requisitos autorizadores da segregação antecipada e no fato de ter sido fixado regime prisional diverso do aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, que a decretação da prisão preventiva, na sentença, exige motivação em dados novos, que demonstrem a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Salienta que o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, inovou na fundamentação da prisão preventiva, salientando tratar-se de paciente reincidente. Assevera, ademais, a inidoneidade do fundamento trazido pelo Tribunal, ressaltando a existência de precedente da Terceira Seção desta Corte Superior nesse sentido.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da custódia antecipada.

Deferida a liminar para suspender a decisão do Magistrado de primeiro grau, no ponto em que decretou a prisão preventiva do paciente (fls. 317/320) e prestadas as informações solicitadas (fls. 346 e 367/368), o Ministério Público Federal se manifestou pelo conhecimento e denegação da ordem (fls. 383/391).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.665 - SP (2016/0231082-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se no presente *writ* a revogação da prisão preventiva do paciente.

Na hipótese, o acusado respondeu solto ao processo, tendo o Magistrado singular, por ocasião da sentença condenatória, decretado a prisão preventiva, indeferindo o recurso em liberdade, consoante se extrai do seguinte trecho da decisão:

A pena pecuniária foi fixada no mínimo legal, ante a pouca fortuna do acusado, dado que emerge dos autos.

A pena será cumprida em regime inicial semiaberto, considerando a reincidência do acusado.

Vedado ao réu ré o direito de recorrer em liberdade, porquanto presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, em especial a imposição de cumprimento de pena diverso do aberto.

Ausentes os requisitos previstos nos arts. 44 e 77 e ss. do Código Penal, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou de suspender a pena corporal.

Ante o exposto e o que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido e CONDENO Edson Vagner Leitão de Oliveira como incurso no art. 171, caput do Código Penal à pena de 01 (um) ano e 02(dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no mínimo legal, em regime inicial semiaberto, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou de suspender a pena corporal (fl. 32).

O Tribunal de origem, ao julgar o *writ* originário, manteve a custódia em decisão assim motivada:

III- A simples leitura da sentença, em cujo texto há a decretação da prisão preventiva do ora paciente afasta a alegação da impetrante no sentido de que a custódia processual foi decretada sem fundamentação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não bastasse a sentença ter parágrafo específico para motivar a necessidade da prisão (no qual se menciona a periculosidade do réu - reincidência) também a leitura da íntegra do julgado permite a identificação das razões pelas quais o juiz reconheceu a imprescindibilidade dessa cautelar.

Assim, o parágrafo único do artigo 387 do Código de Processo Penal, com a redação advinda da Lei nº 11.719/08, foi satisfeito, não havendo se falar em ausência de motivação.

IV- Observe-se, que o princípio da presunção de inocência não é óbice a que da sentença decorra a imediata e conseqüente prisão processual penal. (...)

A prisão decorrente da sentença, portanto, não infringe princípio constitucional e sua eventual decretação, hoje necessariamente fundamentada, não autoriza a impetração.

V- No caso sub examine, afasta-se a afirmação de nada ter ocorrido para justificar a alteração do status libertatis do ora paciente. E isso porque houve uma sentença penal condenatória por crime grave e que estabeleceu ao condenado o regime semiaberto para cumprimento da pena de 01 ano e 02 meses anos de reclusão.

Se na sentença o juiz examina com mais profundidade (cognição vertical) toda a prova coligida (cognição horizontal), é razoável e mesmo natural que nessa atividade ele descubra a importância de fatos ou circunstâncias antes não considerados, que necessariamente influem na compreensão dos acontecimentos e na valoração acerca da necessidade da custódia processual.

Na espécie em apreço o juiz sentenciante, depois de informar-se definitivamente sobre o ocorrido, motivou a necessidade da prisão do ora paciente. Fundou a decretação da prisão na imprescindibilidade da custódia para a garantia da ordem pública, haja vista a periculosidade do ora paciente (reincidente).

E bem se compreende que assim o fizesse porque a sentença atribuiu ao paciente o crime de estelionato (segundo o julgado de 1ª instância, na manhã de 03 de janeiro de 2011, Edson Vagner Leitão de Oliveira abasteceu o respectivo carro no Auto Posto Cristal, em Leme, pagando com cheque sem fundos no valor de R\$287,50 da conta corrente de Marcelo Dias Limeira-nº 000016, da conta corrente nº 20331-4, da agência de Pirassununga do Banco Santander - ficando com o troco) e o réu (que se mostrou pouco confiável em razão das inverdades ditas no interrogatório) tem vários antecedentes criminais em crimes diversos, inclusive patrimoniais, sendo mesmo reincidente.

V- Mais, a decisão sobre o direito de recorrer em liberdade em caso como o dos autos não reclama análise objetiva, exclusivamente. Por isso o capítulo da sentença que decide sobre o direito de recorrer em liberdade não está dissociado do restante do julgado, mas sofre influência direta da análise da conduta e da personalidade do condenado, o que se obtém com o exame da prova coligida.

Assim, sob esse ângulo o writ está calcado em afirmação que depende de prova, cujo questionamento não é apropriado ao habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No sentido de que o writ é inapropriado para a produção de prova existe precedente do Supremo Tribunal Federal (HC nº 69727/SP), do Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 95/405) e desta Corte (HC nº 348.043-3/5 e nº 304.635-3/5), inclusive desta Câmara (Habeas corpus nº 889.032-3).

A prisão decorrente da sentença, portanto, não infringe princípio constitucional e sua eventual decretação não autoriza a impetração (fls. 25/29).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, conforme se tem da leitura da sentença condenatória, não foi indicado nenhum motivo concreto a fim de justificar a medida extrema, tendo o Magistrado singular se limitado a afirmar genericamente a presença dos requisitos do art. 312 do CPP e a fixação do regime prisional semiaberto para o desconto da reprimenda corporal, o que configura nítido constrangimento ilegal.

Outrossim, na hipótese, além de o acusado ter respondido ao processo em liberdade, foi condenado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, a ser cumprida no regime intermediário.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RÉU QUE RESPONDEU A AÇÃO EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDADA NA QUANTIDADE DA PENA APLICADA E NO FATO DE CONTINUAR DANDO AULAS PARA CRIANÇAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RÉU PRIMÁRIO, SEM NOTÍCIA DA PRÁTICA DE NOVAS INFRAÇÕES DURANTE O PERÍODO EM QUE ESTEVE SOLTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. O Plenário do STF, no julgamento do HC-84.078/MG, ocorrido em 5/2/2009, concluiu que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (Informativo n. 534 do STF)

3. No presente caso, o réu, que respondeu a ação penal em liberdade, teve a prisão preventiva decretada, na sentença condenatória, "pelo fato de continuar atuando como professor na área infanto-juvenil, tendo acesso aos mesmos estímulos que o levaram a praticar o presente crime".

4. O exercício de sua atividade laboral, por si só, ainda que isso propicie um contato com crianças e adolescentes, não justifica a negativa do apelo em liberdade, mormente porque durante o curso do processo ele continuou a ministrar aulas de capoeira para crianças, sem que se tivesse notícia da prática de novas condutas delitivas.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, caso o Magistrado entenda necessário (HC 307.431/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2015).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, DJe 18/05/2015).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO TENTADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. A execução provisória da pena privativa de liberdade viola expressamente a garantia constitucional da presunção de não culpabilidade. Por isso, se o acusado respondeu ao processo em liberdade e não estão presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva (art. 312, do CPP) não se justifica a decretação da prisão fundada em sentença penal condenatória recorrível, como é o caso.

2. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva dos pacientes, confirmando a liminar previamente deferida, determinando a expedição de alvará de soltura em seus benefícios, sem embargo de novo decreto prisional, desde que devidamente fundamentado (HC 292.310/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 15/08/2014).

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação provisória e demonstrada a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada, *in casu*, sua custódia cautelar.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, mas, ratificando a liminar, concedo a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, observada a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada concretamente sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0231082-5

HC 369.665 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038795120118260318 20160000601683 21639449120168260000 38795120118260318

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE LUIS STEPHANI
ADVOGADO : JOSÉ LUÍS STEPHANI - SP100704
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON VAGNER LEITAO DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.