



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.461 - SP (2013/0418278-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CALEBE VALENÇA FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIS DA CRUZ (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO, NA FORMA TENTADA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE QUE PERMITA A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*, a fim de que não mais seja conhecido o *writ* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

2. O acórdão combatido reconheceu a necessidade de manter a custódia cautelar *sub judice*, como forma de resguardar a ordem pública, dado o risco concreto de reiteração delitiva. O Paciente já ostentava uma condenação "*a pena de vinte e três anos e quatro meses de reclusão, em regime fechado, por infração ao disposto no artigo 148, §§ 1.º, II e 2º, cinco vezes, do Código Penal, em concurso material.*"

3. A ação constitucional de *habeas corpus* não é o meio processual adequado para a aferição de eventuais aspectos da dosimetria da pena a ser futuramente aplicada ao custodiado.

4. Ausência de patente constrangimento ilegal que, eventualmente, imponha a concessão de ordem *ex officio*.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

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. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de abril de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.461 - SP (2013/0418278-0)

IMPETRANTE : CALEBE VALENÇA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CALEBE VALENÇA FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIS DA CRUZ (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRE LUIS DA CRUZ, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2043160-90.2013.8.26.0000).

O Paciente foi preso em flagrante no dia 02/10/2013, pela suposta prática do delito do art. 157, *caput*, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. O Juízo processante converteu o flagrante em custódia preventiva.

Neste *writ*, sustenta-se, *ab initio*, que o Paciente sofre constrangimento ilegal, por cumprir a eventual pena antecipadamente. Pondera-se que, se condenado, ele será beneficiado com o regime inicial aberto, considerando-se a sua primariedade.

Reconhece-se que o Custodiado foi condenado pelo delito do art. 148 do Código Penal, defendendo-se, no entanto, que tal condenação não seria fundamento idôneo para a manutenção da prisão cautelar *sub examine*. Afirma-se, também, que ele somente cometeu o delito em tela por ser viciado em *crack*.

Postula-se, assim, inclusive liminarmente, seja determinada a expedição de alvará de soltura em prol do Paciente.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 85/84.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 122/123, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 240/242, opinando pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.461 - SP (2013/0418278-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO, NA FORMA TENTADA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE QUE PERMITA A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*, a fim de que não mais seja conhecido o *writ* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

2. O acórdão combatido reconheceu a necessidade de manter a custódia cautelar *sub judice*, como forma de resguardar a ordem pública, dado o risco concreto de reiteração delitiva. O Paciente já ostentava uma condenação "*a pena de vinte e três anos e quatro meses de reclusão, em regime fechado, por infração ao disposto no artigo 148, §§ 1.º, II e 2º, cinco vezes, do Código Penal, em concurso material.*"

3. A ação constitucional de *habeas corpus* não é o meio processual adequado para a aferição de eventuais aspectos da dosimetria da pena a ser futuramente aplicada ao custodiado.

4. Ausência de patente constrangimento ilegal que, eventualmente, imponha a concessão de ordem *ex officio*.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fim de que não mais seja conhecido o *writ* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento. A propósito, os seguintes precedentes da Corte Suprema: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012; HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

No caso dos autos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo informou o seguinte (fl. 123):

"[...]

No Juízo a quo, realizada audiência aos 05 de fevereiro de 2014, o ora paciente foi condenado nos termos da denúncia às penas de 02 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 05 dias-multa, vedado o direito de recorrer em liberdade.

"[...]"

E o Juízo sentenciante manteve a prisão preventiva do Paciente, sem agregar fundamentos novos, convalidando, assim, o decreto prisional objeto deste *habeas corpus*. Confira-se:

"[...]

*[...] **Apelar em liberdade:** o réu esteve preso durante todo processo e assim deve permanecer para recorrer, como garantia da ordem pública, mormente por se tratar de roubo, delito que põe em sobressalto a sociedade ordeira e cumpridora das leis. A propósito: 'O réu que é preso em flagrante e permanece custodiado durante todo o processo criminal não tem direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, inexistindo qualquer ofensa ao princípio constitucional relativo à presunção de inocência (Súmula 9/STJ)' (STJ, HC nº 106276/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23.09.2008).*

"[...]" (fl. 236; grifos no original)

A propósito, o Supremo Tribunal Federal tem concedido ordens de *habeas corpus* para que esta Corte Superior aprecie o mérito de *writ*, anteriormente julgado prejudicado **pela simples superveniência de sentença condenatória**. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO DO PACIENTE. 1. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTO ADOTADO PARA A PRISÃO PREVENTIVA MANTIDO. INEXISTÊNCIA DO PREJUÍZO. 2. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DA IDONEIDADE, OU NÃO, DO FUNDAMENTO PARA A PRISÃO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o habeas corpus fica prejudicado apenas quando a sentença condenatória que mantém o réu preso utiliza fundamentos diversos do decreto de prisão preventiva, o que não ocorreu na espécie vertente. Ato coator em contrariedade a essa jurisprudência.

2. Questão referente à idoneidade, ou não, do fundamento adotado para a prisão do Paciente. Impossibilidade de exame, sob pena de contrariedade à repartição constitucional de competências e indevida supressão de instância.

3. Ordem parcialmente concedida apenas para determinar que o Ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, aprecie o mérito do Habeas Corpus n. 161.242." (HC 113.457/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 17/12/2012; grifei)

Feita a observação supra, passo a examinar a prisão preventiva em foco, a fim de avaliar a possibilidade de concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem de *habeas corpus* originária, nos termos a seguir transcritos:

"[...]

Mais que isso, o e. juízo a quo sempre destacou, nas decisões que mantiveram a prisão cautelar, o envolvimento do paciente em outro evento criminoso, registrando, inclusive, condenação não definitiva (cf. fl. 103), que lhe impôs a pena de vinte e três anos e quatro meses de reclusão, em regime fechado, por infração ao disposto no artigo 148, §§ 1.º, II e 2.º, cinco vezes, do Código Penal, em concurso material, circunstância que, de fato, vem reforçar a necessidade da prisão, dado o risco concreto de reiteração delitiva (sic, fl. 97), pouco importando, por óbvio, o fato de o paciente (ainda) não estar preso por força da decisão referida.

Nesse passo, não há se falar em não configuração, na espécie, de nenhuma das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, porquanto a custódia cautelar do paciente, de fato, desponta imprescindível, independente de suas condições pessoais, não só par a garantia da ordem pública, mas, também por conveniência da instrução criminal e, ainda, para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, respaldadas, não há como negar, pelos contundentes motivos relacionados pela i. autoridade impetrada, não podendo dar lugar, conseqüentemente, a nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão processual, que, no caso, se revelam totalmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadequadas e insuficientes.

De outra banda, afora o habeas corpus, sabidamente, não constitui a via adequada para o enfrentamento de questões que demandam, necessariamente, exame aprofundado e valorativo de fatos e provas, tais quais as relacionadas pelo impetrante quanto à individualização da pena, não se entrevê, a partir dos limitados elementos de convicção que destes autos constam, nada que corrobore o prematuro e excessivamente otimista prognóstico por ele sugerido quanto às sanções penais que poderão ser impostas ao paciente, caso, eventualmente, reste condenado, diante do que não há se cogitar, também, de desproporcionalidade de sua prisão processual.

Ao cabo, não se vislumbra violação ao princípio constitucional da presunção do estado de inocência, porquanto se trata de prisão processual, com fins estritamente cautelares, decretada com a observância dos preceitos constitucionais e legais pertinentes, por autoridade competente, em decisão fundamentada, em razão da inequívoca presença dos pressupostos, condições de admissibilidade e requisitos da prisão preventiva, evidenciadas pelas circunstâncias da prisão, marcada, sobretudo, pela ação de populares que presenciaram as agressões perpetradas pelo paciente contra a vítima (porque ousou resistir à subtração de sua bolsa e celular), a socorreram e detiveram-no até a chegada dos policiais.

Nesse contexto, a denegação da ordem é imperativa, porquanto definitivamente não se entrevê, na espécie, a suposta coação ilegal aventada pela impetrante.

Por tais razões, DENEGA-SE A ORDEM." (fls. 77/78)

Como se vê, o acórdão combatido reconheceu a necessidade de manter a custódia cautelar *sub judice*, como forma de resguardar a ordem pública, dado o risco concreto de reiteração delitiva. O Paciente já ostentava uma condenação "a pena de vinte e três anos e quatro meses de reclusão, em regime fechado, por infração ao disposto no artigo 148, §§ 1.º, II e 2º, cinco vezes, do Código Penal, em concurso material" (fl. 77).

Presente, assim, ao menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. CUSTÓDIA CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

- A habitualidade criminosa do recorrente, comprovada por sua extensa ficha criminal, onde consta várias condenações, dentre outros delitos, pelos crimes de ameaça, porte ilegal de arma de fogo, disparo de arma de fogo em local habitado, além de um processo em curso por tráfico de drogas, é fundamento suficiente para a decretação da custódia cautelar com o fim de assegurar a tranquilidade ao meio social, ameaçada por sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reiterada conduta delitiva.

Recurso improvido." (RHC 35.452/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (Desembargadora Convocada do TJ/CE), DJe de 03/06/2013.)

Para fechar, a ação constitucional de *habeas corpus* não é o meio processual adequado para a aferição de eventuais aspectos da dosimetria da pena a ser futuramente aplicada ao custodiado.

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão de ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA ORDEM de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0418278-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 285.461 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16912013 20130000772918 20431609020138260000 30341565820138260114

EM MESA

JULGADO: 01/04/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CALEBE VALENÇA FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIS DA CRUZ (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.