



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.696 - RS (2016/0270030-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADRIANO BRAGA FARIAS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO, PRESO NOVAMENTE ENQUANTO CUMPRIA PENA EM REGIME SEMIABERTO. PERICULOSIDADE CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

2. Considerando a 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.

Na hipótese dos autos, presentes elementos concretos aptos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada pela reiteração delitiva, na medida em que é reincidente específico e foi novamente preso enquanto cumpria pena em regime semiaberto.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade capaz de justificar sua revogação.

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 27 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.696 - RS (2016/0270030-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADRIANO BRAGA FARIAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de ADRIANO BRAGA FARIAS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n. 70068532894).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo circunstanciado), à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. PROVA SUFICIENTE. DOSIMETRIA DA PENA.

- **MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO.** As provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Além dos relatos das vítimas e das testemunhas, a autoria veio comprovada pelas imagens obtidas junto as câmeras de segurança e pelas circunstância em que o réu fora encontrado, baleado, próximo ao local do fato.

- **MAJORANTE PELO EMPREGO DE ARMA.** O armamento utilizado pelo apelante foi apreendido e periciado. Potencialidade lesiva atestada nos autos.

- **MAJORANTE PELO CONCURSO DE AGENTES.** Restando seguramente demonstrado pela prova judicializada que o acusado e seu comparsa não identificado agiram em conjunção de vontades e divisão de tarefas ao fim de obterem êxito na prática do roubo, denotando vínculo subjetivo entre eles, está perfeitamente delineada a majorante pelo concurso de pessoas.

- **DOSIMETRIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.**

Basilar inalterada. Vencido o Relator no ponto. Inalterado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento em 09 (nove) meses pela reincidência, que é específica. Pelas majorantes, aumentada a reprimenda em 1/3 (um terço). Ausência de insurgência ministerial. Regime inicial fechado. Pena de multa inalterada, vencido o Relator.

- PENA PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO OU ISENÇÃO. A condenação do réu à pena de multa configura simples realização do preceito secundário da norma incriminadora e, por isso, é de aplicação cogente, não sendo possível o seu afastamento ou isenção, sob pena de violação do Princípio da Legalidade.

- VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. Considerando que o fato delituoso objeto desta ação penal ocorreu em data posterior à entrada em vigor da Lei n.º 11.719/08, a fixação de valor mínimo de indenização ao ofendido prevista no art. 387, inc. IV, do CPP, é medida imperativa. Isso porque, sobrevindo prejuízo decorrente da infração à vítima e estando este evidenciado nos autos, a aplicação do aludido preceito legal é cogente, não sendo possível o seu afastamento, sob pena de violação do Princípio da Legalidade. E, em se tratando de parte integrante do decreto condenatório, é dever do juiz, ao proferir a sentença, incluir o arbitramento de montante mínimo a título de reparação, sendo despicando pedido da acusação.

- EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Adesão ao entendimento assentado pelo plenário do STF no julgamento do HC 126.292/SP. Possibilidade de se executar provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência. Determinada a execução provisória da pena. Apelo desprovido, por maioria.

No presente *writ*, sustenta que a custódia cautelar antes do trânsito em julgado da condenação é excepcional, não podendo ser decretada de ofício, sob pena de ofensa às garantias fundamentais da inércia da jurisdição, imparcialidade, irretroatividade da lei penal, devido processo legal e da presunção de inocência.

Alega ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e que a prisão antecipada estaria pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Assevera ser desarrazoado o início da execução com base exclusivamente no entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento do HC 126.292, de relatoria do eminente Ministro Teori Zavascki, uma vez que tal *decisum* não possui caráter vinculante ou teve os efeitos modulados.

Pugna, em liminar e no mérito, pela suspensão do cumprimento antecipado da reprimenda a fim de que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a liminar às fls. 338/340 e prestadas as informações necessárias às fls. 351/401 e 417/419, o Ministério Público Federal, às fls. 411/413, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.696 - RS (2016/0270030-5)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Pretende-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva, para que o paciente possa recorrer em liberdade, ante a alegada ausência de fundamentação do decreto prisional, que ostenta o seguinte teor:

Consta no BO 152010/2015/12322 que, na data de 10/05/2015, uma guarnição da Brigada Militar foi acionada para comparecer à Rua Benjamin Constant, centro, nesta cidade, dada a ocorrência de um assalto à mão armada. Ao chegar ao local, a vítima João Carlos Araújo de Souza Brito relatou o ocorrido, informando que fora assaltado por dois homens em um motocicleta, os quais lhe subtraíram o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Salientou que - reagiu ao assalto, efetuando quatro disparos contra os assaltantes, que empreenderam fuga pela rua Benjamin Constant. Ao efetuar diligências nas cercanias, a polícia localizou o indiciado, que estava caído na mesma rua esquina com a Rua Almirante Barroso. Em seu poder, a guarnição localizou o revólver calibre 38, marca Rossi, nº AA057935, jogado na rua.

Trata-se de crime de roubo, que é doloso e punido com reclusão máxima superior a quatro anos. Tal modalidade de assalto vem provocando pânico na sociedade. Em razão disso, deve haver firme repressão por parte do Estado.

E, ainda, o indiciado trata-se de reincidente específico, que cumpria pena em regime semi-aberto quando do fato, em face da condenação do processo crime n- 022/2.10.0003120-4. Portanto, demonstra apresentar conduta voltada à contumácia delitiva, o que ofende frontalmente a ordem pública e segurança social.

Portanto, presentes ambos os pressupostos autorizadores da prisão preventiva (indícios de autoria e prova da materialidade), bem como pelo menos de um dos fundamentos previstos no art. 312 do CPP (garantia da ordem pública) e duas das condições de admissibilidade prevista no art. 313 do CPP (reincidência prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos), fundamentado resta o decreto de prisão preventiva.

Diante disso, verifica-se que não se mostram adequadas quaisquer das medidas cautelares do art. 319 do CPP para conter sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contumácia criminosa, sendo necessária a prisão cautelar.

ANTE O EXPOSTO, com amparo nos artigos 310, inciso II; 312 e 313, inciso I e II, todos do Código de Processo Penal, acolho a promoção do Ministério Público de fls. 43/44 e determino a prisão preventiva de Adriano Braga Farias, como garantia da ordem pública (fls. 70/71).

Ao proferir sentença, o Magistrado de primeiro grau condenou o paciente à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, negando o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos:

A segregação cautelar é mantida, pois permanecem inalterados os motivos que a autorizaram, agora reforçados pela sentença condenatória (fl. 252).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a prisão preventiva ao determinar a execução provisória da pena em acórdão de fls. 301/327.

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 CPP.

In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a manutenção da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada pela reiteração delitiva, na medida em que é reincidente específico e foi novamente preso enquanto cumpria pena em regime semiaberto.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade capaz de justificar sua revogação.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO CIRCUNSTANCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECORRENTE CONTUMAZ EM PRÁTICAS DELITIVAS. MULTIRREINCIDÊNCIA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

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. Nesse sentido: AgRg no RHC n. 47.220/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/8/2014.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua multirreincidência, que responde a diversos outros inquéritos por delitos da mesma espécie, porte de drogas, ameaça e roubo, circunstâncias aptas a justificar a segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes). Recurso ordinário desprovido (RHC 68.608/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 02/05/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FURTO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA DO AGENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Não é ilegal a custódia cautelar decretada com o fim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de assegurar a ordem pública, tendo em vista o histórico criminal do paciente, que registra inúmeras condenações pelos crimes de furto e roubo, além de processos em curso pelos mesmos delitos, evidenciando, assim, sua contumácia delitiva. Precedentes.

4. "O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para a realização dos atos processuais" (RHC 58.140/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 30/09/2015).

5. Na questão em apreço, conforme consignado pelo Tribunal de origem, o processo segue sua marcha regular, não havendo falar em desídia por parte do Poder Judiciário ou em demora injustificada no andamento do feito.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 345.294/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO À LIBERDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente se considerada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada na forma pela qual o delito foi praticado - roubo com emprego de arma de fogo, em concurso de agentes e com restrição à liberdade da vítima -, além da reincidência específica, circunstâncias aptas a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes do STF e do STJ).

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese.

Habeas corpus não conhecido (HC 345.364/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/04/2016).

Ademais, não há falar em falta de fundamentação nas decisões das instâncias ordinárias que mantiveram a segregação antecipada do paciente, entendendo que persistiam os fundamentos anteriormente utilizados para justificar prisão.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da presente impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0270030-5

HC 374.696 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00125499220158210022 00634833820168217000 02221500048297 04221500010061
125499220158210022 1602014 1602015 21500048297 2221500048297
38994392320108210022 4221500010061 634833820168217000 70068532894

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: ADRIANO BRAGA FARIAS

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."

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