



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 458.358 - SP (2018/0168492-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IASMIN CAROLINE TEODORO DA COSTA
PACIENTE : THIAGO TIZEO PAULINO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO DECRETADA EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONSTATADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Nos termos do § 1º do art. 387 do Código de Processo Penal, o juiz, ao proferir sentença condenatória, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.
3. No caso, não foi apontada nenhuma fundamentação concreta, à luz das hipóteses excepcionais previstas no art. 312 do CPP, para justificar a manutenção da prisão preventiva dos pacientes, mas apenas determinado que "os acusados não poderão apelar em liberdade".
4. Por sua vez, o acórdão atacado limitou-se a mencionar a gravidade abstrata do crime (roubo agravado), a repercussão social do delito, e a necessidade de resposta por parte do Poder Judiciário.
5. Ordem não conhecida, mas concedida de ofício para revogar a prisão preventiva decretada - inclusive da paciente IASMIN, substituída por prisão domiciliar -, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas, a serem definidas pelo magistrado singular.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 458.358 - SP (2018/0168492-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IASMIN CAROLINE TEODORO DA COSTA
PACIENTE : THIAGO TIZEO PAULINO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de IASMIN CAROLINE TEODORO DA COSTA e THIAGO TIZEO PAULINO contra acórdão da 15ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Recurso em Sentido Estrito n. 0003884-86.2018.8.26.0590).

Extraí-se dos autos que os pacientes foram denunciados pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal, pois, *agindo com unidade de desígnios e previamente ajustados entre si e com outros dois sujeitos não identificados, subtraíram para proveito comum, mediante violência e grave ameaça exercidas pelo emprego de arma de fogo*" (e-STJ fl. 29), cerca de 50 maços de cigarro de um supermercado. O magistrado singular deferiu a liberdade provisória aos pacientes.

Contra a decisão, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, ao qual foi dado provimento pelo Tribunal *a quo* para restabelecer a custódia cautelar dos recorridos (e-STJ fl. 11).

No presente *writ*, a defesa alega que os pacientes não praticaram qualquer conduta ilícita durante o período que permaneceram em liberdade. Ressalta que a paciente IASMIN é mãe de criança de 3 anos de idade e que ambos são primários e sem antecedentes.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva, ou concessão da prisão domiciliar à paciente IASMIN.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 80/83.

Informações às e-STJ fls. 87/109.

O Ministério Público Federal opinou que o *writ* seja julgado prejudicado em relação à paciente IASMIN e concedido no mérito, com aplicação de medidas cautelares diversas (e-STJ fls. 114/119).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 458.358 - SP (2018/0168492-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Inicialmente, convém considerar que foi deferida a prisão domiciliar à paciente IASMIN em 10/7/2018, em decisão de seguinte teor:

Vistos. Fls. 170/171: Trata-se de comunicação de provimento a Recurso em sentido estrito, no qual o Eg. TJSP restabeleceu a prisão cautelar dos réus. Cabe a este Juízo dar cumprimento a tal decisão. Anoto, contudo, que comprovado está, às fls. 78, ser a ré mãe de criança menor de 12 anos. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, na sessão do dia 20/02/2018, conceder Habeas Corpus (HC 143641) coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP). Cabe a este Juízo dar cumprimento a ambas as ordens das Instâncias Superiores, sob pena de desobediência. Assim, de rigor a compatibilização das ordens superiores às quais este Juízo está vinculado. O Tribunal de Justiça determinou o restabelecimento das prisões preventivas dos réus, e o Supremo Tribunal Federal determina que a prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva da ré seja cumprida em regime domiciliar. Isto posto, expeça-se Mandado de Prisão Preventiva em desfavor de THIAGO TIZEO PAULINO e Mandado de Prisão Domiciliar em desfavor de IASMIN CAROLINE TEODORO DA COSTA, certificando-se também no apenso 0003884-86.2018 (RESE) as expedições. Após, comunique-se, através do e-mail institucional, a expedição, com cópia desta decisão. Estabeleço à prisão domiciliar da ré Iasmin as seguintes condições, a serem tomadas por termo: deverá a ré residir no endereço declarado, devendo ser mantida recolhida à residência nos domingos e feriados e entre 21:00 e 06:00 hs. nos demais dias da semana. Anoto, por fim, que o Acórdão do Rese nº 3884-86.2018.8.26.0590 está ainda indisponível à visualização por este Juízo, motivo pelo qual, uma vez disponibilizado, tornem os autos conclusos a fim de verificar eventual determinação (não constante no ofício de fls. 170/171), pelo Juízo Ad quem, a respeito do cumprimento da ordem concedida no HC 143641 pelo STF. Ciência a Defensoria Pública. Com a prisão dos acusados, tornem os autos conclusos para antecipação da audiência designada a fls. 161. São Vicente, 10 de julho de 2018. Fernanda Menna Pinto Peres Juíza de Direito

Portanto, está prejudicado o pleito de deferimento da prisão domiciliar à paciente.

Quanto aos fundamentos adotados para justificar a prisão, convém anotar que a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

No caso, assim foi fundamentado o acórdão que decretou a prisão dos pacientes (e-STJ fls. 7/11):

E o recurso comporta mesmo provimento, nos termos do bem lançado Parecer do insigne representante do "parquet" de Segunda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instância.

É que, examinando-se os documentos acostados aos autos, constata-se que há prova da materialidade do fato apontado como delituoso (roubo duplamente agravado), bem como indícios de que os recorridos tenham sido os seus autores. Ressalte-se que foram eles presos em flagrante porque teriam subtraído, mediante ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, cerca de cinquenta (50) maços de cigarros de marcas diversas do estabelecimento comercial denominado "Supermercado Central", além de um aparelho celular "Samsung J5", de propriedade de Averaldo Silva dos Santos (fls. 17).

Trata-se (o roubo agravado) de crime extremamente grave que, cada vez mais e de forma incessante, vem atormentando a sociedade em geral, além de desvelar a periculosidade de seus agentes.

É óbvio que a ordem pública fica ameaçada com supostos roubadores em liberdade. Estes merecem, portanto, receber uma resposta enérgica do Poder Judiciário. É o que espera e vem pedindo a sociedade.

Ademais, é sempre bom lembrar que não se trata - a prisão cautelar - de um desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, até porque a prisão em flagrante é autorizada pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXI).

Na lição do ilustre professor JÚLIO FABBRINI MIRABETE, com suporte na jurisprudência:

(...)

A custódia cautelar dos denunciados revela-se, assim, imprescindível não só para a manutenção da ordem pública e no interesse da instrução criminal, como, ainda, para a garantia da eventual aplicação da lei penal. Daí porque inteira razão assiste ao douto Promotor de Justiça oficiante.

Dá-se, dessarte, provimento ao recurso em sentido estrito da Justiça Pública para cassar a r. decisão de fls. 24/27 e, assim, restabelecer a custódia cautelar dos recorridos, devendo eles retornarem à prisão. Oficie-se, com urgência, inclusive via "fac-simile".

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente *habeas corpus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

No caso, convém ponderar, antes da análise dos termos da decisão em questão, que sobreveio sentença que condenou os pacientes às penas de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, sendo indeferido o direito de recorrer em liberdade.

Cabe notar que, não obstante a superveniência de novo título, este não acrescentou novos elementos ao decreto preventivo anteriormente proferido, mas simplesmente declarou que *os acusados não poderão apelar em liberdade*. Ora, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

[...]. 1. "A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos".

[...]. (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 07/05/2015).

[...]. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado [...]. (HC n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

Porém, também é fato que, nos termos do § 1º do art. 387 do Código de Processo Penal, o juiz, ao proferir sentença condenatória, decidirá, **fundamentadamente**, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

No caso, como se viu da decisão de primeiro grau, não foi apontada fundamentação concreta alguma, à luz das hipóteses excepcionais previstas no art. 312 do CPP, para justificar a manutenção da prisão preventiva dos pacientes, mas apenas determinado que *os acusados não poderão apelar em liberdade*.

Desse modo, inviável a manutenção da prisão nos termos determinados na sentença.

Por outro lado, mas na mesma direção, verifica-se, em exame ao acórdão atacado, que não foram apresentados fundamentos concretos para justificar a segregação. Embora o crime se revista de gravidade - roubo com uso de arma de fogo, em concurso de pessoas, a estabelecimento comercial -, tais circunstâncias não foram consideradas, tendo o Desembargador Relator se limitado a mencionar a gravidade abstrata do crime (roubo agravado), a repercussão social do delito e a necessidade de resposta por parte do Poder Judiciário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, A jurisprudência desta Corte Suprema reputa inidônea a fundamentação de prisão preventiva lastreada em circunstâncias genéricas e impessoais (HC n. 125.887, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 24/2/2015, publicado em 16/3/2015).

Desse modo, inviável a manutenção da prisão dos pacientes - inclusive de IASMIN, convertida em domiciliar.

No mesmo sentido foi a conclusão do *Parquet* Federal (e-STJ fls. 114/119):

Preliminarmente, verifica-se que a paciente Iasmim Caroline Teodoro da Costa encontra-se em prisão domiciliar, consoante informado às fls. 103/104 e-STJ, razão pela qual o Habeas Corpus encontra-se prejudicado em relação à paciente.

(...)

Verifica-se que foram utilizados argumentos abstratos, sem especificação das peculiaridades que levariam a comprometer, no caso concreto, a garantia da ordem pública, medida vedada pela jurisprudência desse eg. STJ, como se pode observar dos seguintes precedentes:

(...)

Há, por conseguinte, constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar de Thiago Tizeo Paulino, pois os fundamentos apresentados nas instâncias ordinárias não são suficientes para demonstrar a incidência da norma do art. 312 do CPP.

Diante do exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo a ordem** de ofício para revogar a prisão preventiva dos pacientes, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas, a serem definidas pelo magistrado singular.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0168492-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 458.358 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038848620188260590 0038848620188260590 15010751720188260536 20180000508560
38848620188260590

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: IASMIN CAROLINE TEODORO DA COSTA
PACIENTE	: THIAGO TIZEO PAULINO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.