



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.445 - ES (2014/0131156-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : FABIO DA SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REALIZADA. SÚMULA 52/STJ.

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 alinharam-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 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.

IV - No caso, conforme consta do decreto prisional, o recorrente **responde a outros processos criminais, inclusive pela prática de furto**, circunstância apta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar a imposição da segregação cautelar a fim de garantir a ordem pública, em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva (Precedentes)**.

V - 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** para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais (**Precedentes do STF e do STJ**).

VI - Além disso, na hipótese, verifica-se, conforme consulta realizada junto ao sítio eletrônico do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que já foi realizada audiência de instrução e julgamento na data de 11.7.2014, encerrando-se, portanto, a instrução criminal. Assim, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do enunciado da Súmula nº 52/STJ.

Recurso ordinário desprovido.

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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Jorge Mussi

Presidente

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.445 - ES (2014/0131156-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido de liminar, interposto por FABIO DA SILVA SANTOS, contra v. acórdão prolatado pela col. Segunda Câmara Criminal do eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em **21/10/2013**, pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 155, § 4º, I, do Código Penal. Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo** por meio do qual buscava a revogação do referido decreto prisional. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem.

Daí o presente **recurso ordinário**, no qual sustenta o recorrente a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar o decreto da segregação cautelar do paciente. Aduz, ainda, a ocorrência de excesso de prazo da prisão cautelar. Requer, portanto, a revogação da prisão preventiva ou o seu relaxamento.

Liminar indeferida às fls. 98-100.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 133/140, manifestou-se pelo **desprovimento do recurso**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.445 - ES (2014/0131156-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REALIZADA. SÚMULA 52/STJ.

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 alinharam-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 do pronunciamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.**

IV - No caso, conforme consta do decreto prisional, o recorrente **responde a outros processos criminais, inclusive pela prática de furto**, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar a fim de garantir a ordem pública, em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva (Precedentes)**.

V - 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** para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais (**Precedentes do STF e do STJ**).

VI - Além disso, na hipótese, verifica-se, conforme consulta realizada junto ao sítio eletrônico do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que já foi realizada audiência de instrução e julgamento na data de 11.7.2014, encerrando-se, portanto, a instrução criminal. Assim, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do enunciado da Súmula nº 52/STJ.

Recurso ordinário desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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).

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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, insta consignar que 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 é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Júnior, DJe de 26/8/2014.

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **verbis**:

"[...] tenho que se encontram presentes ao menos dois dos requisitos da prisão cautelar a justificar a manutenção da prisão do flagrado: garantia da ordem pública - mormente a fim de evitar a reiteração da prática delitiva, considerando registros de que o acusado responde a outros processos inclusive por prática semelhante e possui mandado de prisão em aberto na Comarca de Nova Venécia e, visando o resguardo da integridade das instituições, da sua credibilidade social e do aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência; e, segurança de futura aplicação da Lei Penal - situação acarretada pelo fato de não haver comprovação nos autos de que o flagrado possui vínculos suficientes que o prenda a determinado lugar, até porque não há comprovação do exercício de ocupação lícita, tampouco de residência fixa [...] " (fl. 9, destaquei).

Portanto, no caso, o v. **decisum** está suficientemente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva**.

É que, conforme consta da decisão atacada, o recorrente responde a outros processos, inclusive pela prática de furto, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar a fim de garantir a ordem pública.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE DECRETO PRISIONAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR DEMONSTRADA. DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. RECEIO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. O histórico criminal do Recorrente, que responde a outros dois processos criminais pela prática de furto qualificado, revela receio fundado de **reiteração delitiva**, a justificar a custódia antecipada para a **garantia da ordem pública**. Precedentes.

2. Recurso desprovido" (RHC n. 43.945/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não bastasse, sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal em virtude de excesso de prazo para formação da culpa, uma vez que, preso em flagrante em **21/10/2013**, encontra-se custodiado desde então.

Contudo, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela via estreita do **writ**.

Isso porque, 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** para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais.

Além disso, na hipótese, verifica-se, conforme consulta realizada junto ao sítio eletrônico do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que já foi realizada audiência na data de 11/7/2014, encerrando-se a instrução criminal

Assim sendo, consoante o disposto no **Enunciado da Súmula nº 52/STJ**, *"encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo."*

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXCESSO DE PRAZO. VERBETE SUMULAR 52 DA SÚMULA DESTA CORTE. (3) PRELIMINARES. ABERTURA DE VISTA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. (4) RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DURANTE O RECESSO FORENSE. PLANTÃO JUDICIÁRIO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (5) NULIDADE DA PUBLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (6) NULIDADE EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OCORRIDO ANTERIORMENTE À CITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. RITO DA LEI N. 11.343/06 NÃO OBSERVADO. CASO CONCRETO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA RATIFICADO. OPORTUNIDADE DA DEFESA APRESENTAR DEFESA PRELIMINAR ANTERIORMENTE À ANÁLISE DE POSSÍVEL ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIOS DA AMPLA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFESA E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (7) ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. A teor da Súmula 52 desta Corte, uma vez proferida a sentença, resta superada a alegação de excesso de prazo da prisão cautelar.

[...]

7. Ordem não conhecida" (HC n. 252.015/SP, Sexta Turma, Rel^a. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 27/6/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. NULIDADES. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIMES COM RITOS DISTINTOS. ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO DA LEI DE DROGAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA OBSERVADA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOBSERVÂNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

4. Com a superveniência de sentença condenatória, a qual negou aos pacientes o direito de recorrer em liberdade, fica superado o alegado excesso de prazo para o término da instrução criminal (Súmula n. 52/STJ), bem como esvaída a análise de eventual nulidade do decreto de prisão preventiva, visto que a custódia cautelar é, agora, decorrente de ato judicial autônomo.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 267.598/MG, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 27/5/2014, grifei).

Ante todo o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0131156-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 48.445 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013848920138080051 00297621420138080000 0032014 051130013470 100130050931
10013005093120140051 13848920138080051 201301649557 297621420138080000
32014

EM MESA

JULGADO: 02/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FABIO DA SILVA SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.