



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.319 - RJ (2014/0196601-7)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : E M M M (PRESO)
ADVOGADO : ALVARO LUIZ DOS SANTOS BRUM
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. SEIS CRIMES PRATICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTES. PERICULOSIDADE EFETIVA DOS ACUSADOS. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AVENTADA ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. SUPRESSÃO E ALTERAÇÃO DESTA PARTE DA SENTENÇA NA OCASIÃO DO JÚLGAMENTO DO APELO DEFENSIVO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E, NESSE PONTO, IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade efetiva dos delitos em tese praticados, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos, seis roubos cometidos em continuidade delitiva com emprego de arma de fogo e em concurso de quatro agentes, sendo dois adolescentes, particularidades que bem denotam a efetiva periculosidade social do recorrente, autorizando a preventiva.

2. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva.

3. As alegadas condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da constrição, como ocorre, *in casu*.

4. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da suposta ilegalidade na aplicação da pena, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal de origem no aresto combatido.

5. Ademais, a superveniência da apreciação do apelo defensivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Tribunal de origem, no qual a dosimetria da pena foi substancialmente alterada, também obsta o exame da referida matéria por este Sodalício, tendo em vista que as razões de decidir daquele acórdão não foram objeto de impugnação no presente reclamo, até porque o julgamento se deu em data posterior à sua interposição.

6. Recurso ordinário em parte conhecido e, nessa extensão, improvido.

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.319 - RJ (2014/0196601-7)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

RECORRENTE : E M M M (PRESO)

ADVOGADO : ALVARO LUIZ DOS SANTOS BRUM

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por E M M M, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, julgando o Agravo Regimental no *writ* n.º 0025931-15.2014.8.19.0000, negou provimento ao recurso, mantendo a vedação do apelo em liberdade ao recorrente, nos autos da ação penal em que foi condenado, em primeiro grau, ao cumprimento de 10 (dez) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais multa, em regime inicialmente fechado, pela prática dos delitos previstos no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o 71, ambos do Código Penal, e no art. 244-B da Lei n.º 8.069/90.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a sentença condenatória não teria apresentado fundamentação concreta para justificar sua manutenção no cárcere para recorrer da condenação, reputando ausentes os requisitos necessários para justificar a medida extrema, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assevera que o indeferimento do recurso em liberdade ao réu antes do trânsito em julgado da sentença caracterizaria medida excepcional, só restando autorizado quando efetivamente demonstrada sua imprescindibilidade, não sendo suficiente apontar a gravidade abstrata do delito objeto da condenação como justificativa para adotar a medida constritiva, sob pena de incorrer-se em indevida antecipação de pena e de violar o princípio constitucional da presunção de inocência.

Aduz ser primário, com bons antecedentes, possuir ocupação lícita e residência fixa, predados que lhe garantiriam o direito de apelar solto da sentença condenatória.

Destaca, outrossim, que inexistiria fundamentação idônea no édito condenatório para autorizar a escolha da fração de 3/8 (três oitavos) para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria, ante a presença de duas majorantes, em flagrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensa à Súmula n. 443/STJ, razão pela qual defende que o acréscimo deve ser aplicado no seu menor patamar, qual seja, 1/3 (um terço).

Argumenta, ainda, que, apesar de haver sido condenado pela prática de sete crimes de roubo na forma do art. 71 do CP, considerando a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do mesmo diploma legal, revela-se excessiva a incidência do aumento de 2/3 (dois terços) da reprimenda pela continuidade delitiva.

Requeru, liminarmente, o provimento do recurso, com a revogação da prisão preventiva, permitindo-lhe que, solto, aguarde o trânsito em julgado da condenação, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura.

No mérito postula pela confirmação do provimento sumário e, ainda, que seja reduzida para 1/3 (um terço) a fração de aumento aplicada na terceira fase da dosimetria, ante a presença de duas majorantes do crime de roubo na espécie, bem como que seja aplicada fração menor que 2/3 (dois terços) quanto ao crime continuado (art. 71 do CP).

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas (fls. 153-157).

Sobreveio pedido de reconsideração da decisão denegatória da ordem sumária (fls. 149-152), que foi recebido como agravo regimental (fl. 160).

Em 8-9-2014, o recorrente trouxe aos autos documento comprovando que frequenta curso escolar dentro da unidade prisional onde encontra-se recolhido (fls. 165-166).

Na sessão de julgamento do dia 18-9-2014, a Quinta Turma deste STJ não conheceu do agravo regimental interposto pelo ora recorrente (fls. 170-175).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 179-185).

Em petição juntada às fls. 190, informa o recorrente ter progredido ao regime semiaberto, em sede de execução provisória, mediante decisão, datada de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4-2-2015, do Juízo da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro.

Às fls. 201-220, informa o recorrente a superveniência do julgamento da Apelação Criminal nº 0016840-20.2013.8.19.0004, juntando cópia do respectivo acórdão.

Através do Ofício nº 3.766/R noticiou-se a concessão de liminar no *Habeas Corpus* nº 128.053, pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou que o presente reclamo fosse submetido ao julgamento do Colegiado "*em sessão seguinte à passagem de quinze dias da comunicação desta decisão*" (fls. 229-233).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.319 - RJ (2014/0196601-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos que instruem os autos colhe-se que o agravante foi condenado no dia 24-4-2014 ao cumprimento de 10 (dez) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos delitos previstos no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o 71, ambos do Código Penal, e no art. 244-B da Lei n.º 8.069/90, porque integrava facção criminosa conhecida como "Amigos dos Amigos" (ADA), que praticava a diversos roubos de veículos, mediante uso de arma de fogo, envolvendo, inclusive, alguns adolescentes.

Na ocasião, observa-se que o Juízo sentenciante negou ao condenado o direito de recorrer em liberdade sob a seguinte fundamentação:

Considerando que os réus ficaram presos cautelarmente durante toda a instrução, não me parece razoável, diante do incremento dos indícios de sua culpa, que possam recorrer em liberdade, permanecendo ainda presentes os requisitos da preventiva que visam garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, razão pela qual lhes nego esse direito. (fl. 83)

Irresignada com a vedação do apelo em liberdade, ingressou a defesa do recorrente com o *Writ* n.º 0025931-15.2014.8.19.0000 no Tribunal Estadual, o qual, no entanto, teve negado o seu seguimento, por decisão do Desembargador Relator, que entendeu íntegras as razões para a custódia cautelar do ora agravante, julgando improcedentes e incabíveis os pedidos (fls. 21/22).

Interposto agravo regimental do referido *decisum*, o Tribunal impetrado, por seu turno, entendeu devidamente fundamentada a segregação antecipada, aduzindo que permaneciam "**inalterados** os motivos que ensejaram o **encarceramento preventivo**, no curso da instrução criminal (cuja **higidez** já foi **reconhecida** pelo Colegiado) -, com o **acolhimento** da pretensão punitiva (sentença **condenatória**) revela-se **incensurável** a manutenção dessa medida" (fls. 37).

A Corte Estadual acrescentou que "**Somente a excepcionalidade, atributo não identificado na hipótese vertente**, permite que o *habeas corpus* se preste como **sucedâneo de apelação** (cognição **exauriente** da pretensão defensiva)" (fl. 37).

Consoante informações prestadas pela Defesa (fls. 201-220), verifica-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, em 13-8-2015, a Corte Estadual, em julgamento firmado pela maioria dos votos, proveu parcialmente a Apelação Criminal nº 0016840-20.2013.8.19.0004, reduzindo a reprimenda do ora recorrente para 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Esclarecidos esses fatos, cumpre destacar que, segundo entendimento firmado pela jurisprudência deste Tribunal Superior, não há ilegalidade na manutenção da prisão cautelar do sentenciado que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, quando persistem os motivos da segregação, como ocorre *in casu*.

Ora, na hipótese dos autos, verifica-se que o recorrente foi preso em flagrante delito no dia 11-4-2013, convertida a custódia em preventiva, e restou denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 157, § 2º, incisos I e II, por sete vezes, e no art. 288, parágrafo único, ambos do Código Penal, bem como no art. 244-B da Lei n.º 8.069/90, por duas vezes, tendo permanecido recolhido ao cárcere durante toda a instrução criminal e, proferida a sentença condenatória, negou-se-lhe o direito de recorrer em liberdade para a **garantia da ordem pública e aplicação da lei penal**.

Com efeito, observa-se que o recorrente findou condenado pela prática de seis roubos duplamente circunstanciados, em continuidade delitiva, cometidos em concurso de quatro agentes, sendo dois deles adolescentes, os quais, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, renderam a primeira vítima, subtraíram seu veículo e seus pertences e, na posse dos referidos bens, se dirigiram até um trailer, ocasião em que abordaram as outras vítimas e, utilizando-se do mesmo *modus operandi*, subtraíram celulares, documentos pessoais, uma caixa de som amplificada, a quantia de R\$ 340,00 (trezentos e quarenta reais) em dinheiro e um videogame, pertencentes aos ofendidos.

Assim, as circunstâncias em que se deram os crimes, ou seja, o *modus operandi* empregado, em que houve o concurso de quatro indivíduos, sendo dois deles menores de idade e a utilização de arma de fogo, bem evidenciam a efetiva periculosidade dos roubadores e, via de consequência, a maior a reprovabilidade da conduta dos agentes envolvidos, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social.

Neste contexto, não há como entender pela existência de coação ilegal a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser reparada, até porque tanto o Juízo Singular quanto o Tribunal *a quo* entenderam adequado mantê-lo segregado sob a motivação, em suma, de que após a condenação não se vislumbraram razões a justificar que, solto, aguardasse o trânsito em julgado da sentença, principalmente em se considerando a gravidade concreta do delito pelo qual restou condenado e a elevada reprimenda que lhe foi aplicada, entendimento que retrata a jurisprudência consolidada pelos julgados desta Corte Superior.

Dessa forma, em se considerando que o recorrente respondeu preso ao processo, mediante decisão válida e devidamente fundamentada, e não sobrevindo fato posterior apto a alterar tal quadro processual, incongruente seria conferir-lhe o direito de, proferida a condenação, recorrer em liberdade.

A propósito:

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA PELO MODUS OPERANDI DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão que negou o direito de apelar em liberdade foi devidamente fundamentada, tendo o Juiz de primeiro grau destacado as circunstâncias do caso concreto que retratam o acentuado grau de periculosidade da ação praticada, considerando-se, sobretudo, o modus operandi do delito, porquanto o recorrente atuou com emprego de arma branca, e, ainda, teria desferido vários golpes contra a vítima, elementos que revelam a periculosidade do agente no meio social e autorizam a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que as condições pessoais favoráveis do paciente, como primariedade, residência fixa e emprego lícito, não garantem, por si só, a revogação de sua prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a manutenção da segregação preventiva.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 47.707/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 23/09/2014 - grifamos)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A CUSTÓDIA ANTECIPADA. PACIENTE QUE RESPONDEU A TODO O PROCESSO PRESO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

3. Na espécie, inexistente ilegalidade manifesta, pois as instâncias ordinárias entenderam que continuavam hígidas as razões que autorizaram a segregação antecipada do paciente - condenado por tráfico de entorpecentes -, tanto que o Juízo de primeiro grau consignou expressamente que "o réu respondeu ao processo preso e permanecem íntegros os motivos que lastrearam a custódia cautelar, fundada primordialmente no inegável risco à ordem pública em caso de soltura, pelo que deverá aguardar segregado o trânsito em julgado". Ademais, este Tribunal Superior firmou a compreensão de que o réu mantido custodiado durante toda a instrução criminal, como ocorre na hipóteses dos autos, deve assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 240.610/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/10/2012)

Além disso, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos a autorizar a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Por fim, no tocante à existência de suposta ilegalidade a contaminar a dosimetria da pena procedida pelo Juízo sentenciante, com razão da Corte de Estadual quando não conheceu da irresignação no *mandamus* originário, tendo em vista a existência de recurso próprio que encontrava-se pendente de julgamento na ocasião, no qual estes tópicos seriam (como realmente o foram) examinados, e que constitui a via adequada para a análise da referida matéria pois admite maior dilação probatória, circunstância que impede a sua apreciação diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

A propósito, o seguinte precedente, *mutatis mutandis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO CULPOSO. CONDENAÇÃO. NULIDADE E DOSIMETRIA DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO AINDA EM ANDAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que a Corte estadual não conheceu do prévio mandamus, deixando de analisar as teses aqui suscitadas - de nulidade e ilegalidade na dosimetria da pena -, o que impede o seu exame, agora, pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

3. Não se justificaria o julgamento do writ, pois ao paciente foram aplicadas medidas restritivas de direitos, inexistindo ameaça direta à sua liberdade de locomoção, e ainda há apelação em tramitação no Tribunal de origem.

4. Writ não conhecido. (HC 186.813/PA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013)

Necessário esclarecer, ademais, que a superveniência da apreciação do apelo defensivo pelo Tribunal de origem, no qual a dosimetria da pena foi substancialmente alterada, também obsta o exame da matéria por este Sodalício, tendo em vista que as razões adotadas naquele acórdão não foram objeto de impugnação no presente reclamo, até porque o referido julgamento é posterior à sua interposição.

Diante de todo o exposto, conhece-se em parte do recurso ordinário e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0196601-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 50.319 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00168402020138190004 0025931-15.2014.8.19.0000 00259311520148190000
168402020138190004

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : E M M M (PRESO)
ADVOGADO : ALVARO LUIZ DOS SANTOS BRUM
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU : G P R D A S

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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