



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.273 - SP (2013/0122837-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI SOARES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA QUE ASSEGUROU AO PACIENTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELAÇÃO MINISTERIAL. CRIME CONSUMADO. REGIME FECHADO. MANDADO DE PRISÃO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ART. 312 DO CPP. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do *writ* como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - A prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando os motivos do caso concreto, devidamente fundamentados no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade, o que não aconteceu no caso em tela.

IV - O esgotamento das instâncias ordinárias não autoriza que o Tribunal de origem determine a imediata expedição de mandado de prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem antes apontar, expressamente, a necessidade da segregação antecipada, indicando seus requisitos autorizadores, sob pena de violar os princípios da não culpabilidade, da motivação das decisões judiciais, da vedação da *reformatio in pejus* e da coisa julgada. Precedentes.

V - Tendo o Acusado permanecido solto durante a instrução criminal e não havendo qualquer alteração processual a revelar necessidade de encarceramento cautelar, deve-se reconhecer que não se afigura plausível a privação da liberdade antes do trânsito em julgado da condenação.

VI - *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade a tramitação da ação penal, ressalvada a possibilidade de expedição de novo decreto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão, devidamente fundamentado, no caso do surgimento de novos fatos que autorizem a custódia cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de maio de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.273 - SP (2013/0122837-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI SOARES DA SILVA

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **DAVI SOARES DA SILVA**, contra acórdão da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido na Apelação Criminal n. 0019733-79.2012.8.26.0050, nos seguintes termos do voto do relator (e-STJ Fls. 21/26):

*Resta, então, fixar a reprimenda de **DAVI**, como incurso no artigo 157, caput, do Código Penal.*

Do exame dos autos, obedecendo aos ditames do artigo 59 do Estatuto Repressivo, assento a pena-base do réu no mínimo legal, ou seja, 4 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa, no piso, quantum que torno definitivo na ausência de outras causas modificadoras.

*Registro que a reprimenda não pode ser reduzida para aquém deste patamar, a teor do que dispõe a Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nem mesmo por conta da confissão de **DAVI**, que, a bem da verdade, foi tão-só parcial.*

É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal, uma vez que o delito foi praticado mediante o emprego de violência física e moral contra a vítima.

Quanto ao regime prisional a ser fixado, só pode ser o mais rigoroso: tratando-se de roubo, a opção pelo regime inicial fechado é a mais adequada.

Aliás, pouco importa que o roubo seja simples ou qualificado, consumado ou tentado: em qualquer das suas formas, esta espécie de crime é muito grave e revela a personalidade deformada daquele que o comete.

Ora, todos sabem que são, precisamente, as características da personalidade do criminoso e a natureza do delito praticado que devem ditar a espécie de reprimenda a ser aplicada e, no caso de aplicação de reprimenda carcerária, o regime inicial do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da pena. Em outras palavras, para crimes menos graves, reprimendas mais brandas, como as restritivas de direitos e as pecuniárias, cumulativamente, ou não; para crimes mais graves, reprimendas mais severas, como as carcerárias, cumulativas com as pecuniárias, ou não. E, em ambos os casos, a maior ou menor periculosidade do criminoso tem que ser levada em conta. É isto o que diz a Doutrina, o que estabelece a Lei e o que recomenda o bom senso.

Então, se o agente criminoso cometeu delito grave e possui sérias falhas de personalidade, obviamente não pode permanecer na rua, terá que ser segregado. E, como a natureza não

dá saltos, também essa terapêutica penal terá que se iniciar, naturalmente, pelo regime mais rigoroso, passar pelo intermediário e, finalmente, terminar no mais brando. Nos delitos de, digamos, média gravidade, o criminoso, sabidamente, pode iniciar o desconto da pena carcerária no regime semiaberto.

É este, teoricamente, o caminho da desejada ressocialização do criminoso, que, modernamente, é tida como finalidade da pena, embora esta não tenha perdido o caráter retributivo, nem o sentido de prevenção - geral e especial - do crime.

*Nestas condições, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, da forma e nos limites acima estabelecidos. **Expeça-se e cumpra-se mandado de prisão** em desfavor de **DAVI SOARES DA SILVA**.*

Consta dos autos que o Paciente foi processado e condenado pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, combinado com o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal à pena de 2 (dois) anos e 8 (meses) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 6 (seis) dias-multa, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade (e-STJ Fls. 16/20).

Descontente, o Ministério Público Estadual apelou perante a 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, à unanimidade, deu provimento ao recurso, determinando a expedição de mandado de prisão (e-STJ Fls. 21/26).

Nas razões do *writ*, sustenta a Impetrante, em síntese, falta de justa causa para o decreto prisional determinado no julgamento do recurso de apelação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assevera que a sentença condenatória garantiu ao Paciente o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado, afirmando expressamente que não se encontram presentes os requisitos que recomendam a manutenção da custódia cautelar (e-STJ Fl. 19).

Alega, ainda, o v. acórdão não apresentou qualquer argumentação idônea que justificasse a custódia cautelar antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, configurando, portanto, ofensa ao princípio da presunção de inocência

A liminar foi indeferida consoante a decisão de e-STJ Fls. 36/37.

Informações da autoridade coatora às e-STJ Fls. 45/46.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração e, caso seja conhecida, pela concessão da ordem (e-STJ Fls. 51/54).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.273 - SP (2013/0122837-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI SOARES DA SILVA

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

De início, verifico tratar-se, em verdade, de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, porquanto ataca acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação Criminal n. 0019733-79.2012.8.26.0050 (e-STJ Fls. 21/26).

Ocorre que, acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.09.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do *writ* como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEVIDA INSTRUÇÃO E DE PRÉVIA SUBMISSÃO À INSTÂNCIA DE ORIGEM. INVIABILIDADE DA ANÁLISE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIRETA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. IMPUGNAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. IMPETRAÇÃO MANEJADA COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. 4. EXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXÍGUA DO MANDAMUS. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Os temas suscitados pela defesa não foram enfrentados pelo Tribunal de origem, o que impede a verificação da existência de flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

3. Relativamente à matéria efetivamente submetida ao prévio crivo da Corte a quo, visa o impetrante valer-se do remédio heroico como verdadeira revisão criminal, o que não se mostra cabível e apenas confirma o desvirtuamento dos institutos do processo penal.

4. Mostra-se inviável, na via eleita, avaliar se as provas constantes dos autos são suficientes para caracterizar o concurso formal de crimes, porquanto tal procedimento não se coaduna com o processamento do habeas corpus, que demanda a demonstração do constrangimento ilegal de forma patente. Precedente.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 265.741/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 03.09.2013, DJe 16.09.2013, destaque meu).

Na mesma linha, destaco os seguintes julgados desta Corte:

AgRg no HC 267.702/MG, 5ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 02.10.2013; HC 227.271/MS, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19.09.2013; HC 143.559/DF, 5ª T., Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 16.09.2013; HC 272.762/TO, 6ª T., Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16.09.2013; HC 178.850/RS, 6ª T., Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 13.09.2013.

Assim, de rigor o não conhecimento do presente *habeas corpus*.

A despeito da impossibilidade de conhecimento do *writ*, convencionou-se analisar as alegações apresentadas, de forma fundamentada, a fim de apreciar a necessidade de concessão da ordem, de ofício.

Em todo caso, a ilegalidade passível de justificar a impetração do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito, que não demandem incursão no acervo probatório constante dos autos (v.g. HC 155.924/RJ, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29.08.2012).

No caso sob exame, alega a Impetrante que, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao determinar a prisão antes do trânsito em julgado da condenação, causou ao Paciente inegável constrangimento ilegal.

De início, destaco que a prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem sua imprescindibilidade, o que não aconteceu no caso em tela.

A sentença condenatória concedeu ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos (e-STJ Fl. 19):

Pelos mesmos motivos, não se encontram presentes os requisitos que recomendam a manutenção da custódia cautelar, razão pela qual permito ao réu recorrer em liberdade.

Posteriormente, a 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação do *Parquet*, reformando a sentença a fim de reconhecer que o crime de roubo foi consumado e alterando o regime inicial de cumprimento da pena para o fechado, bem como determinando a expedição de mandado de prisão, sem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entretanto, apresentar fundamentação idônea para a decretação da medida.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, o esgotamento das instâncias ordinárias não autoriza que o Tribunal de origem determine a imediata expedição de mandado de prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem antes apontar, expressamente, a necessidade da segregação antecipada, indicando seus requisitos autorizadores, sob pena de violar os princípios da não culpabilidade, da motivação das decisões judiciais, da vedação da *reformatio in pejus* e da coisa julgada.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 213, CAPUT, C.C. O ART. 226, INCISO I, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE CONCEDIDO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. RECURSOS DE APELAÇÃO E DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS PELA CORTE A QUO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DETERMINAÇÃO, PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS, DE EXPEDIÇÃO DE MANDADOS DE PRISÃO. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. ENTENDIMENTO VÁLIDO PARA UM DOS PACIENTES. SITUAÇÃO PROCESSUAL DISTINTA EM RELAÇÃO AO OUTRO. ABUSO DO DIREITO DE RECURSO. OPOSIÇÃO DOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NESTA CORTE SUPERIOR, COM NÍTIDO INTUITO PROTTELATÓRIO. BAIXA DOS AUTOS PARA IMEDIATA EXECUÇÃO DO JULGADO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Segundo a orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 26/02/2010).

2. A condenação do Paciente B G P M não transitou em julgado, sendo determinada a execução provisória de sua pena privativa de liberdade, sem amparo em quaisquer dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Tal determinação afigura-se incompatível com a posição do Pretório Excelso, seguida por este Tribunal Superior.

3. O Paciente R B N não deve ser beneficiado pelo entendimento acima explicitado, já que opôs, nesta Corte Superior, os segundos embargos declaratórios com nítido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intuito protelatório. Isso porque caracterizado o abuso do direito de recorrer, mostra-se apropriada a autorização de imediata baixa dos autos ao Juízo de origem, para a execução do julgado. Precedentes do STF.

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para assegurar tão somente ao Paciente B G P M o direito de aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em liberdade. Cassada a medida liminar anteriormente deferida em prol do Paciente R B N, considerando-se a denegação da ordem de habeas corpus impetrada em seu favor.

(HC 254201/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 19/12/2013, destaques meus).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. APELO MINISTERIAL PROVIDO. CONDENAÇÃO. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL EM PROCESSAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. EXEGESE DO ART. 5.º, LVII, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Viola o princípio da presunção de inocência a expedição de mandado de prisão pelo simples esgotamento das vias ordinárias, pois o Supremo Tribunal Federal, em razão do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição da República, decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. Tratando-se de paciente que permaneceu em liberdade provisória durante toda a ação penal, inclusive quando do processamento do apelo ministerial, resta caracterizado o constrangimento ilegal quando o Tribunal impetrado ordena a prisão cautelar antes do trânsito em julgado sem indicar os motivos pelos quais, após o julgamento da irresignação da acusação, provida para reformar a sentença absolutória, condenando-se o acusado, seria necessário o seu recolhimento ao cárcere, à luz do art. 312 do CPP.

3. Habeas corpus concedido para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida, caso se afigurem presentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.
(HC 272348/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 03/10/2013, destaques meus).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. RÉU QUE RECEBEU O BENEFÍCIO DE RECORRER EM LIBERDADE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, entende ser incompatível com o princípio constitucional da não culpabilidade qualquer antecipação do cumprimento da pena, mesmo após o encerramento da instância ordinária.

2. Embora o Paciente tenha respondido preso ao processo, a sentença condenatória lhe assegurou o direito de recorrer em liberdade, logo, a Corte a quo não poderia, após julgar o recurso de apelação exclusivo da Defesa, determinar a expedição de mandado de prisão, sem demonstrar a presença dos pressupostos da custódia preventiva.

3. Habeas corpus concedido.

(HC 253788/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 23/10/2012, destaques meus).

HABEAS CORPUS. RECURSO ESPECIAL. PENDÊNCIA DE AGRAVO. RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. DETERMINAÇÃO DE INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. A jurisprudência desta Corte, alinhada ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, entende que o simples esgotamento das instâncias ordinárias não autoriza a imediata expedição de mandado de prisão. É imperiosa, mesmo nesses casos, a demonstração da necessidade da segregação cautelar, mormente se o réu respondeu ao processo em liberdade.

2. Hipótese concreta em que, após inadmitir o recurso especial da defesa, o Tribunal a quo, atendendo a requerimento do assistente de acusação, determinou a expedição de carta de ordem ao Juízo de primeiro grau para que fosse iniciado o cumprimento da pena, em razão da ausência de efeito suspensivo do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Paciente faz jus ao direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

4. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, salvo prisão por outro motivo ou superveniência de fatos novos que autorizem a prisão preventiva, ficando ratificada a liminar deferida.

(HC 232228/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2012, DJe 06/08/2012, destaques meus).

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. Toda prisão processual deve ser calcada nos pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A expedição de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, sem amparo em dados concretos de cautelaridade, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

3. O pedido de absolvição não pode ser analisado na via eleita, sob pena de indevido revolvimento fático-probatório. Precedentes.

4. Ordem concedida em parte para, ratificada a liminar, assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual.

(HC 271316/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013, destaques meus).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PACIENTE QUE PERMANECEU EM LIBERDADE DURANTE A INSTRUÇÃO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. PENDÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. INTERPOSIÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1. "O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência" (HC 95.315/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.6.2010).

2. No caso, o paciente vinha respondendo em liberdade à ação penal. Não havendo suficiente motivação, configura constrangimento ilegal a expedição de mandado de prisão, mesmo que já esgotadas as instâncias ordinárias.

3. A pretensão de restabelecimento da sentença, na qual o paciente foi absolvido, sob a alegação de insuficiência de provas, não se compatibiliza com a via eleita.

4. Ordem parcialmente concedida, a fim de assegurar possa o paciente aguardar em liberdade o desfecho do processo.

(HC 130862/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010, destaques meus).

Com efeito, o processo ainda não alcançou seu termo, pois, de acordo com consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, foi constatada a interposição de Recurso Especial, autuado nesta Corte Superior sob o n. 1.446.121/SP, ainda pendente de julgamento.

Ademais, tendo o Paciente permanecido solto durante a instrução criminal, conforme informação prestada pelo Tribunal de origem às e-STJ Fls. 45/46, e não havendo nenhuma alteração processual a revelar necessidade de encarceramento cautelar, deve-se reconhecer que não se afigura plausível a privação da liberdade antes do trânsito em julgado da condenação.

Isto posto, à luz do disposto nos arts. 38, da Lei n. 8.038/1990, e 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO** do *habeas corpus* e, com fundamento no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, **CONCEDO A ORDEM**, de ofício, para que o Paciente possa aguardar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade a tramitação da ação penal, se por outro motivo não estiver preso e sem prejuízo de que possa ser decretada posteriormente, de forma fundamentada, nova prisão cautelar.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0122837-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 269.273 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00197337920128260050 197337920128260050 20130000004027 3782012

EM MESA

JULGADO: 13/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI SOARES DA SILVA

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.