



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.080 - PI (2017/0153117-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : DAVI ALVES DA CUNHA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. MANTIDA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DE REGIME. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS** NÃO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente a **periculosidade** do recorrente, consubstanciada em sua habitualidade em condutas delitivas, eis que responde por atos infracionais análogos a roubo, bem como por processos relacionados a crimes patrimoniais, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar como garantia da ordem pública, principalmente em virtude do **fundado receio de reiteração (precedentes do STF e do STJ)**.

III - Não analisada nas instâncias ordinárias a questão atinente ao excesso de prazo na formação da culpa, não cabe a este Tribunal Superior examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, mesmo se assim não fosse, tal **quaestio** está superada, eis que a instrução processual está encerrada, uma vez que houve a prolatação de sentença penal condenatória, o que atrai o enunciado da Súmula nº 52/STJ.

IV - Todavia, a superveniência de sentença condenatória, fixando a reprimenda em **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, em regime inicial semiaberto**, impõe a necessidade de compatibilização entre a prisão cautelar e o modo de execução determinado na sentença.

Recurso ordinário não provido.

Ordem concedida de ofício para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual recurso de apelação em regime semiaberto, salvo se estiver preso por outro motivo.

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, negar provimento ao recurso e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 10 de outubro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.080 - PI (2017/0153117-1)

RECORRENTE : DAVI ALVES DA CUNHA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto em favor de DAVI ALVES DA CUNHA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, do delito de roubo majorado.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, visando à revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, à unanimidade, em v. acórdão às fls. 40-45, cuja ementa foi assim redigida:

"PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ROUBO MAJORADO. - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PREVENTIVO - INOCORRÊNCIA - DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA - DECISÃO UNÂNIME.

1. Havendo prova da existência do delito e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que o magistrado aponte fatos que justifiquem a necessidade da medida extrema, sob pena de nulidade da decisão proferida;

2. Na hipótese, partindo-se da premissa de que há prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria (art.312, caput do CPP), verifico que agiu acertadamente o magistrado a quo ao decretar a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, em razão (i) da gravidade concreta do crime, demonstrada pelo modus operandi, uma vez que fora praticado mediante grave violência, inclusive com emprego de arma de fogo, e (ii) periculosidade do paciente, dada a contumácia na prática delitiva, pois, além de seu envolvimento em diversos atos infracionais análogos ao de crime de roubo majorado, responde a outras ações penais, razão pela qual não há que se falar em ausência de fundamentação no decisum;

3. Ordem denegada, á unanimidade" (fl. 41).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega o recorrente que estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou sua segregação cautelar, bem como do excesso de prazo na formação da culpa.

Alega que *"a decisão judicial que decretou a prisão preventiva do recorrente não trouxe quaisquer fundamentos capazes de demonstrar a necessidade da custódia cautelar"* (fl. 57).

Pondera que *"o recorrente teve sua liberdade cerceada no dia 28 de janeiro de 2017, estando até a presente data recolhido ao cárcere"* (fl. 62).

Requer, ao final, *"que o Superior Tribunal de Justiça, conhecendo o Recurso Ordinário Constitucional, dê-lhe provimento, para liminarmente conceder a ordem de HABEAS CORPUS pelo reconhecimento do constrangimento ilegal ora exarado pelo excesso de prazo na formação da culpa, pela ausência de fundação idônea à segregação preventiva do recorrente, determinando, assim, a expedição do competente ALVARÁ DE SOLTURA, em favor de DAVI ALVES DA CUNHA, confirmando-se, ao final, a liminar deferida"* (fl. 67).

A liminar foi indeferida às fls. 92-95.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa extensão, pelo seu não provimento, em parecer de fls. 101-103, cuja ementa oportunamente transcrevo, **verbis**:

"Recurso Ordinário Constitucional. Roubo majorado. 1) Alegação de excesso de prazo na formação da culpa. Questão não apreciada pelo Pretório de origem. Supressão de Instância. Não conhecimento; 2) Argumento de falta de fundamentação idônea do decreto prisional. Não ocorrência. Prisão cautelar imposta para garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta do delito e da periculosidade do agente. Parecer pelo conhecimento parcial do reclamo e, nessa extensão, pelo seu desprovimento".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.080 - PI (2017/0153117-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : DAVI ALVES DA CUNHA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. MANTIDA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DE REGIME. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS** NÃO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente a **periculosidade** do recorrente, consubstanciada em sua habitualidade em condutas delitivas, eis que responde por atos infracionais análogos a roubo, bem como por processos relacionados a crimes patrimoniais, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar como garantia da ordem pública, principalmente em virtude do **fundado receio de reiteração (precedentes do STF e do STJ)**.

III - Não analisada nas instâncias ordinárias a questão atinente ao excesso de prazo na formação da culpa, não cabe a este Tribunal Superior examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, mesmo se assim não fosse, tal **questio** está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superada, eis que a instrução processual está encerrada, uma vez que houve a prolação de sentença penal condenatória, o que atrai o enunciado da Súmula nº 52/STJ.

IV - Todavia, a superveniência de sentença condenatória, fixando a reprimenda em **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, em regime inicial semiaberto**, impõe a necessidade de compatibilização entre a prisão cautelar e o modo de execução determinado na sentença.

Recurso ordinário não provido.

Ordem concedida de ofício para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual recurso de apelação em regime semiaberto, salvo se estiver preso por outro motivo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva 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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: 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.

Ocorre que, segundo informações colhidas no sítio eletrônico do eg Tribunal de origem, verifica-se a prolatação de sentença na origem condenando o recorrente à pena de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, em regime inicial semiaberto**. O decreto prisional foi mantido, conforme excerto da r. sentença *"Nego-lhe o direito de recorrer em liberdade, na medida em que se encontram presentes os requisitos à manutenção da prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP, notadamente a preservação da garantia da ordem pública, diante da vasta quantidade de processos que o sentenciado responde nesta Comarca indicado às fls. 76/77, de tal sorte a liberdade deste constitui um elevado risco à sociedade"*. Dessa forma, permaneceram presentes os mesmos fundamentos do **decisum** originário, razão pela qual autorizado está seu exame, mesmo diante da presença de novo título prisional.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. RECURSO PROVIDO.

1. 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, tampouco em repetição dos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. **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. Precedentes.**

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresentou motivação idônea, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a afirmar, de modo abstrato, que a custódia cautelar seria necessária para garantir a instrução criminal, sem demonstrar a existência de elementos concretos que levassem à conclusão sobre a possibilidade de interferência nas investigações.

4. As invocações relativas à gravidade do delito, à possibilidade abstrata de reiteração delitiva, à reprovabilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta e à repercussão social do delito não são motivos idôneos para manter a segregação preventiva, se não estiverem apoiadas em fatos concretos (Precedentes).

5. Recurso provido para determinar a soltura do recorrente, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade" (RHC n. 58.945/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 17/8/2016, grifei).

Assim sendo, para delimitar **a quaestio**, transcrevo o seguinte excerto da r. decisão que homologou o flagrante e o converteu em prisão preventiva:

"In casu, verifico evidenciados os pressupostos da prisão cautelar do autuado, os quais mitigam o princípio da presunção de inocência inserto na Carta Magna, ante os indícios suficientes da autoria e prova da materialidade, colacionadas pela autoridade policial, como se observa do auto de apresentação e apreensão de fls. 09, e do depoimento da vítima, em que reconhece o autuado como autor do crime, e pelos depoimentos dos policiais que acompanharam a prisão.

O periculum libertatis, pode ser caracterizado através de elementos que permitam influir como ou em que grau a liberdade poderia ensejar um dano, seja numa ótica retroativa (acautelar o meio social) ou prospectiva (inibir novos delitos, garantir a eficácia do processo penal) - (precedente TJ/PI HC n.º 201400010072587 Des. José Francisco do Nascimento).

Ademais, está presente, no caso dos autos, o preenchimento do requisito referente á garantia da ordem pública como uma das condições que autorizam a custódia cautelar do conduzido, nos termos do art. 312 do CPP, considerando a gravidade concreta do crime e periculosidade do autuado; evidenciada pelo modus operandi (subtração dos objetos da vítima mediante grave ameaça), além do cometimento anterior de atos delitivos contra o patrimônio.

De acordo com a certidão positiva criminal de fls. 26/27 (o autuado responde por procedimentos criminais anteriores; quais sejam: atos infracionais análogos a roubo majorado (processo n.º 0000564-98.2014.8.18.0005 e processo n.º 0000303-02.2015.8.18.0005), além de cumprir medidas socioeducativas nos autos do processo n.º 0001081-06.2014.8.18.0005 e processo n.º 0001541-56.2015.8.18.0005. Ainda o autuado responde criminalmente ao processo n.º 0001058-38.2017.8.18.0140 (Central de Flagrantes) e; processo n.º 0011184-84.20168.18.0140 (8ª Vara Criminal), (tambem por roubo). Tais fatos demonstram a propensão do autuado á prática delitiva e tornam insuficiente e inadequada a aplicação de medidas cautelares alternativas á prisão" (fl. 13).

Da análise do excerto acima colacionado, verifica-se que a decisão reprochada evidenciou, de maneira incontestada, lastreada em **dados concretos extraídos dos autos**, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificativa da prisão cautelar imposta ao paciente como garantia da ordem pública, em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**, consubstanciado em sua habitualidade em condutas delitivas, eis que responde por atos infracionais análogos a roubo, bem como por processos relacionados a crimes patrimoniais.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes do col. **Pretório Excelso**:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. 1. Compete ao Relator o julgamento de pedidos contrários à orientação predominante no Supremo Tribunal Federal (art. 38 da Lei nº 8.038/1990 e art. 192, c/c o art. 312, ambos do RI/STF). 2. **Admite-se a custódia preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública e quando houver risco concreto de reiteração delitiva.** 3. **No caso, a prisão preventiva foi mantida pela sentença condenatória com fundamento na gravidade concreta do delito e na reincidência dos agravantes.** 4. Recurso ordinário a que se nega provimento" (RHC n. 122.647/AgR/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 15/9/2014, grifei).*

*"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E QUADRILHA ARMADA. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. LEGITIMIDADE. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. I – **A prisão cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, ante a gravidade dos fatos narrados na denúncia - a demonstrar a periculosidade do paciente - e, ainda, pela circunstância de ser reincidente em crime de mesma natureza.** II – Essa orientação está em consonância com o que vêm decidindo ambas as Turmas desta Corte, no sentido de que a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva. [...]" (HC n. 117.090/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 4/9/2013, grifei).*

No mesmo sentido, esta Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE FORJADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A tese relativa ao flagrante forjado não foi objeto de julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

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. **No caso dos autos, o recorrente registra antecedentes criminais, sendo reincidente específico, o que justifica sua segregação provisória para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.**

4. É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

5. A alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo encontra-se superada ante a superveniência de sentença.

6. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e desprovido" (RHC n. 73.978/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 28/6/2017).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. **REITERAÇÃO DELITIVA**. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. **Não é ilegal o encarceramento cautelar decretado para o resguardo da ordem pública, diante da periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva. Na dicção do magistrado a quo, o acusado adotou modus operandi similar ao por ele também utilizado na operação "quatro rodas", "apresentando sua FAC registros de condenações firmes anteriores,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que revela a sua contumácia no envolvimento de empreitadas criminosas, assentada na sua reincidência", circunstâncias que conferem lastro de legitimidade à medida extrema.

3. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 84.242/MG, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 26/6/2017).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PRÁTICA PRETÉRITA ATO INFRACIONAL. POSSIBILIDADE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC n.º 63.855/MG, posicionou-se no sentido de que é possível considerar-se ato infracional anterior como razão para justificar a custódia provisória, desde que os fatos mencionados estejam devidamente comprovados, demonstrem gravidade específica e sejam recentes. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Na hipótese, o paciente possui atos infracionais pretéritos, sendo um dele análogo ao crime de latrocínio tentado, praticado em 28.03.2013, que conta com sentença transitada em julgado, na qual o ora paciente teve aplicada medida socioeducativa de internação, o que constitui motivação suficiente para considerar a probabilidade de um comportamento delitivo contumaz.

3. Ordem denegada" (HC n. 379.083/SC, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 10/2/2017).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. PRÁTICA ANTERIOR DE ATOS INFRACIONAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em vista da 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. 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. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a periculosidade do agente, ante o modus operandi - roubo qualificado pelo uso de arma branca e pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso de três agentes, contra pelo menos três vítimas, dentro de um coletivo, mediante extrema agressividade -, bem como diante da reiteração de condutas ilícitas, já que o recorrente praticou, enquanto menor, atos infracionais análogos aos crimes de receptação e furto duplamente qualificado e estava com mandado de apreensão em aberto desde março de 2016, o que demonstra a necessidade de garantia da ordem pública. Precedentes.

2. É firme o entendimento na egrégia Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça no sentido de que a prática de atos infracionais não podem ser utilizados para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não serem considerados crimes, mas podem ser considerados para a manutenção da prisão preventiva, levando-se em conta a análise da personalidade do agente.

3. A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

Recurso em habeas corpus desprovido" (RHC n. 77.589/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 14/12/2016).

Por outro lado, **no que tange ao alegado excesso de prazo na formação da culpa**, verifico que a questão não foi analisada nas instâncias ordinárias, não cabendo a este Tribunal Superior examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse ponto, cito o seguinte precedente:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. REITERAÇÃO. PROBABILIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA E SAÚDE PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

[...]

7. A tese de excesso de prazo não foi alvo de deliberação pela autoridade apontada como coatora no aresto impugnado, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impede o seu exame diretamente por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

[...]

9. Recurso ordinário conhecido em parte e, na extensão, improvido" (RHC n. 59.380/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 13/6/2016).

Ademais, mesmo se assim não fosse, tal **quaestio** está superada, eis que a instrução processual está encerrada, uma vez que houve a prolatação de sentença penal condenatória na origem, o que atrai o 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:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM NÃO CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal ao assinalar a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública ante a periculosidade social do paciente, evidenciada pela quantidade de droga apreendida (quase 8 kg de maconha), indicativa de seu envolvimento com a criminalidade e com o tráfico de drogas.

3. Inviável a análise direta da tese de excesso de prazo para o término da instrução criminal por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância, pois a matéria não foi suscitada na origem. **Incidência, ademais, da Súmula n. 52 do STJ, pois os autos estão conclusos para a prolação de sentença.**

4. Habeas corpus não concedido" (HC n. 352.427/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 30/8/2016).

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO MAGISTRADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. PLURALIDADE DE RÉUS. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SÚMULA N. 52 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. RECOMENDAÇÃO DE CELERIDADE NO JULGAMENTO DO FEITO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Constitui entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça que somente configura constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, apto a ensejar o relaxamento da prisão cautelar, a mora que decorra de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, jamais sendo aferível apenas a partir da mera soma aritmética dos prazos processuais. In casu, trata-se de feito com pluralidade de réus, em que houve expedição de diversas cartas precatórias, bem como necessidade de aditamento da denúncia, o que levou à renovação das citações e intimações. Não há, pois, falar em desídia do magistrado condutor, o qual tem diligenciado no sentido de dar andamento ao processo, não podendo ser imputado ao Judiciário a responsabilidade pela demora. Ademais, extrai-se do andamento processual disponibilizado na página eletrônica do Tribunal de origem que já se encontra encerrada a instrução processual, uma vez que já foram apresentadas as alegações finais, **tendo sido encaminhado o feito concluso ao magistrado para sentença em 4.5.2016. Dessa forma, fica superada a alegação de excesso de prazo, conforme a Súmula n. 52/STJ.**

Habeas corpus não conhecido. Expeça-se, no entanto, recomendação ao Juízo de origem, a fim de que se atribua a maior celeridade possível ao julgamento da ação penal do paciente" (HC n. 338.301/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 2/6/2016).

No entanto, na hipótese, vislumbra-se a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem de ofício. É que, apesar de devidamente justificada a prisão cautelar, verifica-se que o regime estabelecido na condenação foi o **semiaberto** para início do cumprimento da pena. Ora, estabelecido regime menos gravoso, tenho para mim ser incompatível a negativa do direito de recorrer em liberdade, já que, a prevalecer esse entendimento, dar-se-ia maior efetividade e relevância à medida de natureza precária (manutenção da segregação cautelar) em detrimento da sentença condenatória (título judicial que, por sua natureza, realiza o exame exauriente da **quaestio**).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante, não se pode olvidar a jurisprudência ora dominante nesta Quinta Turma no sentido da possibilidade de compatibilização entre a segregação cautelar e o regime menos gravoso estabelecido na sentença, desde que adequadas as condições da prisão provisória às regras do regime imposto.

Sobre o tema, o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO COMPULSÓRIA DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC N. 111.840). FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO. POSSIBILIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO NO REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

03. Se o réu permaneceu cautelarmente custodiado durante a tramitação do processo, a circunstância de ter sido fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena não confere, por si só, o direito dele recorrer em liberdade, se subsistentes os pressupostos que justificaram a prisão preventiva. Todavia, até o trânsito em julgado da sentença condenatória deverão lhe ser assegurados os direitos concernentes ao regime prisional nele estabelecido. Conquanto controvertida a quaestio, nesta Corte predomina o entendimento de que "não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e desde que expedida a guia de execução provisória nos termos da Súmula 716/STF" (HC 286.470/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014; RHC 52.739/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/11/2014).

*04. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para: a) estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena; b) determinar que o paciente aguarde, neste regime, o trânsito em julgado da condenação" (HC n. 304.216/MG, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, Rel. p/ Acórdão Min. **Newton Trisotto** - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 31/3/2015).*

No mesmo sentido, ainda: RHC n. 48.138/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 4/11/2014; HC n. 278.660/SP, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vaz, DJe de 31/3/2014; RHC n. 42.302/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 18/02/2014.

Por conseguinte, estabelecido o regime inicial **semiaberto** na sentença condenatória, entendo não haver motivo para a manutenção da prisão cautelar imposta. Desta forma, deve o recorrente aguardar o julgamento de eventual recurso de apelação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso em habeas corpus**.

Concedo, todavia, a ordem de ofício, apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual recurso de apelação em regime semiaberto, salvo se estiver preso por outro motivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0153117-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 86.080 / PI

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001810-10.2017.8.18.0140 00018101020178180140 18101020178180140
201700010022299

EM MESA

JULGADO: 10/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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

RECORRENTE : DAVI ALVES DA CUNHA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

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, negou provimento ao recurso e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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