



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.315 - RJ (2014/0247645-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RODRIGO VINICIUS DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. PACIENTE QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NO ART. 312 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. DESRESPEITO AO PACÍFICO ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, 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 Código de Processo Penal (CPP).

2. A prisão decretada por ocasião do acórdão condenatório recorrível possui natureza cautelar. Isso significa dizer que o Tribunal não está livre do esforço judicial para externar motivação consistente e irreprochável quanto à necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da referida decisão (Precedentes do STF e do STJ).

3. No caso vertente, verifico que o relator do acórdão ora impugnado não apresentou nenhuma das motivações constantes do art. 312 do CPP, porquanto se limitou a determinar a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, ao dar provimento ao recurso do Ministério Público.

4. Em verdade, desde o julgamento do HC n. 84.078/MG, pelo Supremo Tribunal Federal, passou-se a vedar a execução provisória da pena, que até então ocorria após o julgamento dos recursos ordinários, perante os tribunais de justiça estaduais e tribunais regionais federais. Admitia-se tal interpretação por obediência estrita à letra do art. 637 do CPP, que confere efeito meramente devolutivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao recurso extraordinário (e, por extensão, ao especial).

5. Assim, soa desarrazoado e injustificável que, anos após a publicação desse acórdão – ao qual já se seguiram tantos outros, em igual sentido –, se persista na adoção de um entendimento que não se compatibiliza com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal à Constituição da República, no que diz com a presunção de inocência, positivada no art. 5º, LVII.

6. Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta de iniciativas desse jaez, que apenas consagram uma rebeldia estéril a uma necessária divisão de competências entre órgãos judiciais, a partir da qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao STF a interpretação da Constituição da República.

7. *Habeas corpus* concedido para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida a ela alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.315 - RJ (2014/0247645-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : RODRIGO VINICIUS DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RODRIGO VINICIUS DE OLIVEIRA estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, que deu provimento ao recurso de apelação do órgão ministerial e determinou a expedição do mandado de prisão (Apelação n. 0147524-42.2013.8.19.0001).

Informa a impetrante que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, pela prática do delito insculpido no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento para reconhecer os maus antecedentes e a reincidência do paciente, majorando a pena para 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 14 dias-multa.

Alega, no entanto, que "a autoridade coatora determinou a expedição de mandado de prisão contra o ora paciente, sem qualquer fundamentação idônea" (fl. 2).

Sustenta que "foi determinada, portanto, a expedição de mandado de prisão sem que estivessem esgotados os meios impugnatórios do v. acórdão condenatório, e sem nenhuma fundamentação para essa decisão" (fl. 2).

Requer a concessão da ordem, para que possa o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado do acórdão condenatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deferida a liminar (fls. 96-99), o Ministério Público Federal manifestou-se pela **concessão** da ordem (fls. 139-140).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.315 - RJ (2014/0247645-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. PACIENTE QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NO ART. 312 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. DESRESPEITO AO PACÍFICO ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, 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 Código de Processo Penal (CPP).

2. A prisão decretada por ocasião do acórdão condenatório recorrível possui natureza cautelar. Isso significa dizer que o Tribunal não está livre do esforço judicial para externar motivação consistente e irreprochável quanto à necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da referida decisão (Precedentes do STF e do STJ).

3. No caso vertente, verifico que o relator do acórdão ora impugnado não apresentou nenhuma das motivações constantes do art. 312 do CPP, porquanto se limitou a determinar a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, ao dar provimento ao recurso do Ministério Público.

4. Em verdade, desde o julgamento do HC n. 84.078/MG, pelo Supremo Tribunal Federal, passou-se a vedar a execução provisória da pena, que até então ocorria após o julgamento dos recursos ordinários, perante os tribunais de justiça estaduais e tribunais regionais federais. Admitia-se tal interpretação por obediência estrita à letra do art. 637 do CPP, que confere efeito meramente devolutivo ao recurso extraordinário (e, por extensão, ao especial).

5. Assim, soa desarrazoado e injustificável que, anos após a publicação desse acórdão – ao qual já se seguiram tantos outros, em igual sentido –, se persista na adoção de um entendimento que não se compatibiliza com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal à Constituição da República, no que diz com a presunção de inocência, positivada no art. 5º, LVII.

6. Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta de iniciativas desse jaez, que apenas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consagram uma rebeldia estéril a uma necessária divisão de competências entre órgãos judiciários, a partir da qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao STF a interpretação da Constituição da República.

7. *Habeas corpus* concedido para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida a ela alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

O paciente foi condenado em primeira instância à pena de 4 anos, em regime inicial aberto, tendo lhe sido concedido o direito de responder em liberdade o processo.

Em recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, o Tribunal de origem reformou a sentença para impor a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, expedindo, ainda, mandado de prisão, sob os seguintes termos (fl. 14):

Dessa forma, mesmo que não houvesse redimensionamento da pena, não se justificaria a imposição do regime aberto, já que se trata de apelante reincidente E portador de maus antecedentes, sendo mais adequado, diante do total da pena e da situação concreta o delito, o regime fechado.

Por essas razões, dirijo meu voto no sentido de dar provimento ao apelo para, fazendo incidir na dosimetria penal os maus antecedentes e a agravante prevista no artigo 61, I, do Código Penal, majorar a reprimenda para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, e 14 (quatorze) dias-multa, no v.u.m.l., **com determinação de expedição de mandado de prisão.**

Rio de Janeiro, 03 de junho de 2014.

II. Prisão preventiva - motivação inidônea



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que "toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal" (RHC 47.588/PB, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/8/2014).

Isso significa dizer que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no art. 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

Ademais, desde o julgamento do **HC n. 84.078-MG**, pelo Supremo Tribunal Federal, passou-se a vedar a execução provisória da pena, que até então ocorria após o julgamento dos recursos ordinários, perante os tribunais de justiça estaduais e tribunais regionais federais. Admitia-se tal interpretação por obediência estrita à letra do art. 637 do CPP, que confere efeito meramente devolutivo ao recurso extraordinário (e, por extensão, ao especial).

Eis a ementa do referido julgado:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso **a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.**

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente".

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

[...] 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida. (HC n. 84078-MG, Rel. Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 25/2/2010)

Assim, **soa desarrazoado e injustificável que, anos após a publicação desse acórdão** – ao qual já seguiram tantos outros, em igual sentido –, **se persista na adoção de um entendimento que não se compatibiliza com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal à Constituição da República, no que diz com a presunção de inocência,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

positivada no art. 5º, LVII.

Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta de iniciativas desse jaez, que apenas consagram uma **resistência estéril** a uma necessária divisão de competências entre órgãos judiciários, com base na qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição da República.

Em verdade, como dito por Mitidiero,

A violação à interpretação ofertada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça é uma insubordinação institucional da mais alta gravidade no Estado Constitucional. E isso não só pelo fato de existir uma divisão de trabalho muito clara entre Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes, mas fundamentalmente pelo fato de a violação ao precedente encarnar um duplo e duro golpe no Direito - a um só tempo viola-se autoridade da legislação, consubstanciada na interpretação a ela conferida, e viola-se a autoridade do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas, constitucionalmente encarregadas de dar a última palavra a respeito do significado da Constituição e da legislação infraconstitucional federal. Nesse contexto, afastar-se do precedente deve ser visto como uma falta grave em relação ao dever judicial de fidelidade ao Direito. Em duas palavras, deve ser visto como uma evidente arbitrariedade" (MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 96-97)

No mesmo sentido, a doutrina de Marinoni:

O juiz é uma peça no sistema de distribuição de justiça e não alguém que é investido de poder estatal para satisfazer as suas vontades. A absurda e impensada ideia de dar ao juiz o poder de julgar o caso como quiser, não obstante ter o tribunal superior já conferido os seus contornos, é hoje completamente insustentável. Evidentemente o juiz não é um subalterno do tribunal superior, mas o Judiciário é um sistema em que os órgãos judiciais têm competências distintas; a jurisdição é uma e atua mediante juízos de primeiro grau, tribunais e supremas cortes. (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.130)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob essas considerações, verifico que o acórdão impugnado deu à prisão o nítido caráter de **execução da pena, antes do trânsito em julgado da condenação**. Confirmo, a propósito, conforme consulta na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **não ter ocorrido ainda o trânsito em julgado da condenação**, em virtude da interposição de agravo em recurso especial (AREsp n. 642.837-RJ).

Fato é que o Colegiado estadual não apontou sequer a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal para dar à segregação o possível cunho cautelar. Antes, determinou a prisão do paciente sem qualquer fundamentação.

Releva enfatizar, posto que óbvio, que **o exaurimento das instâncias ordinárias, por si só, não exime o tribunal de fundamentar, em termos concretos e à luz do art. 312 do CPP, a segregação cautelar do(s) réu(s), na oportunidade da confirmação da sentença condenatória**.

Isso significa dizer que o colegiado não está livre do esforço judicial para externar motivação consistente e irreprochável quanto à necessidade da prisão cautelar antes do trânsito em julgado do édito condenatório, **ainda mais na hipótese em que foi facultado ao réu o apelo em liberdade**.

III. Dispositivo

À vista do exposto, concedo a ordem postulada, **para determinar que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n. 0147524-42.2013.8.19.0001**, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida alternativa, nos termos da Lei n. 12.403/2011, visto que **não preclui o poder judicial de prover as exigências cautelares do caso concreto, dada a provisoriedade que caracteriza as medidas cautelares em geral, sujeitas à permanente avaliação do julgador quanto a sua adequação e sua necessidade**.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau, que deverá comunicar à vítima a soltura do paciente, se tal ocorrer, nos termos do art. 201, § 2º, do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0247645-9

HC 305.315 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01475244220138190001 1475244220138190001

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: RODRIGO VINICIUS DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.