



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.400 - SP (2011/0251469-3)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DA SILVA THEODORO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. DECISÃO FUNDAMENTADA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. REITERAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para as garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
2. No caso concreto, a necessidade da determinação da segregação cautelar mantida na sentença condenatória encontra-se fundamentada na periculosidade do agente, caracterizada pela reiteração da prática delituosa.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a fixação do regime semiaberto, para o cumprimento da pena não é incompatível com a negativa de recorrer em liberdade, quando preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador Convocado do TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.400 - SP (2011/0251469-3)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DA SILVA THEODORO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de RICARDO DA SILVA THEODORO, ao argumento que ele sofre constrangimento ilegal porque o Tribunal *a quo* denegou a ordem em que se pleiteava o reconhecimento do direito de recorrer em liberdade, em face da ausência dos requisitos da preventiva.

Notícia que, em 24.8.11, prolatou-se sentença em desfavor do paciente, em virtude da prática dos crimes previstos nos arts. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03 e 307 do Código Penal, condenando-o a 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; e 3 (três) meses de detenção, respectivamente, fixando regime inicial semiaberto, mantendo-se sua segregação provisória.

Aduz a ilustrada Defensoria Pública que a segregação imposta deve ser desconstituída pelo constrangimento ilegal perpetrado, pois a decisão que manteve sua prisão cautelar é desprovida dos requisitos autorizadores preconizados no art. 312 do Código de Processo Penal. Aduz, outrossim, que a fixação do regime semiaberto é incompatível com a negativa do recurso em liberdade.

Requeru, em razão disso, a concessão de medida liminar a fim de ser concedida a ordem liberatória, diante do seu indubitado direito em responder ao processo criminal em liberdade, em obediência ao princípio da presunção de inocência e, no mérito, a confirmação da medida.

Pedido de liminar indeferido (fls. 36/37).

Prestadas as informações (fls. 46/77).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 81/82).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.400 - SP (2011/0251469-3)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DA SILVA THEODORO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. DECISÃO FUNDAMENTADA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. REITERAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para as garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
2. No caso concreto, a necessidade da determinação da segregação cautelar mantida na sentença condenatória encontra-se fundamentada na periculosidade do agente, caracterizada pela reiteração da prática delituosa.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a fixação do regime semiaberto, para o cumprimento da pena não é incompatível com a negativa de recorrer em liberdade, quando preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
4. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.400 - SP (2011/0251469-3)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DA SILVA THEODORO (PRESO)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (RELATOR):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal.

Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28/8/12, DJe 5/9/12)

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

O pedido, em suma, expõe a tese da ausência dos pressupostos autorizadores da prisão cautelar.

Todavia, ao paciente não assiste razão.

No caso concreto, consignou o acórdão que a manutenção da custódia cautelar do paciente se encontra fundamentada na periculosidade do agente, evidenciada pela reiteração da conduta delitiva, demonstrando personalidade tendente à prática de delitos, conforme extrai-se do seguinte trecho (fl. 29):

"Ademais, segundo verte da folha de antecedentes, o paciente ostenta outras condenações criminais, tendo sido reconhecido como reincidente na r. sentença condenatória (fls. 22/28).

Razoável, portanto, a manutenção da prisão cautelar."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a decretação da prisão preventiva, baseada na garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, em especial diante da reiteração da conduta, se revela plenamente válida, pois pautada em elementos concretos emergentes dos autos.

Habeas Corpus.

2. Alegada falta de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente. Não ocorrência. Necessidade de resguardar a ordem pública, ante a reiteração delitiva.

3. Ordem indeferida.

(HC 105834, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 19-05-2011 PUBLIC 20-05-2011)

Seguindo a mesma esteira de compreensão da Excelsa Corte, antes do advento da Lei nº 12.403/11, o Superior Tribunal de Justiça entendia que a possibilidade concreta da contumácia de condutas delituosas, demonstrada pelo réu, perfazia motivação suficiente para manter a decretação da segregação cautelar.

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE SATISFAZ OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DOS CRIMES. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM O REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS CONDENAÇÕES PELA PRÁTICA DE DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. RÉU QUE COMETEU O CRIME ENQUANTO DESCONTAVA PENA EM REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. O trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é medida de índole excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se denote, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II. Não há falar em inépcia da denúncia se a peça acusatória satisfaz todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando a elucidação dos fatos delituosos descritos à luz do contraditório e da ampla defesa.

III. A análise mais aprofundada do tema demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento, inviável em sede de habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

IV. A custódia cautelar foi decretada para resguardar a ordem pública, tendo em vista a existência de outras condenações do paciente pela prática de delitos contra o patrimônio, bem como por ele ter supostamente praticado o crime enquanto descontava pena em regime aberto.

V. Ante a concreta possibilidade de reiteração delitiva, mister se faz reconhecer a necessidade da manutenção da medida constritiva de liberdade, em garantia da ordem pública.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 196.868/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 19/05/2011)

Outrossim, quanto ao pleito da fragilidade do decreto prisional ante o regime inicial diverso do fechado fixado na sentença condenatória, a irresignação não merece prosperar.

Cabe ressaltar, no ponto, que a jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que a fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena não é incompatível com a negativa de recorrer em liberdade, quando preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REMÉDIO HERÓICO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. REGIME SEMIABERTO. VIABILIDADE DA VEDAÇÃO IMPOSTA. RECURSO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. É assente na jurisprudência deste Tribunal Superior o entendimento de que permanecendo o paciente segregado durante toda a instrução criminal, tendo o Juízo de Primeiro Grau e o Tribunal a quo entendido por sua manutenção no cárcere, ante a persistência dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, não deve ser revogada a custódia cautelar se, após a condenação, não houve alteração fática a ponto de autorizar a devolução do seu status libertatis.

2. 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.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 200169/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 01/08/2012)

Ainda que entenda não haver incompatibilidade na fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena com a negativa de recorrer em liberdade, penso ser o caso de se compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o regime inicial fixado. Assim, deve ser permitido ao condenado provisoriamente que aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento prisional adequado ao desconto da pena em regime semiaberto, se por outro motivo não estiver custodiado em regime mais gravoso.

Ressalvo, contudo, que, no caso dos autos, conforme informações obtidas na Vara de Execuções Penais da Comarca de Mauá, o paciente encontra-se cumprindo pena no regime prisional fechado, em virtude de unificação de outras 3 (três) condenações à pena privativa de liberdade, não havendo, assim, falar-se em compatibilização do regime prisional.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0251469-3

HC 222.400 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2412418720118260000 50110336976 5852011

EM MESA

JULGADO: 18/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DA SILVA THEODORO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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."

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.