



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.757 - SP (2013/0181362-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : CRISTIANO QUEIROZ (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). ROUBO QUALIFICADO (HIPÓTESE). SENTENÇA CONDENATÓRIA (ASSEGURO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE). ACÓRDÃO DA APELAÇÃO (DETERMINADA A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO). PRISÃO PROVISÓRIA (NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO).

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício (Precedentes).
2. A prisão oriunda de acórdão condenatório recorrível é espécie de prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).
3. Ademais, se o cárcere está apoiado no simples esgotamento das vias ordinárias, ofende o art. 5º, inciso LVII, da Constituição, visto que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O cerceamento da liberdade de quem responde a processo criminal, sem qualquer motivação idônea, ofende a garantia da presunção de inocência.
4. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior.
5. Ordem concedida para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.757 - SP (2013/0181362-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : CRISTIANO QUEIROZ (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em favor de CRISTIANO QUEIROZ – denunciado por roubo qualificado –, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, reformando sentença proferida pela 2ª Vara Criminal da Capital, afastou a tentativa e impôs o regime inicial fechado. Veja-se a ementa do julgado (e-STJ fl. 39):

Roubo majorado tentado. Réu que efetivamente se apoderou do bem subtraído, ainda que por instantes. Consumação. Regime fechado adequado. Recurso provido.

Requer a impetrante seja permitido ao paciente a possibilidade de recorrer em liberdade. Alega, para tanto, o seguinte (e-STJ fls. 02/03):

[...]

Em 14.02.2012, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito previsto no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, pois, teria subtraído para si, mediante grave ameaça consistente no emprego de arma branca, um aparelho de celular da vítima Jesusmar Martins.

Finda a fase probatória, a ação penal foi julgada parcialmente procedente, tendo sido reconhecida a forma tentada do delito, sendo o paciente condenado às penas de 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 06 (seis) dias-multa, em regime inicial aberto.

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso de apelação, buscando o afastamento da tentativa e a imposição do regime inicial fechado. Tal recurso restou provido pela 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça, sendo que, no corpo da referida decisão, determinou-se a expedição de mandado de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em face do paciente, antes mesmo do trânsito em julgado do v. acórdão, impedindo-o, portanto, de recorrer em liberdade.

Ressalte-se, no entanto, que o v. acórdão não se encontra devidamente fundamentado, uma vez que ofende o princípio da presunção de inocência, convertido em dogma constitucional, conforme disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988.

O Tribunal de origem determinou a expedição de mandado de prisão, após o julgamento da apelação, sem declinar fundamentos concretos para fundamentar tal medida. [...]

O pedido liminar foi deferido, com fulcro em três precedentes da Quinta Turma deste Superior Tribunal, nestes termos (e-STJ fls. 47/49):

[...]

Na hipótese, é possível visualizar, mesmo em análise superficial, a existência de constrangimento ilegal suportado pelo paciente, consistente na ausência de fundamentação válida para a imposição da custódia cautelar.

Isso porque, de fato, o Tribunal a quo, ao dar provimento ao apelo ministerial – o que culminou no aumento da pena e na fixação do regime prisional fechado –, determinou a prisão do paciente – beneficiado com o direito de recorrer em liberdade pelo Juízo de primeiro grau na sentença condenatória – sem declinar qualquer motivação que demonstrasse a imprescindibilidade da medida extrema antes do trânsito em julgado da condenação (fl. 41).

Assim, inexistindo fundamentação apta a justificar a relativização do direito à liberdade, visto que o Tribunal de origem se deteve apenas a dizer "expeça-se, imediatamente, o mandado de prisão", imprescindível o deferimento da medida de urgência ora pleiteada, notadamente em razão de o Juízo de primeiro grau ter concluído ser desnecessária a manutenção da custódia.

[...]

À vista do exposto, defiro a liminar a fim de assegurar possa o paciente permanecer em liberdade até o julgamento definitivo deste writ ou até o trânsito em julgado da condenação – o que ocorrer primeiro –, se por outro motivo não estiver preso. [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas informações pela autoridade coatora, opinou o Ministério Público Federal pela definitividade da liminar deferida (e-STJ fls. 61/66 e 74/79, respectivamente).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.757 - SP (2013/0181362-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Cuida-se de caso em que a 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo afastou a tentativa de roubo, reconhecida em primeiro grau. Após a fixação da nova reprimenda e a imposição do regime prisional mais gravoso, estabeleceu o Relator tão-somente: "*Expeça-se, imediatamente, o mandado de prisão*" (e-STJ fl. 41), sem apontar qualquer motivação para fazê-lo.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal. As afirmações (genéricas e abstratas, diga-se) de gravidade do crime e de "*extrema audácia com que agiu o réu*" serviram de fundamento apenas para a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena (e-STJ fls. 40/41), mas não foram sequer mencionadas quando da determinação da prisão cautelar.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É certo que já houve condenação. Não menos certo é, porém, que a prisão decorrente de acórdão condenatório recorrível é espécie do gênero "cautelar". Trata-se propriamente de prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Ademais, se o cárcere está apoiado no simples esgotamento das vias ordinárias, ofende o art. 5º, inciso LVII, da Constituição, visto que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O cerceamento da liberdade de quem responde a processo criminal, sem qualquer motivação idônea, ofende a garantia da presunção de inocência.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. CONDENAÇÃO. SENTENÇA QUE CONCEDEU AO PACIENTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELO JULGADO. ESGOTAMENTO DA VIA ORDINÁRIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. 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.

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. 5.º da Constituição da República, decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. Tratando-se de paciente primário, que teve deferido na sentença condenatória o direito de recorrer solto, 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 do recurso de apelação, seria necessário o recolhimento do sentenciado ao cárcere, à luz do art. 312 do CPP.

[...]

3. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar anteriormente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deferida, determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, bem como para estabelecer o regime aberto como modo inicial de cumprimento da sanção privativa de liberdade aplicada. (HC-269.212/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 6/8/2013, DJ de 27/8/2013).

HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. CRIME DE ROUBO. RÉU QUE TEVE ASSEGURADO NA SENTENÇA O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

- A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que se mostra inadmissível a expedição de mandado de prisão pelo simples esgotamento das vias ordinárias, sob pena de violação ao Princípio Constitucional da Presunção de Inocência. Precedentes.

- No caso, embora o Juízo sentenciante tenha permitido ao réu o direito de recorrer em liberdade, ao julgar a apelação criminal, a Corte Estadual determinou a expedição de mandado de prisão, com violação ao dever de fundamentar as decisões judiciais, notadamente em caso de decretação de prisão cautelar, sede em que se mostra imprescindível a demonstração da presença dos requisitos justificadores da custódia antecipada.

Habeas Corpus concedido para, ratificada a liminar, deferir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (HC-285.733/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Marilza Maynard, j. em 27/6/2014, DJ de 7/8/2014)

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0181362-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 271.757 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00333102720128260050 060412 333102720128260050

EM MESA

JULGADO: 18/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA DAS MERCÊS DE C. GORDILHO ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

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 : CRISTIANO QUEIROZ (PRESO)

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.