



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.074 - SP (2014/0344898-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : FILIPE LIMA SANTANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO ARRUDA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Não tendo sido analisada nas instâncias ordinárias a questão atinente ao trancamento da ação penal, fica esta Corte Superior impossibilitada de se manifestar quanto ao referido tema, sob pena de caracterizar indevida supressão de instância (**precedentes**).

II - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

III - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

IV - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. **Nesse sentido:** AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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 Júnior**, DJe de 26/8/2014.

V - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, os quais denotam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a sua periculosidade concreta, evidenciada pelo **modus operandi** da sua conduta, com grave ameaça contra vítima, mediante uso de arma de fogo, circunstâncias que justificam a imposição da prisão cautelar para garantia da ordem pública, em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva (precedentes)**.

VI - Sobrevindo sentença condenatória, estabelecendo o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, e **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o paciente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na r. sentença condenatória.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para tão somente determinar que o paciente aguarde o trânsito em julgado da condenação no regime semiaberto.

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 unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas (com ressalva) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.074 - SP (2014/0344898-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de ROGERIO ARRUDA DA SILVA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado e posteriormente condenado como incurso nas sanções do art. 157, §2º, inciso I e II, na forma do art. 14, inciso II, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, negado o direito de o paciente recorrer em liberdade.

Impetrado **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da prisão preventiva por ausência de fundamentação, a ordem foi denegada, à unanimidade (fls. 35-39).

Daí o presente **writ**, no qual postula o impetrante o trancamento da ação penal, bem como a revogação da prisão preventiva, ante a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da segregação cautelar.

Requer, ao final, a possibilidade de aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da ação penal ou, alternativamente, a substituição da prisão preventiva por alguma das medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida à fl. 119.

As informações foram prestadas às fls. 127-149.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 154-156, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**, em parecer a seguir ementado:

"PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA INSTÂNCIA PRECEDENTE. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DE OBJETO.

1. O Tribunal de Justiça não analisou as alegações de que o decreto de prisão seria nulo; de que houve desistência voluntária e nem o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedido de trancamento da ação penal.

2. Como as questões suscitadas nestes autos não foram decididas na instância anterior, não há como serem conhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja competência está limitada ao reexame da matéria em habeas corpus (art. 105-II-a da Constituição), sob pena de supressão de instância.

3. O pedido de revogação da prisão preventiva também não deve ser analisado, porque perdeu o objeto. O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao prestar informações, afirmou que foi proferida a sentença condenatória do paciente, tendo sido ele condenado a pena de reclusão de 3 anos e 8 meses, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

4. Dessa forma, tendo sido proferida sentença, o pedido de liberdade provisória feito neste habeas corpus perdeu o objeto, pois passa a depender de outro título judicial.

- Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus".

É o relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.074 - SP (2014/0344898-9)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Não tendo sido analisada nas instâncias ordinárias a questão atinente ao trancamento da ação penal, fica esta Corte Superior impossibilitada de se manifestar quanto ao referido tema, sob pena de caracterizar indevida supressão de instância (**precedentes**).

II - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

III - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

IV - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. **Nesse sentido**: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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 Júnior**, DJe de 26/8/2014.

V - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, os quais denotam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a sua periculosidade concreta, evidenciada pelo **modus operandi** da sua conduta, com grave ameaça contra vítima, mediante uso de arma de fogo, circunstâncias que justificam a imposição da prisão cautelar para garantia da ordem pública, em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva (precedentes)**.

VI - Sobrevindo sentença condenatória, estabelecendo o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, e **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o paciente aguardar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na r. sentença condenatória.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para tão somente determinar que o paciente aguarde o trânsito em julgado da condenação no regime semiaberto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trancamento da ação penal e o reconhecimento da ausência de fundamentação idônea da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva do paciente.

Inicialmente, no tocante ao trancamento da ação penal, o **habeas corpus** não deve ser conhecido. Verifica-se dos autos que o referido tema não foi devidamente analisado pelo eg. Tribunal de origem, razão pela qual, na linha da pacífica jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores, fica esta Corte impossibilitada de proceder a tal análise, sob pena de caracterizar indevida supressão de instância. Ademais, qualquer incursão nessa seara demandaria o revolvimento do material fático-probatório, o que inviável no presente **mandamus**.

Nesse sentido é o seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 12.850/13, ART. 157, § 3º, C/C ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI N. 10.826/03. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

IV - A tese relativa ao alegado excesso de prazo para o fim da instrução sequer foi apresentada ao eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta eg. Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância.

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (RHC n. 48.606/PI, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 24/11/2014, grifei).

Na mesma esteira, destaco julgados deste Tribunal: HC n. 201.544/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, julgado em 18/4/2013, DJe de 24/4/2013; RHC n. 39.513/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Campos Marques** - Desembargador Convocado do TJ/PR, julgado em 15/8/2013, DJe de 22/8/2013.

Em relação ao argumento de ausência de fundamentação do decreto prisional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

melhor sorte também não assiste ao impetrante.

Com efeito, a r. decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora paciente, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**.

Insta consignar, inicialmente, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. 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.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

*"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A **privação cautelar da liberdade individual** - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR. A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

No mesmo sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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 Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que o r. decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. decisão reprochada:

"Flagrante formalmente em ordem, não sendo caso de relaxamento da prisão em flagrante.

Ante a vigência da Lei nº 12.403/11, analisando o presente feito, observo ser de rigor a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

O delito imputado possui penas que admite a prisão preventiva, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Não bastasse isto, as circunstâncias e o modo como o crime fora perpetrado demonstra as periculosidades dos agentes. Note-se que, para a prática dos delitos, utilizaram-se os indiciados de grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, além do próprio concurso de agentes.

Na verdade, a despeito de não se ter informes sobre os antecedentes dos acusados, pelo modo e pelas circunstâncias do delito, estão bem demonstradas suas periculosidades.

Inclusive, cada qual tinha sua função específica prática delituosa, demonstrando que não foi a primeira vez que praticaram ato semelhante.

Outrossim, não ha nos autos comprovação da ocupação lícita ou residência fixa, nada indicando que tem fixação no distrito da culpa.

Além disso, reexaminando os autos, não vislumbro qualquer alteração na situação fática nestes autos que possa levar à mudança na situação prisional específica, remanescendo o mesmo panorama que o leva à prisão em flagrante, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados.

Não é demais lembrar que se trata de processo por crimes graves e que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazos processuais não podem ser tomados de forma dissociada de toda a realidade forense e sistemática processual, além das particularidades de cada caso, como o presente.

*Quanto às medidas cautelares diversas da prisão, **observo que se mostram, ao menos por ora, insuficientes, dada a gravidade do crime objeto desta ação, o modo e as circunstâncias com que foi perpetrado e que, a princípio, denota periculosidade incompatível com a confiança no acusado, necessária à efetividade daquelas medidas.***

*Outrossim, estão presentes nos autos os indícios da materialidade e da autoria criminosa imputada ao acusado, como presentes estão os requisitos informadores da manutenção da custódia cautelar, quais sejam: (i) **garantia da ordem pública**, porque se imputa aos acusados, perigosos, a prática de crime grave, nos termos acima mencionados; e (ii) **conveniência da instrução criminal**, porque os acusados, se denunciados, deverão serem citados e comparecerem ao ato processual, daí a necessidade de suas presenças físicas em audiência de instrução, até para fins de eventual reconhecimento pessoal, na busca da verdade real, nada garantindo que, em liberdade, permanecerão no distrito da culpa, daí o requisito da **segurança na aplicação da lei penal**.*

Por fim, se os acusados vierem a ser condenados, nos termos do flagrante, poderão estar sujeitos, em razão do que acima se expôs, a uma pena privativa de liberdade mais rigorosa, com a imposição do adequado regime prisional, tudo a ser melhor analisado no momento oportuno, por ocasião da prolação da sentença, sob pena de prejulgamento.

*Nestes termos, **converto a prisão em flagrante em prisão preventiva**" (fls. 129-130).*

Do trecho acima transcrito, portanto, **a meu ver**, verifica-se que a prisão preventiva encontra-se fundamentada na **garantia da ordem pública**, demonstrando a periculosidade do paciente evidenciada pelo **modus operandi** da conduta, em tese, praticada mediante grave ameaça exercida com **emprego de arma de fogo e em concurso de agentes**, em razão da ausência de ocupação lícita e comprovação de vínculo com o distrito da culpa, bem como pela possibilidade de reiteração delitiva, tendo em vista que *"pelo modo e pelas circunstâncias do delito, estão bem demonstradas suas periculosidades. Inclusive, cada qual tinha sua função específica prática delituosa, **demonstrando que não foi a primeira vez que praticaram ato semelhante**"* (fl. 129). Tais circunstâncias, portanto, revelam a periculosidade concreta do paciente, bem como justificam a necessidade de manutenção da segregação cautelar.

Acerca do tema, cito os seguintes julgados desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMAS DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

2. No caso, forçoso convir que a decisão do juízo singular encontra-se fundamentada, em consonância com o que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal, **uma vez que o modus operandi pelo qual foi cometido o delito denota a necessidade da segregação provisória para o fim de resguardar a ordem pública, pois o acusado, juntamente com outros corréus, mediante grave ameaça com uso de armas de fogo, atentou contra várias vítimas que se encontravam em estabelecimento comercial, o que demonstra audácia e completo desrespeito às regras de convivência em sociedade.**

3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido" (RHC 58.054/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 3/9/2015, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. QUADRILHA. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE. PERICULOSIDADE DOS ENVOLVIDOS. ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA MOTIVADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade se a negativa do direito de recorrer solto está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a gravidade diferenciada da conduta incriminada.

2. As circunstâncias em que ocorreram os delitos - roubo cometido em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo em que foi subtraído bem de elevado valor financeiro - uma motocicleta - somado ao fato de, no dia seguinte, terem ambos os agentes sido surpreendidos pilotando a moto objeto do roubo, autorizam a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, dada a audácia e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade maior dos envolvidos.

3. *Condições pessoais favoráveis não teriam, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua imprescindibilidade.*

4. *Recurso ordinário improvido"* (RHC n. 54.674/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 16/4/2015).

Na hipótese, entretanto, apesar de justificadamente decretada a prisão cautelar, verifica-se que sobreveio sentença condenatória, impondo, por ocasião da sua prolação, o regime **semiaberto** para início do cumprimento da pena, mantendo-se, contudo, a segregação cautelar, pelos mesmos fundamentos utilizados por ocasião da decretação da prisão preventiva.

Ora, estabelecido o regime menos gravoso, **tenho para mim ser incompatível a negativa do direito de recorrer em liberdade**, já que, a prevalecer esse entendimento, dar-se-á 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**).

Não obstante, não se pode olvidar a jurisprudência ora dominante nesta col. **Quinta Turma** no sentido da possibilidade de compatibilização entre a segregação cautelar e o regime menos gravoso estabelecido na r. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 questão, 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. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 31/3/2014; RHC n. 42.302/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 18/2/2014.

Desta forma, estabelecido na r. sentença condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, e **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o paciente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na r. sentença condenatória.

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

Concedo, todavia, a ordem de ofício, a fim de determinar que o paciente, **salvo se estiver preso por outro motivo**, aguarde o trânsito em julgado de sua condenação no regime semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0344898-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 313.074 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00833313620148260050 100712014 16282014 20140000781802 21617413020148260000
833313620148260050

EM MESA

JULGADO: 06/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FILIPE LIMA SANTANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO ARRUDA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : GABRIEL SOUZA DOS SANTOS
CORRÉU : KLEYVERSON LOPES DE OLIVEIRA

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas (com ressalva) votaram com o Sr. Ministro Relator.