



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.281 - SP (2013/0143382-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARIA APARECIDA LIMA ARAUJO CASSAO E OUTRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LIMA ARAÚJO CASSÃO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HELTON DOS SANTOS SELVA (PRESO)
PACIENTE : CLEYTON APARECIDO DOS SANTOS SELVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO AGRAVADO. CONDENAÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DEFERIMENTO PELO JUÍZO SINGULAR. APELO JULGADO. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. PRISÃO DETERMINADA PELA CORTE A QUO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. EXEGESE DO ART. 5.º, LVII, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.

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 pacientes primários, que responderam ao processo em liberdade por decisão do Juízo singular - inclusive durante o processamento do recurso de apelação criminal -, resta caracterizado o constrangimento ilegal quando o Tribunal impetrado ordena a prisão cautelar antes do trânsito em julgado sem indicar os motivos concretos pelos quais, após o exame do recurso de apelação, seria necessário o recolhimento dos sentenciados ao cárcere, à luz do art. 312 do CPP.

3. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinar que os pacientes aguardem em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida caso se afigurem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.281 - SP (2013/0143382-4)

IMPETRANTE : MARIA APARECIDA LIMA ARAUJO CASSAO E OUTRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LIMA ARAÚJO CASSÃO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HELTON DOS SANTOS SELVA (PRESO)
PACIENTE : CLEYTON APARECIDO DOS SANTOS SELVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de HELTON DOS SANTOS SELVA e de CLEYTON APARECIDO DOS SANTOS SELVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n.º 450.01.2007.003204-5/000000-000 ou 03204-22.2007.8.26.0450 (registro nº 2013.0000094705).

Informam os impetrantes que os pacientes encontram-se recolhidos desde 9-5-2013, em razão de prisão ordenada após o julgamento da referida apelação criminal, interposta pela defesa nos autos da ação penal em que findaram condenado, respectivamente, ao cumprimento de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, e à 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, ambos pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 14, II, do Código Penal, oportunidade em que lhes foi concedido o direito de recorrerem em liberdade.

Argumentam a ocorrência de constrangimento ilegal sob a alegativa de que teria sido determinada a segregação dos apenados antes do trânsito em julgado da condenação, sem qualquer fundamento concreto, tendo o colegiado limitado-se a afirmar que, na hipótese de ajuizamento de recurso especial, este não teria efeito suspensivo.

Ressaltam que os pacientes haviam respondido a ação penal em liberdade, período em que compareceram a todos os atos processuais e mantiveram residência na comarca da culpa com seus familiares, onde ambos tem trabalho lícito, sendo certo que, durante os seis anos em que assim permaneceram, não se envolveram em qualquer outro delito, e que tal direito havia sido confirmado quando da condenação, pelo que a determinação da constrição violaria o princípio constitucional da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não-culpabilidade.

Defendem que estariam ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, tanto que o magistrado sentenciante reconheceu o direito dos apenados de apelarem em liberdade.

Requereram, liminarmente e no mérito, fossem os pacientes colocados em liberdade, permitindo-lhes que assim permanecessem até o trânsito em julgado da condenação.

Foram solicitadas informações, devidamente prestadas.

A liminar foi **deferida** para que os pacientes aguardassem em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estivessem presos, sem prejuízo de que nova ordem de segregação fosse proferida caso se afigurassem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP (fls. 91).

Vieram aos autos as informações do Juízo singular, noticiando que a condenação ainda não havia transitado em julgado para a defesa (fls. 105-106).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela **concessão** da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.281 - SP (2013/0143382-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos que instruem o processo infere-se que os pacientes findaram condenados: a) HELTON, ao cumprimento de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa; e, b) CLAYTON, à 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, ambos pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 14, II, do Código Penal, oportunidade em que lhes foi concedido o direito de recorrerem em liberdade, porque assim permaneceram durante toda a instrução criminal.

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, determinando a expedição de mandado de prisão em desfavor dos condenados, sob os seguintes fundamentos:

Expeçam-se os competentes MANDADOS DE PRISÃO, mesmo porque na hipótese de interposição de recurso especial, não terá o mesmo efeito suspensivo, nada justificando, a essa altura, permanecerem os condenados em liberdade. (fls. 71)

Em consulta ao andamento do processo, verificou-se que foi interposto recurso especial em favor de todos os réus, cujo seguimento foi negado por decisão datada de 17-2-2014, não constando tenha, até o momento, transitado em julgado a condenação.

Nesse contexto, razão assiste aos impetrantes, quando apontam a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Tribunal originário, que ordenou a prisão cautelar sem apontar qualquer motivo concreto para a medida.

Isso porque, após terem os réus respondido ao feito em liberdade, direito que lhes foi garantido também por ocasião da prolação da sentença condenatória, o Tribunal apontado como coator, ao negar provimento ao apelo defensivo, muito embora não tenha transitado em julgado a condenação, determinou o encarceramento cautelar apenas fazendo referência à ausência de efeito suspensivo do recurso especial, caso interposto, ou seja, sem apontar qualquer fator que indicasse que, em liberdade, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenados poriam em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, de modo a justificar a necessidade da medida extrema, à luz do art. 312 do CPP.

Presente, portanto, a ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Ademais, ao apreciar o *Habeas Corpus* n.º 84.078/MG, julgado em 5-2-2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal consignou que a prisão decretada antes do trânsito em julgado do édito repressivo tem natureza cautelar e a simples determinação da segregação pelo fato de as vias ordinárias terem se esgotado, sem fundamentação concreta, indubitavelmente fere o princípio da presunção de não-culpabilidade.

Na hipótese em exame, os pacientes encontram-se em idêntica situação e tiveram sua prisão cautelar determinada, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado da decisão condenatória, pelo simples exaurimento das instâncias ordinárias.

Assim, embora possível a constrição antes do trânsito em julgado da condenação, sua imposição está condicionada à indicação da presença dos pressupostos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, dado o caráter cautelar da medida segregatória antecipada, não observada na espécie.

Deixou o Tribunal *a quo* de indicar os motivos pelos quais, após o julgamento do recurso de apelação, seria necessário o recolhimento dos sentenciados ao cárcere, sobretudo em função de serem primários, sem registro de condenação anterior, com residência fixa e ocupação lícita, e de terem respondido ao processo em liberdade, inclusive durante o processamento da apelação criminal, incidindo, dessa forma, em constrangimento ilegal, consoante precedentes desta Corte Superior.

Nesse norte, veja-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. Toda prisão processual deve ser calcada nos pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A expedição de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, sem amparo em dados concretos de cautelaridade, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

3. O pedido de absolvição não pode ser analisado na via eleita, sob pena de indevido revolvimento fático-probatório. Precedentes.

4. Ordem concedida em parte para, ratificada a liminar, assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual.

(HC 271.316/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONCUSSÃO. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. AÇÃO PENAL RESPONDIDA EM LIBERDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE ASSEGURADA PELO JUIZ SINGULAR. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FATOS CONCRETOS NOVOS QUE AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. 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.

3. A prisão preventiva, medida excepcional, deve ser decretada quando estiver devidamente amparada nos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal, em obediência a princípios constitucionais, sendo imprescindível a demonstração concreta da necessidade.

4. Respondendo a ação penal solto, o paciente tem o direito de recorrer e aguardar nessa condição o trânsito em julgado do decreto condenatório, a menos que houvesse a superveniência de fatos novos que demonstrassem a real necessidade, hipótese não configurada.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a ilegalidade na decretação da segregação cautelar e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar que o paciente aguarde em liberdade até o trânsito em julgado do decreto condenatório.

(HC 199.053/RJ, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 09/04/2013)

Portanto, e verificando-se que ainda não há o trânsito em julgado da condenação imposta aos pacientes, devida a concessão da ordem, para sanar a coação apontada.

Diante do exposto, **concede-se a ordem** para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, permitir que os pacientes aguardem em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida caso se afigurem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0143382-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 270.281 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032042220078260450 20130000094705 2942007 32042220078260450
4510120070032045 990101221179

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARIA APARECIDA LIMA ARAUJO CASSAO E OUTRO
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA LIMA ARAÚJO CASSÃO E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: HELTON DOS SANTOS SELVA (PRESO)
PACIENTE	: CLEYTON APARECIDO DOS SANTOS SELVA (PRESO)
CORRÉU	: CARLOS ALBERTO GASPAR JUNIOR
CORRÉU	: MARLON ALEXANDRE DOS SANTOS LOPES

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.