



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.722 - SP (2015/0258791-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **EDSON DIAS DE SOUZA**
ADVOGADO : **EDSON DIAS DE SOUZA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **MARCOS VINICIUS INOCENCIO MARCONDES (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELA CORTE LOCAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA PENDENTE DE JULGAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Caso em que a prisão cautelar foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão das circunstâncias concretas do crime, colhidas do flagrante - roubo praticado mediante emprego de arma de fogo e na condução de motocicleta, em concurso de agentes (envolvendo menor de idade), tendo os acusados rendido as vítimas que também estavam em uma motocicleta em movimento, forçando-as a entregarem a moto, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

capacetes e as luvas, noticiando-se, ainda, a tentativa de fuga quando da abordagem policial - circunstâncias que evidenciam a gravidade da conduta e a periculosidade do paciente, justificando-se, assim, a prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

5. A questão relativa à fixação do regime inicial de cumprimento da pena não foi enfrentada pela Corte de origem, havendo de ser debatida quando do julgamento da apelação interposta pela parte, razão pela qual fica impedida de ser analisada por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.722 - SP (2015/0258791-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : EDSON DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON DIAS DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS INOCENCIO MARCONDES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS VINICIUS INOCENCIO MARCONDES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2128250-95.2015.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, I e II, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, tendo sido negado a ele recorrer em liberdade, com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte estadual, aduzindo que a manutenção da prisão cautelar perdeu seu fundamento, em razão do término da instrução, não havendo que se falar em resguardo da instrução processual. Salientou que não houve conduta violenta por parte do paciente. Ressaltou que o agente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e idade inferior a 21 (vinte e um) anos. Ao final, requereu a liberdade provisória do paciente ou a alteração de regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto. O Tribunal impugnado, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 56):

Habeas corpus. Roubo majorado (art. 157. §2º, I e II, do CP). Paciente, condenado em primeiro grau de jurisdição, que pretende assegurar seu direito de recorrer em liberdade. Alegação de que não subsistem os requisitos autorizadores da prisão preventiva, considerando o término da instrução processual penal. Prisão cautelar que se impôs não apenas com fulcro na regular instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual penal, mas também com fundamento na manutenção da ordem pública. Periculosidade do agente que se revela, em concreto, da narrativa fática traçada nos autos, que se deu, supostamente, com abordagem armada, em concurso com menor de idade e em manobra que colocou em sério risco a integridade física das vítimas. Pedido secundário de alteração do regime inicial de cumprimento de pena. Ponto em que não se conhece do writ. Discussão incabível na estreita via do habeas corpus. Existência de recurso próprio para tal questionamento. Ordem conhecida em parte e, neste ponto, denegada.

Na presente impetração, a defesa volta a afirmar ter cessado o motivo do decreto preventivo para a manutenção da custódia cautelar do paciente, qual seja, preservação da instrução criminal, por já ter sido proferida sentença nos autos.

Afirma inexistir elementos atuais, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, que comprovem a necessidade de manter o agente no cárcere. Destaca inclusive que o suposto crime não foi praticado com violência contra a vítima, ao mencionar que "a testemunha Priscila afirma que os autores foram tranquilos pedindo que a mesma ficasse calma que nada iria acontecer com ela" (e-STJ fl. 28).

Ressalta, novamente, que o paciente é primário, portador de bons antecedentes, menor de 21 (vinte e um) anos, goza de ilibado comportamento, trabalha com o pai em uma pequena oficina metalúrgica e tem residência fixa e no distrito da culpa, afirmando, assim, que possui os requisitos legais para recorrer em liberdade.

No mais, argumenta que a adoção do regime inicial mais gravoso contrariou o disposto no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, uma vez que o próprio Juiz sentenciante admitiu a aplicação da pena-base no mínimo legal, tendo mencionado, ainda, que o réu é primário e não registra antecedentes.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a expedição do alvará de soltura em favor do paciente ou a modificação do regime inicial de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 72/74).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (e-STJ fls. 82/83), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 118/128).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.722 - SP (2015/0258791-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa da paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na espécie, o Magistrado converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 53/54):

Conforme se verifica nos autos, estão presentes os indícios de autoria e a prova da materialidade, que constituem pressupostos da prisão processual, ex vi do art. 312, última parte, do CPP, eis que reconhecido o investigado pela vítima e testemunha como sendo um dos roubadores.

Somado a isso, a ação delituosa foi praticada em concurso de agentes, sendo que um deles é menor de idade, o que denota desrespeito às normas sociais e audácia para a prática do delito, a indicar que o investigado ostenta periculosidade acima da média e que, em liberdade, poderá colocar em risco a ordem pública. Ademais, conforme declarações das vítimas, também houve o emprego de arma de fogo na prática delitiva.

Neste passo, a presença dos predicados minimamente necessários para obtenção da liberdade provisória, tal como ocupação lícita, residência fixa e primariedade, não se prestam para alcançar o fim que se espera, qual seja a liberdade, já que não suplantam a necessidade da custódia provisória.

Ademais, convém destacar que tais predicados não foram documentalmente comprovados, impossibilitado este juízo de formar sua livre convicção, ante a míngua de elementos.

E, por óbvio, a exigência de tal comprovação é bastante razoável, pois este Juízo deve ter uma garantia de vinculação do investigado ao processo, apta a demonstrar que ele acompanhará a instrução criminal e se apresentará à Justiça em caso de condenação.

Além disso, a segregação preventiva visa também e principalmente, garantir a correta instrução processual, possibilitando a submissão do investigado ao reconhecimento, e para tal há necessidade de que a vítima tenha segurança e tranquilidade para comparecer em juízo e ser ouvida, livre de quaisquer pressões que o investigado em liberdade, poderá acarretar.

Destaco que nenhuma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal se mostra suficiente para substituir a prisão.

*Diante de todo o exposto, **converto** a prisão em flagrante de **MARCOS VINICIUS INOCENCIO MARCONDES** em prisão preventiva nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal.*
- grifos acrescentados

Posteriormente, sentença, tendo condenado o ora paciente como incurso no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 157, § 2º, incisos I e II, por duas vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no regime inicial fechado de cumprimento de pena, negou ao réu o direito de apelar em liberdade, aduzindo que "permanecem presentes os requisitos da prisão cautelar" (e-STJ fl. 52).

O Tribunal impetrado, por sua vez, por ocasião do julgamento do *habeas corpus* originário, manteve a segregação cautelar do acusado. Confirmam-se os fundamentos, no que interessa (e-STJ fls. 57/60):

(...) Inicialmente, note-se que o impetrante bate pelo reconhecimento da tese de que não subsistem os fundamentos autorizadores da prisão preventiva, considerando o término da instrução processual penal, olvidando-se, contudo, que a custódia cautelar foi aplicada com duplo fundamento, com fulcro tanto para assegurar a regular instrução como também para a garantia da ordem pública.

E no caso, não há como se reconhecer o desaparecimento do segundo fundamento.

A primariedade do agente, sua baixa idade ou existência de residência fixa não afastam, em absoluto, a gravidade do delito que se imputa ao paciente.

Consta dos autos que, mediante ação armada e na condução de motocicleta, em concurso com agente menor de idade, abordou as vítimas, que também estavam em motocicleta em movimento.

No depoimento de uma das vítimas, consta que os agentes, em manobra perigosa, direcionaram a motocicleta para cima daquela em que estavam as vítimas, já de arma em punho. Tal atitude, considerando que as motos estavam em movimento, revela descaso com a integridade física alheia e poderia ter desfecho grave.

Noticia-se, ainda, que houve tentativa de fuga quando da abordagem policial.

O acima consignado é suficiente para se concluir que, ante a periculosidade do agente, de rigor a manutenção da prisão-cautelar, para garantia da ordem pública.

Observe-se que, sob a ótica da corrente restritiva, predominante na jurisprudência pátria, tem-se que a garantia à ordem pública relaciona-se diretamente a um considerável risco de reiteração de condutas delituosas, seja em razão de sua propensão à prática de crimes, seja porque, se solto, teria os mesmos estímulos relacionados ao crime em tese cometido, inclusive pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de voltar ao convívio com os parceiros criminosos. O juízo que ora se realiza não se vincula à culpabilidade do agente, mas sim à sua periculosidade concreta, ponderação esta que revela, in casu, a necessidade da retirada cautelar do paciente do convívio social.

(...)

Ademais, a prisão preventiva também se impõe como forma de assegurar a regular aplicação da lei penal, considerando que consta dos autos que o paciente empreendeu fuga quando da abordagem policial, de tal maneira que, considerando que já foi condenado em primeiro grau de jurisdição, evidente que haveria certo estímulo à nova tentativa de fuga.

Sendo assim, não cabe, neste momento, já reconhecida a culpabilidade do paciente pela instância ordinária, com aplicação de pena substancial (ainda que sujeita a reforma), autorizar que o paciente recorra em liberdade, certamente subsistindo fundamento suficiente que ensejou a decretação da custódia preventiva, reforçado ainda mais, uma vez condenado.

Desta feita, fundamentada a manutenção da prisão cautelar, como acima já colocado, não há, aqui, o que reparar, haja vista inexistente abuso ou ilegalidade no ato impugnado.

Observe-se que, em que pese não poder considerar o paciente culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, é bem possível considerá-lo suspeito, mediante a constatação da prova da materialidade delitiva e de indícios de autoria.

E cetero é que tal postura não acarreta violação à presunção de inocência, e constitui fundamento válido para a imposição de qualquer modalidade de prisão cautelar, nos termos da lei processual.

Ademais, esse tema é objeto da Súmula nº 9, do C. STJ, que possui a seguinte redação: "A exigência da prisão provisória, para apelar; não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. (...)"

Com efeito, a periculosidade do agente, revelada pelo *modus operandi* do crime, é fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva, porquanto coloca em risco a ordem pública. Nesse contexto, "se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade" (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4/9/2014).

No caso, como se viu das transcrições, a prisão cautelar foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão das circunstâncias concretas do crime, colhidas do flagrante - roubo, mediante emprego de arma de fogo e na condução de motocicleta, em concurso com agente menor de idade, tendo os agentes rendido as vítimas que também estavam em uma motocicleta em movimento, forçando-as a entregarem a moto, os capacetes e as luvas. Além disso, noticiou-se a tentativa de fuga quando da abordagem policial.

Entendo que essas circunstâncias relatadas demonstram a gravidade dos fatos, já devidamente reconhecidos na sentença condenatória, estando justificada a preservação da medida constritiva da liberdade para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito do tema, confirmam-se alguns julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE DOS ENVOLVIDOS. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA MOTIVADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há ilegalidade quando a constrição está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade social dos agentes envolvidos, corroborada pela gravidade efetiva do delito em que condenados, bem demonstrada pela forma como se deram os fatos criminosos.

3. Caso em que os pacientes findaram condenados pela prática de roubo majorado porque, em comparsaria e visando subtrair bem de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elevado valor patrimonial - um automóvel - mediante grave ameaça pela utilização de simulacro de arma de fogo, abordaram a vítima em um semáforo, retiraram com violência a criança que a acompanhava e tomaram a direção do veículo, evadindo-se em seguida, circunstâncias que evidenciam o periculum libertatis exigido para a preventiva.

4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a preventiva.

[...] 7. Habeas corpus não conhecido. (HC 313.268/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. MODUS OPERANDI. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICABILIDADE, IN CASU, DAS SÚMULAS NºS 718 E 719, AMBAS DO STF. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

I - 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 constitutiva 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 (HC 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, tendo em vista a gravidade concreta do delito de roubo, em razão do modus operandi utilizado para a execução do delito, uma vez que foi cometido em concurso de pessoas, sob grave ameaça e com uso de simulacro de arma de fogo, visando subtração de veículo e perpetrado contra uma mulher desacompanhada, o que denota a periculosidade concreta do recorrente, dados que justificam a necessidade de manutenção da sua segregação cautelar, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento na garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

[...] *Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.* (RHC-58.858/MG, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 11/6/2015, DJ de 19/6/2015).

Ademais, não merece guarida a alegação de que as condições subjetivas favoráveis ao paciente são impeditivas à decretação do cárcere cautelar. Na esteira de entendimento de nossos Tribunais, eventuais circunstâncias pessoais favoráveis ao agente, como primariedade e bons antecedentes, ou residência no distrito da culpa e exercício de atividade laborativa lícita, não são suficientes à concessão de liberdade provisória, se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 4. Condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

[...] 9. Ordem denegada, com recomendação para o Tribunal de origem imprimir maior agilidade no julgamento do recurso em sentido estrito. (HC 315.167/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 11/09/2015) – (grifei).

Nessa toada, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva.

Noutro vértice, quanto ao pleito de modificação do regime inicial de cumprimento da pena, confira-se o que disse o Tribunal de origem (e-STJ fl. 60):

Por fim, quando ao pedido subsidiário de alteração do regime inicial de cumprimento de pena, sequer se conhece do pleito, posto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que inviável a apreciação do pedido formulado pelo paciente, eis que o habeas corpus, como é sabido, diante de seu estrito âmbito de incidência, não se presta, em regra, para decidir questões referentes à fase de execução, cabendo recurso próprio para tanto.

Isso porque a determinação do regime inicial de cumprimento de pena tem como requisitos não apenas o determinado no art. 33, caput e §2º, do CP, mas também de suas próprias ressalvas, que devem ser conjugadas com o art. 59, caput e inciso III, cuja apreciação não é possível na estreita via do writ.

Desta feita, por depender a fixação do regime inicial de requisitos subjetivos (art. 59 do CP), não é possível sua alteração em sede de habeas corpus.

Verifica-se, portanto, que o tema não foi analisado pela Corte local, o que impede sua apreciação por esta Corte, sob pena de configurar indevida supressão de instância, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal.

Ademais, a defesa do paciente interpôs apelação em 25/06/2015, recurso que aguarda a análise e julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme recente consulta realizada na página eletrônica daquela Corte.

Diante disso, uma vez interposto o recurso de apelação, não se verifica, quanto ao ponto, flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, para que a autoridade indicada como coatora julgue o mérito do remédio constitucional ali impetrado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. 1. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PLEITO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. INTERPOSIÇÃO CONCORRENTE DE RECURSO DE APELAÇÃO PELA DEFESA. MANDAMUS ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE PRÉVIO EXAME DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL A QUO. 2. WRIT IMPETRADO NA ORIGEM CONTRA SENTENÇA CONDENATÓRIA E CONCOMITANTE A RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. As questões relativas à dosimetria da reprimenda, ao regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial de cumprimento e à possibilidade da substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos não podem ser examinadas neste Tribunal se no de origem os temas não foram apreciados, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição, salvo ilegalidade flagrante ou de decisão teratológica.

2. Esta Colenda Corte de Justiça tem orientação no sentido de que, em hipóteses como a que aqui se discute, é inadequado deduzir habeas corpus "quando da sua impetração, já havia sentença condenatória, submetida ao crivo do Tribunal de origem, por meio de apelação" (HC nº 278.146/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 20.11.13).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no RHC 35.244/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 12/02/2014).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO PENDENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Pendente o julgamento da apelação, resta inviabilizado o exame do habeas corpus quanto ao ponto devolvido naquele recurso ao Tribunal a quo.

2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão cautelar, evidenciada na considerável quantidade da substância apreendida [2,520 gramas de crack] e o grau de organização da associação criminosa, não há que se falar em ilegalidade.

3. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado (HC 209.046/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. 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 CPP.

2. O paciente está preso desde 10/4/2014 e foi condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico. O Juiz de primeiro grau, ao negar-lhe o direito de recorrer em liberdade, destacou, somente, a condição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desempregado do réu à época dos fatos e a gravidade abstrata do crime de tráfico, elementos que não evidenciam risco concreto de dano à ordem pública.

3. A Corte de origem não analisou a legalidade do regime prisional fixado, em razão da interposição concomitante de recurso de apelação, pendente de julgamento próximo, não havendo falar em constrangimento ilegal a ser sanado por esta via. A matéria ora ventilada será objeto de discussão e análise pelo Tribunal a quo no julgamento do apelo defensivo, dotado de efeito devolutivo amplo, de sorte que o caso em testilha não comporta a concessão da ordem de ofício para que a autoridade apontada como coatora julgue o mérito do remédio heroico lá impetrado.

4. Ordem concedida para confirmar os efeitos da liminar e conceder ao paciente o direito de recorrer em liberdade. (HC 317.500/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, Sexta Turma, DJe 21/5/2015).

Ante o exposto, uma vez não configurados a manifesta ilegalidade, o abuso de poder ou a teratologia no acórdão impugnado, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0258791-1

HC 338.722 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054894320158280050 21282509520158260000 54894320158280050

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: EDSON DIAS DE SOUZA
ADVOGADO	: EDSON DIAS DE SOUZA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCOS VINICIUS INOCENCIO MARCONDES (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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.