



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 873432 - SP (2023/0434205-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADOS : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ - SP282340
MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATAN SOUZA COSTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO (ARTIGOS 155, § 4º, IV, C/C 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DE REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSUFICIÊNCIA DA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE COM APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado a 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, por tentativa de furto qualificado, com negativa de recorrer em liberdade. Defesa alega impossibilidade de uso da gravidade abstrata do delito como fundamento para regime mais gravoso e ausência de fundamentação na manutenção da prisão cautelar.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de o STJ examinar, em sede de habeas corpus, o regime de cumprimento de pena mesmo que não tenha sido apreciada pelo Tribunal de origem; e (ii) a existência de flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, exceto em casos de flagrante ilegalidade.

4. A matéria relacionada ao abrandamento do regime prisional não foi enfrentada pelo Tribunal *a quo*, o que inviabiliza sua apreciação pelo STJ, sob pena de supressão de instância.
5. O Tribunal de origem fundamentou a negativa de recorrer em liberdade na manutenção da prisão preventiva, destacando que o paciente já estava preso durante a tramitação do processo e que os requisitos da custódia cautelar permaneciam inalterados.
6. A jurisprudência do STF e do STJ reforça que a prisão preventiva deve ser justificada com base em elementos concretos que demonstrem a necessidade da medida, sendo insuficiente a gravidade abstrata do delito.
7. Existência de flagrante ilegalidade a autorizar a concessão de *habeas corpus*, de ofício.

IV. DISPOSITIVO

8. *Habeas corpus* não conhecido, ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva com aplicação de medidas cautelares diversas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0434205-4

HC 873.432 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15014963420238260535 21240202920238260000 21454282023
22733812320238260000

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADOS : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ - SP282340
MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATAN SOUZA COSTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 873432 - SP (2023/0434205-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADOS : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ - SP282340
MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATAN SOUZA COSTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO (ARTIGOS 155, § 4º, IV, C/C 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DE REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSUFICIÊNCIA DA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE COM APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado a 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, por tentativa de furto qualificado, com negativa de recorrer em liberdade. Defesa alega impossibilidade de uso da gravidade abstrata do delito como fundamento para regime mais gravoso e ausência de fundamentação na manutenção da prisão cautelar.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de o STJ examinar, em sede de habeas corpus, o regime de cumprimento de pena mesmo que não tenha sido apreciada pelo Tribunal de origem; e (ii) a existência de flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, exceto em casos de flagrante ilegalidade.

4. A matéria relacionada ao abrandamento do regime prisional não foi enfrentada pelo Tribunal *a quo*, o que inviabiliza sua apreciação pelo STJ, sob pena de supressão de instância.
5. O Tribunal de origem fundamentou a negativa de recorrer em liberdade na manutenção da prisão preventiva, destacando que o paciente já estava preso durante a tramitação do processo e que os requisitos da custódia cautelar permaneciam inalterados.
6. A jurisprudência do STF e do STJ reforça que a prisão preventiva deve ser justificada com base em elementos concretos que demonstrem a necessidade da medida, sendo insuficiente a gravidade abstrata do delito.
7. Existência de flagrante ilegalidade a autorizar a concessão de *habeas corpus*, de ofício.

IV. DISPOSITIVO

8. *Habeas corpus* não conhecido, ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva com aplicação de medidas cautelares diversas.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fls.78/79).

O paciente foi condenado à pena de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 6 dias-multa, por infração ao 155, § 4º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, negado o direito de recorrer em liberdade, por tentar subtrair para si veículo automotor.

A defesa alega, em síntese: a) impossibilidade de utilização da gravidade abstrata do delito como fundamento para justificar a fixação de regime mais gravoso; b) ofensa aos enunciados 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e ao verbete 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça; e c) ausência de fundamentação a justificar o indeferimento do direito de recorrer em liberdade.

Consta dos autos que o paciente está preso desde 18/05/2023 (e-STJ fl. 4).

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem para fixar o regime aberto e conceder o direito de recorrer em liberdade.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 78/81).

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal,

situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"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" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

De início, cumpre sublinhar que a questão atinente ao abrandamento do regime prisional não foi tratada pelo Tribunal *a quo*, razão pela qual esta Corte não pode apreciá-la, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

No que tange ao pleito de recorrer em liberdade, o Tribunal de origem assim fundamentou (e-STJ fls. 32/33):

"(...) Já o pedido para que o paciente aguarde em liberdade o deslinde do feito será conhecido, mas não comporta deferimento. Importante consignar que a nova sistemática do Código de Processo Penal, consolidando em termos normativos a posição jurisprudencial que há muito já vinha sendo adotada, determina que na sentença condenatória, o juiz decida, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar. Conforme se verifica nos autos, o paciente respondeu preso

ao processo, sendo importante lembrar a vigência da seguinte regra: se, antes da sentença, o réu estava preso, por força de flagrante ou de custódia preventiva, advindo decisão condenatória, ele continuará preso; se, ao contrário, estava o réu solto, permanecerá em liberdade até a tornar-se definitiva a condenação, salvo a ocorrência de fato novo que autorize a mudança de situação. Destaco que a manutenção da segregação cautelar do paciente já ratificada por esta colenda 12ª Câmara quando do julgamento do Habeas Corpus nº 2124020-29.2023.8.26.0000, realizado em 23 de junho último. Naquela ocasião, por votação unânime, a Turma Julgadora entendeu presentes os requisitos da prisão preventiva. Tal quadro não se alterou (...)"

Analizando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, **constata-se, de plano, flagrante constrangimento ilegal a autorizar a concessão da ordem, de ofício.**

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs) nº 43, 44 e 54, assentou a constitucionalidade do art. 283 do CPP, na redação dada pela Lei nº 12.403/2011, reafirmando a absoluta excepcionalidade da prisão dos sujeitos submetidos à persecução penal. A redação atual do aludido artigo, dada pela Lei nº 13.964/2019 ("Pacote Anticrime"), também não deixa dúvidas em relação ao tema: "Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado".

O dispositivo em questão homenageia comandos constitucionais congêneres, impressos nos incs. LVII e LXI do art. 5º da CF/1988, que garantem ao cidadão seus estados de inocência e de liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, impedindo, ato contínuo, o uso da prisão cautelar como antecipação da pena corporal. Para deixar ainda mais clara essa normativa, o legislador infraconstitucional incluiu o § 2º ao art. 313 do CPP, com a seguinte redação: "[n]ão será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia" (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Em seu voto, o relator das ADCs acima referidas, o ministro Marco Aurélio, destacou: "[a] Constituição de 1988 consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em virtude de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da pena, que não admite a forma provisória. A exceção corre à conta de situações individualizadas nas quais se possa concluir pela aplicação do artigo 312 do Código de Processo Penal e, portanto, pelo cabimento da prisão preventiva".

O encarceramento em massa de réus, sob o abstrato fundamento da necessidade de garantia da ordem pública, tem banalizado o instituto da prisão cautelar. Não se olvida, jamais, a importância da inviolabilidade da segurança pública, expressamente garantida como direito individual (art. 5º, caput) e social (art.

6º, caput) e como dever do Estado e responsabilidade de todos (art. 144) em nossa Constituição Federal. Todavia, não se pode levar à prisão, sob o pretense argumento de garantia da ordem social, em típico ato característico de antecipação sancionatória e de forma indiscriminada, todos aqueles que vierem a responder a um processo criminal.

Essa banalização, aliás, também foi detectada pela Suprema Corte no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, que identificou o sistema prisional brasileiro como um problema estrutural da nossa sociedade, caracterizado por um “estado de coisas inconstitucional”, ensejador da violação massiva de direitos fundamentais dos cidadãos encarcerados. Um dos motivos que levaram a essa conclusão foi, precisamente, a superlotação e a má-qualidade das vagas existentes nas unidades prisionais, ocasionadas, dentre outras razões, pelo ingresso indevido e desproporcional de novos presos, “envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade” (redator p/ acórdão o ministro Luís Roberto Barroso).

No âmbito da mesma ADPF, o STF determinou que “juízes e tribunais motivem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade quando determinada ou mantida a prisão provisória; (...) [e] (...) levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal”. Em suma, reforçou-se a necessidade de aplicação prioritária pelo Poder Judiciário das medidas alternativas à prisão, sempre que possíveis, tendo em conta o quadro dramático do sistema carcerário nacional.

A excepcional privação de liberdade antes da formação definitiva da culpa, portanto, somente encontra respaldo quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e não for cabível a sua substituição por medidas alternativas mais brandas. Cumulativa e obrigatoriamente, deve estar caracterizado o efetivo perigo decorrente do estado de liberdade do imputado, com vistas a assegurar a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal (arts. 282, § 6º, e 312, caput, do CPP).

Assim, não se deve levar à prisão ou nela manter quem não merece de fato estar lá. Trata-se de um ambiente hostil que, se não utilizado de forma excepcional, apenas tem a capacidade de fomentar a criminalidade e engrossar os quadros associativos das facções criminosas que atuam dentro e fora dos presídios.

No que tange à pretensa garantia da ordem pública, destaca-se que a mera ocorrência do ilícito é incapaz de justificar a manutenção da segregação cautelar, “Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. (...) De outro vértice, com relação ao risco de reiteração, o entendimento da Suprema Corte é no sentido de que “a periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva” (AgRg no HC

150.906/BA, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13/4/2018, DJe 25/4/2018)” (AgRg no HC n. 905.325/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 29/5/2024).

Ou seja, devem estar presentes a elevada periculosidade do agente - que pode ser extraída da reprovabilidade excepcional do *modus operandi* em tese empregado no delito e alta probabilidade de reiteração delitiva.

Ausentes tais requisitos, segue-se a regra representada em nosso ordenamento jurídico pela liberdade (art. 282, § 6º, do CPP).

Em outras palavras, “[o] §6º do art. 282 do CPP deixa claro que a prisão preventiva é medida excepcional, somente podendo ser aplicada quando não for adequada nenhuma das medidas alternativas: ‘a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código’. Isto é, somente se decreta a prisão preventiva quando todas as outras medidas menos gravosas se mostrarem inadequadas para afastarem a situação de perigo que justifica a necessidade de se impor alguma medida cautelar. Ou, o que seria o reverso da medalha, as medidas cautelares alternativas à prisão são preferíveis em relação à prisão preventiva” (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 998).

Logo, considerando os elementos individualizados do caso concreto sob julgamento, revela-se desproporcional e injustificada a manutenção da prisão cautelar do paciente.

Pelo exposto, **não conheço do habeas corpus, mas, de ofício, concedo parcialmente a ordem** para determinar a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Fixo as seguintes medidas cautelares diversas da prisão, nos termos dos arts. 282 e 319 do CPP:

- comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades, com manutenção atualizada e completa de seu respectivo endereço;
- entrega de passaporte, caso possua;
- proibição de ausentar-se de seu local de domicílio, por prazo superior a 8 (oito) dias, sem comunicar ao juízo onde poderá ser encontrado;
- proibição de acesso e frequência aos lugares relacionados ao fato;
- proibição de manter contato com coinvestigados, corréus, vítimas e testemunhas do processo;

Comunique-se o Tribunal de origem e o Juízo singular, **com urgência**, inclusive para a expedição do respectivo alvará de soltura e à assinatura de ato formal em que o paciente se comprometa a bem e fielmente observar todas as medidas cautelares ora fixadas.

É o voto.