



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 434.412 - SC (2018/0016200-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GABRIEL KOCAN LIMA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. INVASÃO DE RESIDÊNCIA E EMPREGO DE VIOLÊNCIA FÍSICA. GRAVIDADE CONCRETA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. ATOS INFRACIONAIS. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULUM LIBERTATIS EVIDENCIADO. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. INOCORRÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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

2. Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está fundada nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, diante do *modus operandi* empregado na conduta ilícita e no histórico criminal do agente.

3. No caso, as particularidades do delito - roubo em que o acusado, invadindo a residência da vítima, mediante uso de violência física e ameaça de morte, subtraiu um aparelho de telefone celular - evidenciam a ousadia e maior periculosidade do paciente, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade, risco que se pode afirmar concreto, diante do *modus operandi* empregado.

4. A custódia também se faz necessária para evitar a reiteração delitiva, uma vez que o paciente ostenta duas passagens junto à Vara da Infância e da Juventude, pela prática de atos infracionais equiparados ao tráfico de drogas e furto qualificado, inclusive com imposição de medidas socioeducativas, revelando que o crime em tela não se trata de fato isolado, ou seja, bem demonstrado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculum libertatis exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

5. Não há como, em *habeas corpus*, concluir que o réu será beneficiado com a fixação de regime mais brando, diante das circunstâncias adjacentes ao delito.

6. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 434.412 - SC (2018/0016200-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GABRIEL KOCAN LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública estadual em benefício de GABRIEL KOCAN LIMA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 4028902-56.2017.8.24.0000, mantendo a segregação cautelar do ora paciente, decretada nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Sustenta a impetrante em síntese a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que inexistiria fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da custódia cautelar do paciente, uma vez que não teriam sido apontados elementos concretos que evidenciassem como a sua liberdade poderia oferecer risco à ordem pública, restando malferido o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Aduz ainda que "o decreto que determinou a prisão preventiva é **absolutamente genérico** no que diz respeito ao **periculum libertatis**, uma vez que justifica a prisão cautelar na cláusula geral da **garantia da ordem pública**, invocando, para tanto, a gravidade abstrata do delito, aliada ao fato de o Paciente apresentar histórico de atos infracionais" (e-STJ fls. 4-5).

Acrescenta que justificar "a manutenção da prisão preventiva para assegurar a **ordem pública**, especificamente com fundamentos na alegação genérica de que 'a gravidade concreta do crime evidenciou-se na violência contra a vítima, agarrada pelos cabelos e ameaçada de morte, o que evidentemente ultrapassou a gravidade abstrata do crime' não constitui argumento hábil a desincumbir o Órgão Judicial de seu ônus argumentativo imposto pela Constituição da República" (e-STJ fl.5).

Defende assim que o recolhimento antecipado ao cárcere seria medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcional frente a eventual condenação proferida, diante da possível imposição de regime menos gravoso, consoante princípios da proporcionalidade e da homogeneidade, ressaltando que o paciente seria primário e nunca foi condenado.

Por fim, requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente.

Liminar foi indeferida.

Informações prestadas (e-STJ fls.100-101).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 434.412 - SC (2018/0016200-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar inicialmente que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a presente impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada qualquer das hipóteses elencadas no art. 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

Dos elementos colacionados nos autos, infere-se que o ora paciente foi preso em flagrante em **5/12/2017**, convertida a segregação em preventiva na audiência de custódia realizada na mesma data, e, posteriormente, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal, porque, invadindo a residência da vítima, mediante violência física (puxão de cabelo) e ameaça de morte, teria subtraído um aparelho celular, evadindo-se em seguida, após gritos da vítima que teriam alertado a vizinhança.

Quanto aos fatos, extrai-se do boletim de ocorrência:

"Relata que hoje por volta das 08:30h foi surpreendida dentro de sua residência por um masculino que invadiu o local e rendeu a comunicante, que ele pegou em seus cabelos e empurrou sua cabeça para baixo dizendo: 'Fica quita senão vou te matar, tem mais alguém na casa?, se você falar alto posso te matar a qualquer momento'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Que o autor disse que iria roubar tudo e **levou o aparelho celular** da comunicante, também levou o aparelho de celular de JULIANA, que estava na residência. Que o autor revirou a casa em busca de objetos para roubar, que **acabou fugindo quando a comunicante gritou**, momento em que ele corria atrás da mãe da comunicante que também gritou assustada. Que Juliana chamou a polícia pelo 190. Que a vizinhança se alertou. A comunicante ficou com **dor nas costas porém sem lesões aparentes**, apenas marcas de sujeira e sua blusa" (e-STJ fl.25, grifou-se).*

Verifica-se dos autos que o Juízo singular, em **5/12/2017**, converteu a prisão em flagrante em preventiva, destacando que, embora o paciente não registre antecedentes criminais que sustentem a reincidência, **"contra si constam em andamento dois processos de apuração por ato infracional n.º 0005301-29.2017.8.24.0020 e 0000648-33.2015.8.24.0091, inclusive com mandados de busca e apreensão, um deles cumprido neste ato"** (e-STJ fl. 102, grifou-se), circunstância que demonstra a possibilidade de reiteração criminosa.

Na oportunidade, acrescentou o Togado de piso que *"a gravidade concreta do crime evidenciou-se na **violência contra a vítima, agarrada pelos cabelos e ameaçada de morte**, o que evidentemente ultrapassou a gravidade abstrata do crime"* (e-STJ fl.102, grifou-se).

Desse modo, concluiu o Juiz processante pela imposição da segregação processual **"para garantia da ordem pública, sendo insuficientes medidas cautelares diversas"** (e-STJ fl.102, grifou-se).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Colegiado estadual, que denegou a ordem, ratificando a necessidade e a adequação da medida prisional preventiva para a **garantia da ordem pública** destacando a *"gravidade concreta do fato, que se evidencia pelo **modus operandi** empregado, visto que, em tese, o paciente adentrou na residência da vítima e mediante violência física (puxão de cabelo) ameaçou-a de morte, a fim de alcançar o sucesso da empreitada criminosa,* (e-STJ fl.84, grifou-se).

Fundamentou ainda o Tribunal a medida extrema no fato de que o paciente, apesar de ser primário, *"já respondeu e ainda responde a procedimentos na*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vara da Infância e da Juventude pela prática de **atos infracionais** equiparados aos crimes de **tráfico de drogas e furto qualificado**, tendo, inclusive, sido determinado o cumprimento de medidas socioeducativas (autos n. 0003861-13.2016.8.24.0091, 0032608-51.2014.8.24.0023, 0043380-73.2014.8.24.0023, 0000648-33.2015.8.24.0091 e autos de execução de medidas socioeducativas n. 0005301-29.2017.8.24.0020)" (e-STJ fl. 85, grifou-se).

Quanto ao pleito de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, rechaçou-se o pedido no acórdão impugnado, "*por não existir adequação destas soluções alternativas à gravidade do crime, às circunstâncias do fato criminoso e às condições pessoais do acusado (art. 282, II, do CPP)*" (e-STJ fl.86).

Delineado o contexto fático processual, quanto aos requisitos para a prisão preventiva, verifica-se que a segregação da ora paciente encontra-se devidamente fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade de garantia da ordem pública, haja vista **as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e o histórico de atos infracionais do paciente**.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada "*para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública*", "*quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa*", deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, em alguns tipos de delito, como o roubo - crime patrimonial que somente se comete com o emprego de violência ou grave ameaça a pessoa -, a periculosidade do agente pode facilmente ser aferida pela forma como se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do autor do crime, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta, esta atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pela própria forma como foi praticado o delito, ou seja, em razão do *modus operandi* empregado pelo autor na sua execução.

Assim, certos tipos de crimes, como o que ora se examina, permitem que, da simples prática delitiva, se infira o perigo à ordem pública, que é o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

Excluir esta avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal: "*O especial modo de execução do crime, auferido por intermédio de circunstâncias do caso concreto, pode constituir indicação suficiente da periculosidade do agente*" (HC 123024, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 23/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 05-05-2016 PUBLIC 06-05-2016).

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, haja vista o modus operandi do crime, em tese, praticado, qual seja, roubo a um aparelho celular, com agressão à vítima, "O réu praticou o delito mediante emprego de violência contra pessoa, pois relato do condutor do flagrante, desceu da motocicleta que conduzia, puxou a vítima pelos cabelos e exigiu a entrega do telefone celular. Em seguida ainda fez ameaças à vítima", ademais, embora tecnicamente primário, consta em sua folha de antecedentes a prática de outros delitos da mesma natureza ainda em apuração, o que evidencia a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, notadamente em razão da periculosidade do agente.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 79.657/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, forçoso reconhecer que as particularidades do delito que ora se examina - **roubo em que o acusado, invadindo a residência da vítima, mediante uso de violência física (puxão de cabelo) e ameaça de morte, subtraiu um aparelho de telefone celular** - evidenciam a ousadia e maior periculosidade do paciente, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade, risco que se pode afirmar concreto, diante do ***modus operandi*** empregado.

Ademais, a custódia também se faz necessária **para evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, o paciente ostenta registros pela prática de atos infracionais análogos aos crimes de furto qualificado e tráfico de drogas (e-STJ fls.85 e 102), tendo, inclusive, sido determinado o cumprimento de medidas socioeducativas, a revelar que o caso em comento não se trata de fato isolado em sua vida.

Tal circunstância revela inclinação à criminalidade, concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir.

Deste Tribunal, observa-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRÁTICA ANTERIOR DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS PARA AFASTAR O CRITÉRIO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Esta Sexta Turma tem admitido a indicação do histórico de atos infracionais do réu como indicativo de vivência delitiva para fundamentar o decreto prisional.

2. É ônus do impetrante especificar fundamentos de nulidade no decisório atacado, como a não gravidade ou antiguidade do ato infracional considerado como indicador da vivência delitiva.

3. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 92.892/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 11/05/2018)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ROUBO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGAS ELEVADA. ILEGALIDADE.

AUSÊNCIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitado na periculosidade do acusado, consistente na existência de diversas condenações pela prática de atos infracionais graves como homicídio, tráfico de drogas, receptação e, pelo menos, dois roubos, o que é admitido por esta Corte como fundamento idôneo para a decretação da custódia, haja vista concreto risco de reiteração delitiva, em face da vivência delitiva.

2. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 84.278/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Destaca-se, ainda, que não se pode falar aqui em desproporcionalidade da segregação cautelar em relação a eventual condenação que poderá sofrer ao final do processo que a prisão visa acautelar, pois, além de o tema não ter sido tratado nas instâncias ordinárias, o que configuraria a atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância, não há como, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus* e neste momento processual, concluir que ao ora paciente será imposto regime menos gravoso que o fechado ou deferida a substituição de penas, especialmente em se considerando as particularidades do delito denunciado.

Noutro giro, revela-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do agente, bem como na possibilidade de reiteração delitiva, devidamente demonstrada no caso dos autos, e que levam à conclusão pela insuficiência das providências diversas para acautelar a ordem pública, até porque, como vem decidindo esta Corte Superior, *“inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública”* (HC 415.815/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

Assim, a prisão preventiva está suficientemente embasada e merece ser mantida, principalmente a bem da ordem pública, constantemente abalada por condutas violentas como a que ora se examina, não havendo coação ilegal a ser sanada de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhece do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0016200-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 434.412 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00281049420178240023 281049420178240023 40289025620178240000

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	GABRIEL KOCAN LIMA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.