



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.528 - SP (2014/0152279-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : JOSE RAIMUNDO GONCALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE DIEGO DOS SANTOS SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. No caso, o decreto de prisão preventiva, apesar de sucinto, encontra-se devidamente fundamentado na necessidade da garantia da ordem pública, evidenciada pelo *modus operandi* da prática delitiva, visto que o paciente, simulando o emprego de arma de fogo e em concurso de pessoa, entrou no local de trabalho das vítimas e desferiu socos no peito de uma delas, circunstâncias que demonstram a periculosidade social do agente.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

"Prosseguindo no julgamento, por maioria, não conhecer do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Gurgel de Faria, que lavrará o acórdão."Votaram com o Sr. Ministro Gurgel de Faria os Srs. Ministros Jorge Mussi, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP). Votou vencido o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 16 de outubro de 2014(data do julgamento)

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.528 - SP (2014/0152279-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ DIEGO DOS SANTOS SILVA contra v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 13 de fevereiro de 2014 pela suposta prática dos delitos capitulados nos arts. 157, § 2º, inciso II c/c art. 14, inciso II, do Código Penal c/c 244-B, da Lei nº 8.069/90, por ter subtraído, juntamente com um adolescente, mediante violência e grave ameaça, um óculos de sol e eletroeletrônicos da vítima, simulando portar arma de fogo sob a camisa. A magistrada de 1ª instância converteu o flagrante em prisão preventiva (fls. 91-92). Requerida a revogação da prisão preventiva, esta foi indeferida.

Irresignado, impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

“Habeas Corpus” Roubo tentado e corrupção de menores (art. 157 c/c 14, II, do CP e 244- B do ECA) - Prisão em flagrante convertida em preventiva - Decisão que se sustenta - Ausência de elementos a indicarem irregularidade - Condições pessoais favoráveis que não impedem a custódia - Precedentes - Presunção relativa de veracidade do ato administrativo consubstanciado no flagrante não afastada - Exegese do art. 312 do CPP - Ordem denegada.

Daí o presente **writ**, em que alega o Impetrante não estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, uma vez que o paciente possui condições pessoais favoráveis e que a decisão está fundamentada de forma inidônea, requerendo, ao final , a revogação de prisão preventiva do paciente.

A liminar foi indeferida à fl. 20.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram prestadas pela autoridade tida como coatora às fls. 30-47 e 51-121.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 125-126, pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.528 - SP (2014/0152279-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - 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).

II - 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.

III - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal (**Precedentes**).

IV - No caso, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

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 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).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Passo a analisar essa possibilidade.

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Verifico, da análise dos autos, **a ordem merece ser concedida de ofício**.

Isto porque a decisão reprochada, a meu ver, **não evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora recorrente.

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.

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

Na hipótese dos autos, a prisão cautelar em desfavor do recorrente foi decretada nos seguintes termos (fl. 91):

“Sabido que nenhuma prisão preventiva pode ser decretada com base em presunção, mas neste caso, excepcionalmente, temos elementos concretos a afastar, diga-se novamente, a aplicação de qualquer das nove opções de cautelares previstas na legislação, devido ao modus operandi da realização do crime, situação esta suficiente para a quebra da ordem pública, caso em liberdade, pois não apresenta comportamento que o qualifique em sociedade, ante sua maneira de agir, pautando-se com acentuada indiferença e insensibilidade moral, circunstâncias que denunciam sua periculosidade”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A análise do trecho transcrito permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do ora recorrente não se ajustaram à orientação jurisprudencial que esta eg. **Corte Superior de Justiça** firmou acerca da matéria. Como cediço, a gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta. **Nesse sentido**, os seguintes precedentes desta eg. Corte: AgRg no **HC** n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; **RHC** n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; **RHC** n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; **HC** n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo, entretanto, a ordem de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.528 - SP (2014/0152279-0)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ DIEGO DOS SANTOS SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou *habeas corpus* ali manejado.

Conforme relatado pelo Ministro Relator Felix Fischer, o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática dos delitos dos arts. 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal, e 244-B da Lei n.º 8.069/90, sendo a custódia convertida em preventiva.

No presente *writ*, alega, o impetrante, ausência de fundamentação idônea no decreto construtivo, visto que não demonstrou, concretamente, a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, acentuando tratar-se de réu primário e com bons antecedentes.

O Ministro Relator não conheceu do *mandamus*, concedendo a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver segregado, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.

Para melhor compreensão da controvérsia, pedi vista dos autos.

Observa-se que o decreto de prisão preventiva, constante às fls. 91/92 dos autos, apesar de sucinto, encontra-se devidamente fundamentado na necessidade da garantia da ordem pública, evidenciada pelo *modus operandi* da prática delitiva, visto que o paciente, simulando o emprego de arma de fogo e em concurso de pessoa, entrou no local de trabalho das vítimas e desferiu socos no peito de uma delas, circunstâncias que demonstram a periculosidade social do agente.

A propósito, colho os seguintes precedentes:

RECURSO EM "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar mantida na sentença condenatória se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em razão da periculosidade do recorrente, caracterizada pelo "modus operandi", ante a gravidade inusitada do delito, perpetrado em comparsaria e simulando uso de arma de fogo, para subjugar o condutor do carro dos Correios, subtraiu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o veículo e os malotes que se encontravam no seu interior.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidiendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis. 3. Recurso em "habeas corpus" a que se nega provimento. (RHC 44463/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 19/03/2014)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE IN CONCRETO. PERICULOSIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.
(...)

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, eis que o increpado demonstrou grande agressividade na maneira de execução do delito, pois desferiu socos e tapas em uma das vítimas, evidenciando-se, assim, a periculosidade do acusado.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 293057/MS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 18/06/2014)

Registre-se que as circunstâncias pessoais do acusado, tais como primariedade, bons antecedentes, profissão definida e residência fixa, por si só, não são suficientes para afastar a necessidade da custódia cautelar, caso presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, como na hipótese.

Diante do exposto, com a devida vênia do Ministro Relator, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0152279-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 297.528 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022362120148260361 00155626420148260000 155626420148260000
22362120148260361

EM MESA

JULGADO: 02/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE RAIMUNDO GONCALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE DIEGO DOS SANTOS SILVA (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:

"Após os votos do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido e concedendo "Habeas Corpus" de ofício, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), e os votos dos Srs. Ministros Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) não conhecendo do pedido, pediu vista o Sr. Ministro Jorge Mussi".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.528 - SP (2014/0152279-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSÉ DIEGO DOS SANTOS SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando o *Writ* n.º 0015562-64.2014.8.26.0000, manteve a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente, ocorrida em 13-2-2014, em preventiva, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, e no art. 244-B, da Lei 8.069/90.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento da ausência de motivação concreta da decisão que ordenou a prisão preventiva do paciente, enfatizando que a mera repetição dos dizeres do art. 312 do CPP não seriam suficientes para demonstrar o risco à ordem pública.

Alega, outrossim, a desnecessidade da medida extrema na espécie, haja vista as condições pessoais favoráveis do agente - jovem com apenas 20 (vinte) anos de idade, primário, sem antecedentes criminais, com família constituída, residência fixa e emprego lícito.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida pelo Exmo. Sr. Ministro Relator.

Solicitadas informações, foram prestadas pelo Tribunal impetrado e pelo Juízo singular.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do remédio constitucional, dada a ausência de flagrante ilegalidade a ser coarctada.

Levado a julgamento pelo Exmo. Sr. Ministro Relator, em sessão realizada no dia 2-10-2014, **sua Excelência votou no sentido da concessão da ordem de ofício**, *"para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal."

Pedi vista dos autos para melhor exame dos argumentos lançados na impetração, à vista dos elementos que a instruem.

É o relatório.

Dos elementos que compõem os autos infere-se que o paciente foi preso em flagrante, convertida a segregação em preventiva, porque, no dia 13-2-2014, em concurso com um adolescente de 15 (quinze) anos de idade, e mediante violência e grave ameaça, subtraíram 1 (um) notebook, 1 (um) óculos de sol, 1 (um) telefone celular e 1 (um) modem, pertencentes à vítima.

Consta da inicial acusatória que

Segundo se apurou, o denunciado e seu comparsa menor entraram no estande de venda de imóveis onde trabalhavam as vítimas, anunciaram o assalto, simularam portar arma de fogo sob a camisa ameaçando e dominando os ofendidos e, ato contínuo, após a vítima pedir que deixasse os documentos, José Diego deu um soco no peito da vítima Sebastião e, em seguida, os assaltantes subtraíram o computador, os óculos de sol, o telefone celular e o modem da vítima Sebastião, evadindo-se. A Polícia Militar foi acionada e, no corredor exclusivo da linha de trem da CPTM, na passagem de nível da Rua Deodato Wertheimer, conseguiu prender em flagrante o menor infrator e o denunciado na posse dos bens da vítima, localizou 1 simulacro de arma de fogo nas imediações dos trilhos e o indiciado e o menor foram reconhecidos pelas vítimas como os roubadores. (fls. 53-54)

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva especialmente a bem da ordem pública, nestes termos:

Sabido que nenhuma prisão preventiva pode ser decretada com base em presunção, mas neste caso, excepcionalmente, temos elementos concretos a afastar, diga-se novamente, a aplicação de qualquer das nove opções de cautelares previstas na legislação, devido ao 'modus operandi' da realização do crime, situação esta suficiente para quebra da ordem pública, caso em liberdade, pois não apresenta comportamento que o qualifique em sociedade, ante sua maneira de agir, pautando-se com acentuada indiferença e insensibilidade moral,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias que denunciam sua periculosidade. (fls. 91)

Requerida a revogação da medida, foi o pleito indeferido pelo Magistrado competente, dada a ausência de alteração fática que pudesse modificar a decisão primeva, oportunidade em que salientou que *"condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos dos autos"* (fls. 104).

A Corte de Origem, apreciando o pedido de *habeas corpus*, denegou a ordem, mantendo a segregação cautelar, a bem da ordem pública, pois *"trata-se, na espécie, de agente de alta periculosidade, consideradas as peculiaridades do delito, que, inclusive, envolve menor e prejuízo considerável ao espoliado"* (fls. 43), enfatizando que era coerente e estava *"cercada de razoabilidade a decisão conversora"* (fls. 42), destacando, ademais, que *"a conduta em foco, bastante grave, vem se repetindo mais e mais nas médias e grandes cidades, trazendo sérios transtornos e desassossego para a sociedade"* (fls. 42-43).

Nesse panorama, e não obstante as abalizadas considerações do Exmo. Sr. Ministro Relator, entendo que os fundamentos para a constrição foram concretamente apontados pelo Juízo singular e pela Corte originária, que precisamente indicaram que a medida se fazia devida em razão do *modus operandi* empregado na consecução dos ilícitos, facilmente aferível de tudo o que compõe o feito.

E mais, mostra-se realmente necessária a preservação da medida excepcional, para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, bem demonstrada pelas circunstâncias em se deram os fatos criminosos, evitando-se, ainda, com a constrição, a reprodução de infrações de igual natureza e gravidade.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Na espécie, o paciente é acusado de, em comparsaria com um adolescente, munidos de simulacro de arma de fogo, abordar a vítima e, mediante grave ameaça e ainda com emprego de violência real, já que o ofendido foi agredido fisicamente, subtrair diversos bens de considerável valor. A denúncia lhe atribui ainda a prática do crime de corrupção de menor, haja vista ter agido, como visto, em concurso com um inimputável.

Houve violência real e, embora seja certo que o emprego de réplica de arma de fogo realmente afasta o potencial risco à integridade física da vítima, isso se considerar-se apenas a impossibilidade de efetuar disparos, mas ao mesmo tempo a utilização do simulacro intimida seriamente, facilita e garante a execução do delito de roubo, uma vez que o ofendido não sabe que se trata de arma de brinquedo, e, digo mais, pode inclusive ser empregada para lesionar gravemente, já que normalmente é instrumento contundente, próprio para tanto.

Essas circunstâncias, acrescidas ao fato de o paciente ter agido em superioridade numérica, já que atuou em comparsaria com um menor inimputável, são, no meu entender, suficientes para concluir pela periculosidade social do agente, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, pois evidente a maior reprovabilidade das condutas criminosas que lhe são assestadas, dada a forma como ocorridas.

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 e deve 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 agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta, essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes, 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empregado pelo autor na sua execução.

Aliás, julgado do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Ayres Britto, bem explicita que: *"2. O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/88). Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem da cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito. Onde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social. 3. É certo que, para condenar penalmente alguém, o órgão julgador tem de olhar para trás e ver em que medida os fatos delituosos e suas coordenadas dão conta da culpabilidade do acusado. Já no tocante à decretação da prisão preventiva, se também é certo que o juiz valora esses mesmos fatos e vetores, ele o faz na perspectiva da aferição da periculosidade do agente. Não propriamente da culpabilidade. Logo, o quantum da pena está para a culpabilidade do agente assim como o decreto de prisão preventiva está para a periculosidade, pois é tal periculosidade que pode colocar em risco o meio social quanto à possibilidade de reiteração delitiva (cuidando-se, claro, de prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública). [...] 6. Em suma, sempre que a maneira da perpetração do delito revelar de pronto a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto prisional a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública. Precedentes: HCs 93.012 e 90.413, da relatoria dos ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski, respectivamente. [...]"* (HC nº 104.877, Relator(a): Min. AYRES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BRITTO, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00168).

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

Retirar-se essa 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, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

No mesmo norte:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. ALEGAÇÕES DE EXCESSO DE PRAZO E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL: NÃO OCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA.

1. Com a superveniência da sentença condenatória, que constitui novo título da prisão, está superada a questão relativa ao excesso de prazo da prisão. Precedentes.

2. Este Supremo Tribunal assentou que a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciada pelo risco de reiteração criminosa, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ordem denegada.(HC 119790, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-026 DIVULG 06-02-2014 PUBLIC 07-02-2014)

*Habeas corpus. 2. Roubo duplamente majorado (art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP). Prisão decorrente de sentença condenatória não transitada em julgado. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegada ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar. Não ocorrência. **Necessidade de garantir a ordem pública, tendo em vista a periculosidade do agente, aferível pela gravidade e modus operandi do crime praticado e, também, no fundado risco de reiteração delitiva.** 4. Presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, dispostos no art. 312 do CPP. Ausência de constrangimento ilegal. 5. Ordem denegada.*

(HC 122894, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 29-08-2014 PUBLIC 01-09-2014)

EMENTA: CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO E SEQUESTRO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E GRAVIDADE DO DELITO. ALEGAÇÕES DE INOCÊNCIA E MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA FUNDAMENTAR A PRISÃO PREVENTIVA DOS PACIENTES. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DAS ALEGAÇÕES NESTA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não se comprovam, nos autos, constrangimento ilegal a ferir direito dos Pacientes nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem.

2. A custódia cautelar dos Pacientes mostra-se suficientemente fundamentada, não havendo, portanto, como se reconhecer o constrangimento, notadamente porque, ao contrário do que se afirma na petição inicial, existem nos autos elementos concretos, e não meras conjecturas, que apontam a periculosidade evidenciada pelo modus operandi do Paciente, circunstância suficiente para a manutenção da prisão processual. Precedentes.

3. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis dos Pacientes, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar; e de que o exame da alegada inocência dos Pacientes não se coaduna com a via processual eleita, sendo essa análise reservada ao processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido. Precedentes.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 105725, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De nosso Tribunal, nesse sentido, tem-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO. NOVO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990, atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão cautelar do paciente em razão da garantia da ordem pública, e o Tribunal a quo, ao mantê-la, apoiaram-se em elementos concretos contidos nos autos, fazendo referência à sua periculosidade, não somente em razão da gravidade concreta do crime, mas principalmente em virtude do modus operandi empregado, o que ficou evidenciado pelo fato de ter ele praticado o roubo em conluio com dois comparsas (menores), no ônibus coletivo e, utilizando-se de simulacro de arma de fogo e de faca, subtraindo celular e dinheiro dos passageiros, colocando em risco a vida de várias vítimas. Ademais, o paciente foi apontado pelas pessoas inquiridas pela autoridade policial como o "autor" do delito. Ilegalidade inexistente.

3. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 294.499/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 05/08/2014)

Por fim, consoante reiterados julgados, as alegadas condições pessoais favoráveis, não tem o condão de desautorizar a custódia processual, quando há elementos que apontam para a sua efetiva necessidade, como ocorre na espécie.

Assim, entendo que a prisão preventiva do paciente está suficientemente justificada e merece ser preservada, a bem da ordem pública, constantemente abalada por condutas violentas como a que ora se examina, não havendo coação ilegal a ser reconhecida de ofício por este Superior Tribunal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por todo o exposto, voto no sentido de não se conhecer do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0152279-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 297.528 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022362120148260361 00155626420148260000 155626420148260000
22362120148260361

EM MESA

JULGADO: 16/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE RAIMUNDO GONCALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE DIEGO DOS SANTOS SILVA (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:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Gurgel de Faria, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Gurgel de Faria os Srs. Ministros Jorge Mussi, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP).

Votou vencido o Sr. Ministro Felix Fischer.