



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.281 - SC (2016/0243033-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : RAPHAEL DUARTE DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO SIMPLES TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CAUTELAR SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva do paciente, decretada com base em fundamentos genéricos relacionados em elementos inerentes ao próprio tipo penal, à gravidade abstrata do crime de roubo e à periculosidade da conduta, não respeitou observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não sendo apontados quaisquer elementos concretos a justificar a segregação provisória e considerando a primariedade e os bons antecedentes do réu, deve-lhe ser permitido responder ao processo em liberdade.

3. No pertinente ao *modus operandi* do crime, não há falar em circunstância específica, ensejadora de maior reprovabilidade da conduta do agente do que aquela inerente ao próprio tipo penal. Isso porque, embora a vítima tenha se machucado, ao ser empurrada após o anúncio do assalto, teve condições de se recompor e impedir a fuga do ofensor, fazendo com que este caísse de sua moto e fosse contido por outras pessoas que presenciaram a cena.

4. A "ausência de comprovação de residência fixa e de ocupação lícita não autoriza, isoladamente, a decretação da cautelar extrema. A medida para ser considerada válida, deve ser adotada como argumento de reforço, sempre associada a outro elemento concreto dos autos que evidencie o *periculum libertatis*" (HC 369.700/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016).

5. Afastada a motivação concernente à gravidade e ao *modus operandi* do crime, não se apresenta como fundamentação suficiente à segregação cautelar a ausência de comprovação de ocupação lícita e o fato de o agente residir há pouco tempo no distrito da culpa.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.281 - SC (2016/0243033-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : RAPHAEL DUARTE DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **RAPHAEL DUARTE DE SOUZA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado por infração ao art. 157, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 105-106). A prisão foi convertida em preventiva.

Contra esta decisão, impetrou-se *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem (e-STJ, fls. 131-139).

Neste *writ*, alega a impetrante, em síntese, que: "o Paciente é primário e não possui nenhum antecedente criminal. E muito embora o TJSC tenha sustentado a suficiência e a adequação da decisão que impediu o PACIENTE de responder ao processo em liberdade, não se mostra acertada a conclusão da Corte Catarinense, mantendo a genérica e abstrata argumentação do Juízo de primeiro grau no sentido de que a soltura implicaria risco à ordem pública – pela gravidade concreta da conduta e pelo risco de reiteração delitiva – e à garantia da aplicação da lei penal, já que não apresenta "amarras com o distrito de culpa" (e-STJ, fls. 1-11).

Requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, "expedindo-se o competente alvará de soltura para restabelecer a liberdade do paciente imediatamente" (e-STJ, fl. 10).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 142) e, apresentadas as informações (e-STJ, fls. 156-166), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ, fls. 194-199).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.281 - SC (2016/0243033-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : RAPHAEL DUARTE DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO SIMPLES TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CAUTELAR SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva do paciente, decretada com base em fundamentos genéricos relacionados em elementos inerentes ao próprio tipo penal, à gravidade abstrata do crime de roubo e à periculosidade da conduta, não respeitou observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não sendo apontados quaisquer elementos concretos a justificar a segregação provisória e considerando a primariedade e os bons antecedentes do réu, deve-lhe ser permitido responder ao processo em liberdade.

3. No pertinente ao *modus operandi* do crime, não há falar em circunstância específica, ensejadora de maior reprovabilidade da conduta do agente do que aquela inerente ao próprio tipo penal. Isso porque, embora a vítima tenha se machucado, ao ser empurrada após o anúncio do assalto, teve condições de se recompor e impedir a fuga do ofensor, fazendo com que este caísse de sua moto e fosse contido por outras pessoas que presenciaram a cena.

4. A "ausência de comprovação de residência fixa e de ocupação lícita não autoriza, isoladamente, a decretação da cautelar extrema. A medida para ser considerada válida, deve ser adotada como argumento de reforço, sempre associada a outro elemento concreto dos autos que evidencie o *periculum libertatis*" (HC 369.700/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016).

5. Afastada a motivação concernente à gravidade e ao *modus operandi* do crime, não se apresenta como fundamentação suficiente à segregação cautelar a ausência de comprovação de ocupação lícita e o fato de o agente residir há pouco tempo no distrito da culpa.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

O paciente teve a prisão em flagrante sido convertida em preventiva, pelos seguintes fundamentos, destacados no aresto recorrido:

"No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de roubo (CP, art. 157, *caput*) punido com pena máxima de 10 anos de reclusão (CPP, art. 313, T), encontram-se evidenciados pelos elementos de prova já constantes do inquérito policial (*fumus commissi delicti*). **Pela ordem fática contida nos depoimentos constata-se que a vítima estava caminhando pela Rua Professor Barreiros Filho, Barreiros, quando percebeu uma motocicleta vindo em sua direção diminuindo a velocidade. A motocicleta subiu na calçada e seu condutor, ora conduzido, anunciou o assalto e tentou puxar a bolsa da vítima que não deixou que fosse levada e a segurou com força. O conduzido então empurrou a vítima, que caiu no chão, pegou sua bolsa e celular e tentou subir novamente na motocicleta, que havia caído. A vítima se levantou e segurou o conduzido pela mochila, impedindo sua fuga e fazendo com que o conduzido caísse no chão. Neste momento outros populares se aproximaram e ajudaram a deter o conduzido. A polícia militar foi acionada e quando chegou ao local o conduzido já se encontrava detido pelos populares, sendo lhe dada voz de prisão pelo crime de roubo.** Como o conduzido apresentava algumas lesões, foi acionado o SAMU que levou o conduzido ao Hospital Florianópolis. Cumpre ressaltar que vítima também sofreu lesões na perna. Em interrogatório, o conduzido confirmou que tinha o intuito de subtrair o celular da vítima, pois esta desempregado, mas não tinha a intenção de lesionar a vítima. No caso em destaque, cabe aqui a tutela da ordem pública, e, como corolário, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, objeto da própria segurança pública.

Em que pese não registre antecedentes criminais (p. 24), salienta-se que o conduzido não logrou indicar o exercício de atividade laboral remunerada. Acrescente-se que a violência empregada, que inclusive causou lesões na vítima, evidencia uma predisposição á criminalidade na busca do dinheiro fácil produzido por crimes patrimoniais, tudo indicando que não hesitará em se furtar à responsabilidade penal caso posto em liberdade. Nesse cenário social e probatório, é evidente que a soltura imediata do indiciado deixaria latente a falsa noção da impunidade e serviria de estímulo para idêntica conduta, fazendo avançar a intranquilidade que os crimes dessa natureza vêm gerando na sociedade como um todo. Daí por que inevitável a conclusão sobre a necessidade da custódia para acautelar a ordem pública. É importante que o conduzido perceba, desde logo e de uma vez por todas, as consequências do ingresso nas veredas do crime. Aí está o *periculum libertatis*.

[...].

Ademais, o conduzido quase não possui amarras com o distrito da culpa, estando há pouco nesta comarca, sendo oriundo de Curitiba/PR - está aqui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desde o final de 2015 - o que aponta para o risco à aplicação da lei penal" (e-STJ, fl. 136).

O Tribunal de origem, por sua vez, ao manter a segregação cautelar, pronunciou-se do seguinte modo:

"Ao contrário do alegado, não há constrangimento ilegal decorrente da ausência dos requisitos do art. 312 do CPP. Isso porque, conforme exposto pelo Magistrado, os documentos indiciários dão conta da existência de prova da materialidade e de indícios de autoria, sobretudo em razão da confissão parcial do paciente.

Também não prospera a alegação do impetrante no sentido de estar ausente a fundamentação a sustentar a custódia, pois houve motivação concreta no tocante à garantia da ordem pública.

Como bem salientou o Magistrado, a gravidade concreta do delito e o *modus operandi* empregado na suposta prática criminosa autorizam a segregação para acautelamento da ordem pública. Afinal, o paciente teria empurrado a vítima, causando-lhe as lesões na perna descritas no laudo de fls. 36-37.

Tais fatos são, sim, indicativos de risco concreto de reiteração criminosa e da necessidade de garantir a ordem pública, razão pela qual não tenho dúvidas acerca do preenchimento dos requisitos elencados no art. 312 do CPP.

[...].

Além disso, foi correta a ponderação feita pelo Juiz de Direito no sentido de o paciente não deter qualquer vínculo com o distrito da culpa, haja vista residir nesta Capital desde novembro de 2015 e não ter qualquer parente nesta cidade, conforme declarado na audiência de apresentação (...)

[...].

Não fosse o suficiente, o impetrante não juntou comprovante de que o paciente detinha endereço fixo, nem fez prova da alegada atividade lícita de motoboy (...) " (e-STJ, fl. 137-138).

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente, limitou-se a apontar indícios de materialidade e autoria do crime de roubo e a tecer considerações com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de roubo e à periculosidade da conduta, consubstanciada no *modus operandi* do delito. Além disso, mencionou que a falta de comprovação da ocupação do réu, bem como o fato de residir há pouco tempo no distrito da culpa seriam motivações aditivas para a preservação da custódia cautelar.

A teor do disposto no art. 312 do CPP, a prisão do réu antes do trânsito em julgado da condenação, por ser medida excepcional, é cabível apenas quando demonstrada – em decisão idônea, fundamentada em elementos concretos –, a necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, e desde que presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade.

Nesse contexto, a orientação desta Corte é pacífica no sentido de que, não sendo apontados elementos sólidos a justificar a segregação provisória, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do réu, deve-lhe ser concedido o direito de responder ao processo em liberdade.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DO RECONHECIMENTO DO PACIENTE PELO COMPANHEIRO DA VÍTIMA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. 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.

6. O decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, restringindo-se a fazer referência 'à gravidade do crime considerando o caso concreto', sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal." (HC 318.392/RJ, Rel. Ministro REYNALDO FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/2/2016.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO GENÉRICA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. MENÇÃO ÀS ELEMENTARES DO TIPO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - A gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta. (v.g.: AgRg no HC n. 278.766/SP, QUINTA TURMA, Rel. Min. 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. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 2/9/2014).

V - Na hipótese, a simples menção à "grave ameaça exercida com palavras de intimidação contra as vítimas" não revela a gravidade concreta do delito (subtração de um aparelho celular sem violência). Em verdade, a referida expressão, sem maiores detalhes, posta em termos genéricos, confunde-se com as elementares do tipo penal do crime de roubo simples, quando praticado mediante grave ameaça.

VI- É cediço que, no âmbito desta Corte de Justiça, a presença de primariedade, bons antecedentes e residência fixa não autorizam, por si só, a concessão de liberdade provisória. No entanto, constata-se que as condições favoráveis do paciente, atreladas ao *modus operandi* genericamente descrito no decreto de custódia cautelar, não evidenciam a sua periculosidade, circunstância esta que afasta a necessidade da prisão.

Habeas Corpus não conhecido. Concedo, no entanto, 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 previstas no art. 319 do Código de Processo Penal."

(HC 335.879/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 21/3/2016.)

"*HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. ROUBO PRATICADO COM USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE NÃO EVIDENCIADA. PRESENÇA DE PATENTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do *writ* como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - A prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poderá ser adotada quando os motivos do caso concreto, devidamente fundamentados no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade.

IV - A decretação da prisão preventiva, motivada pela necessidade de resguardo da ordem pública, porquanto o Recorrente teria cometido o crime de roubo com uso de simulacro de arma de fogo e em concurso de agentes, não constitui fundamentação idônea capaz de autorizar a segregação cautelar, evidenciando apenas a gravidade abstrata do delito e as circunstâncias próprias do tipo penal. Precedentes.

V - *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar a imediata soltura do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.403/11, a serem estipuladas pelo Juízo de primeiro grau."

(HC n. 273.640/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, Julgado em 8/5/2014.)

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu 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. Embora a decisão que converte a prisão em flagrante em custódia preventiva mencione, além da gravidade abstrata e da hediondez do tráfico de drogas, que o acusado foi surpreendido na posse de entorpecentes, tais circunstâncias expressam tão somente a materialidade do delito a ele imputado e não denotam, por si só, a dedicação habitual ao tráfico de entorpecentes, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o réu de sua liberdade.

3. Apesar de não ser equivocada a argumentação judicial em apontar os nefastos efeitos que o tráfico de entorpecentes produz na sociedade - até porque não raro tal comportamento delitivo se faz associado a outros crimes de igual ou maior gravidade -, bem assim a generalizada sensação de insegurança que produz, não pode o magistrado exonerar-se do dever de indicar circunstâncias específicas do caso examinado que amparem o prognóstico de que o investigado ou réu voltará a delinquir ou que irá perturbar a instrução ou mesmo furtar-se à aplicação da lei penal, sendo insuficiente, assim, invocar a modalidade criminosa atribuída àquele, sob pena de se institucionalizar a prisão preventiva obrigatória, automática, decorrente da prática de todo crime de tráfico de drogas e, por conseguinte, ferir a presunção de não culpabilidade e a excepcionalidade da prisão cautelar.

4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP."

(HC 380.447/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 2/3/2017.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No pertinente ao *modus operandi* do crime, diversamente do firmado nas instâncias ordinárias, não há falar em circunstância específica, ensejadora de maior reprovabilidade da conduta do agente do que aquela inerente ao próprio tipo penal. Isso porque, embora a vítima tenha se machucado, ao ser empurrada após o anúncio do assalto, teve condições de se recompor e impedir a fuga do ofensor, fazendo com que este caísse da moto e fosse contido por outras pessoas.

Ademais, a "ausência de comprovação de residência fixa e de ocupação lícita não autoriza, isoladamente, a decretação da cautelar extrema. A medida para ser considerada válida, deve ser adotada como argumento de reforço, sempre associada a outro elemento concreto dos autos que evidencie o *periculum libertatis*" (HC 369.700/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016).

Desse modo, afastados os fundamentos concernentes à gravidade e *modus operandi* do crime, não se mostram suficientes, no entender deste Superior Tribunal, a aventada ausência de comprovação de ocupação lícita bem como o fato de o réu residir há pouco tempo no distrito da culpa.

Verifica-se, portanto, manifesta ilegalidade na custódia cautelar do paciente, apta a justificar a concessão da ordem.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da prisão, caso demonstrada, de modo fundamentado, a sua necessidade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0243033-3

HC 371.281 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00170402420168240023 170402420168240023 40071003620168240000

EM MESA

JULGADO: 25/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

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	: RAPHAEL DUARTE DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.