



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.477 - BA (2015/0053974-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
RECORRENTE : MOISÉS SANTA CRUZ AMARAL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO (CP, ART. 157, § 2º, INCS. I E II). PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE DESPROVIDO.

01. Ao princípio constitucional que garante o direito à liberdade de locomoção (CR, art. 5º, LXVIII) se contrapõe o princípio que assegura a todos o direito à segurança (art. 5º, *caput*), do qual decorre, como corolário lógico, a obrigação do Estado com a "*preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*" (art. 144).

Presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva não viola o princípio da presunção de inocência (CR, art. 5º, inc. LXVIII).

Poderá ser decretada, entre outras hipóteses, para a garantia da ordem pública, conceito jurídico que "*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)*" (HC 104.877/RJ, Rel. Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011). Conforme José Frederico Marques, "*desde que a permanência do réu, livre ou solto, possa dar motivo a novos crimes, ou cause repercussão danosa e prejudicial ao meio social, cabe ao juiz decretar a prisão preventiva como garantia da ordem pública*".

Para o Supremo Tribunal Federal (HC 122.167, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014; HC 103.330, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011) e para o Superior Tribunal de Justiça, "*o risco de reiteração delitiva pode ser evidenciado, diante das especificidades de cada caso concreto, pela existência de inquéritos policiais e ações penais em curso*" (RHC 58.777/MT, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/05/2015; RHC 52.314/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23/10/2014).

02. Não ocorre "*ilegalidade ou abuso de poder*" (CR, art. 5º, inc. LXVIII), de modo a autorizar a concessão do *habeas corpus*, na decisão que, fundamentadamente, descreve a gravidade dos fatos delituosos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputados ao réu – roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes – e indica a necessidade da sua prisão cautelar (STF, HC 124.994, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014; AgR no HC 115.318/SP, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014; STJ, HC 318.644/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 11/06/2015; HC 274.365/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis, Sexta Turma, julgado em 27/05/2014).

03. A substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas (CPP, art. 319) não é recomendável quando aquela estiver justificada na "*periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada*" (RHC 50.924/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/10/2014; RHC 48.813/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 09/12/2014).

04. Salvo situações excepcionalíssimas, matéria que não foi examinada pelo Tribunal *a quo* – como ocorre, no caso em análise, quanto à questão relacionada ao excesso de prazo para a formação da culpa – não pode ser conhecida porque importaria em supressão de instância jurisdicional (STJ, RHC 39.351/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 228.527/AP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; STF, AgRg no HC 127.431/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015; AgRg no HC 125.018/AL, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015).

05. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.477 - BA (2015/0053974-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

RECORRENTE : MOISÉS SANTA CRUZ AMARAL (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

MOISÉS SANTA CRUZ AMARAL, preso em flagrante por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal, teve a prisão preventiva decretada.

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão, a seguir parcialmente reproduzida, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia denegou o *habeas corpus* impetrado pela Defensoria daquela unidade federativa:

"[...].

II - Os fundamentos expostos na decisão que decretou a Preventiva do Paciente se revestem de plausibilidade, apresentando elementos concretos de convicção no sentido de se afigurar necessária a segregação do Paciente, visando à garantia da ordem pública, uma vez observados os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

III - A periculosidade dos Pacientes restou evidenciada nas declarações prestadas no Inquérito pela vítima (fls. 28/29) e testemunhas (fls. 16/22). Destarte, a gravidade em concreto do delito, o grau de periculosidade dos Pacientes e o 'modus operandi', mediante grave ameaça e concurso de agentes, recomendam a segregação cautelar.

[...].

VII - [...] 'Já o acusado Moises Amaral demonstra reiteração na prática delitiva, pois consoante consta no SAJ, o mesmo já responde a outras ações penais em curso na 6ª, 7ª e 9ª Varas Criminais' (fls. 132/134).

Não se conformando com o acórdão, o réu interpôs, nesta Corte, o recurso em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** não se encontram presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva; **b)** fundamentar o decreto prisional apenas na "*gravidade do delito para tentar justificar uma pseudo-garantia a ordem pública é confundir medida cautelar com a imposição de pena*"; **c)** há excesso de prazo na formação da culpa (fls. 148/167).

Ao final, requereu o provimento do recurso, para que seja revogada a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva, com a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, caso se entenda necessário.

Indeferida a tutela de urgência (fls. 176/179), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu desprovimento (fls. 190/193).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.477 - BA (2015/0053974-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

RECORRENTE : MOISÉS SANTA CRUZ AMARAL (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. No capítulo que trata "*Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*", mais precisamente no seu art. 5º, prescreve a Constituição da República:

- "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" (caput);

- "Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei" (inc. LXI).

No art. 144, estabelece que a segurança pública, "*dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*".

Não raro, os princípios constitucionais conflitam entre si. Ocorrente a hipótese, "*é preciso verificar qual deles possui maior peso diante das circunstâncias concretas*", pois, "*no plano do abstrato, não há uma ordem imóvel de primazia, já que é impossível se saber se ela seria aplicável a situações ainda desconhecidas. A solução somente advém de uma ponderação no plano concreto, em função da qual se estabelece que, naquelas condições, um princípio sobrepõe-se ao outro*" (Humberto Bergmann Ávila, *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*, RDA, 215/158).

Na ponderação entre o direito à liberdade de locomoção e o direito de todos de exigir do Estado que lhes sejam garantidas a segurança pessoal e a coletiva, impende considerar o princípio da proporcionalidade, que, conforme Alexandre de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Moraes, **"deve ser utilizado como parâmetro para se evitarem os tratamentos excessivos (ubermässig), inadequados (unangemessen), buscando-se sempre no caso concreto o tratamento necessário exigível (erforderlich, unerlässlich, undetung notwendig), como corolário ao princípio da igualdade"** (*Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, Atlas, 2003, 3ª ed., p. 368/369).

Esse princípio e o da razoabilidade sempre são invocados em favor do réu. Poucas vezes, em favor do cidadão, destinatário da proteção da norma penal.

Sobre o tema, preleciona Edilson Mougnot Bonfim:

"Por fim, a outra modalidade do princípio de proporcionalidade – esta praticamente desconhecida na doutrina e jurisprudência nacionais – é a da 'proibição da proteção deficiente' ou princípio da proibição da infraproteção (*Untermassverbot*, dos alemães), pela qual se compreende que, uma vez que o Estado se compromete pela via constitucional a tutelar bens e valores fundamentais (vida, liberdade, honra etc.), deve fazê-lo obrigatoriamente na melhor medida possível. **Desse modo, assegura-se não somente uma garantia do cidadão perante os excessos do Estado na restrição dos direitos fundamentais (princípio da proibição de excesso) – a chamada 'proteção vertical', na medida em que os cidadãos têm no princípio da proporcionalidade (modalidade proibição de excesso) um anteparo constitucional contra o poder do Estado (verticalizado, portanto, de 'cima para baixo') – mas também uma garantia dos cidadãos contra agressões de terceiros – 'proteção horizontal' –, no qual o Estado atua como garante eficaz dos cidadãos, impedindo tais agressões (tutelando eficazmente o valor 'segurança', garantido constitucionalmente) ou punindo os agressores (valor 'justiça', assegurado pela Constituição Federal). Dessa forma, pelo 'princípio da proibição da infraproteção', toda atividade estatal que infringi-lo seria nula, ou seja, inquina-se o ato jurídico violador do princípio com a sanção de nulidade.**

Note-se que ambas as modalidades do princípio da proporcionalidade (proibição de excesso e proibição de proteção deficiente) se aplicam não somente à criação da lei processual (dirigindo o princípio ao Poder Legislativo), mas também à aplicação da lei processual (dirigindo o princípio do Poder Judiciário). Uma das consequências, a nosso sentir, da violação do princípio da proporcionalidade em qualquer de suas vertentes é a possibilidade, não somente por parte da parte prejudicada, de sustentar a **nulidade do ato judicial (ou inconstitucionalidade da lei aprovada pelo Legislativo)** viciado por meio de recursos ordinários, como prequestionar a violação da Constituição Federal, podendo fundamentar e interpor até mesmo recurso extraordinário, socorrendo-se assim do Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Um exemplo recente da aplicação do princípio da proteção deficiente é a propositura, pela Procuradoria-Geral da República, da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.301/DF quanto à nova redação dada pelo art. 225 do Código Penal. Isto porque, a partir da reforma trazida pela Lei n. 12.015/2009, passou-se a dispor que, nos casos em que o crime de estupro é qualificado por lesão corporal grave ou morte, a ação penal será pública condicionada, contrariando a revogada lei que a dispunha como sendo pública incondicionada, bem como a Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal.

A PGR alega, para tanto, que, ao condicionar à representação o início da ação penal pública, restaria ferido o princípio da proporcionalidade em sua modalidade de proteção deficiente, à medida que, em casos gravíssimos, não se poderia deixar ao alvedrio da vítima ou seus representantes legais a decisão de inaugurar a persecução penal contra o agente. Sustenta, ainda, que o próprio art. 225, em seu parágrafo único, dispôs que a ação penal seria pública incondicionada quando a vítima fosse menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. Logo, restaria evidente a contradição, à medida que, para um crime substancialmente menos grave (art. 217-A do CP), estabeleceu-se que a ação penal será pública incondicionada enquanto para um crime evidentemente mais grave (art. 213, §§ 1º e 2º, do CP), produzindo resultados que, individualmente considerados, constituem crimes autônomos (arts. 129, § 1º, e 121 do CP, cuja ação penal é pública incondicionada), optou o legislador por determinar que a ação penal será condicionada à representação do ofendido ou seu representante legal".

Estatui o Código de Processo Penal que *"a prisão preventiva poderá ser decretada como **garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria**"* (art. 312).

Nada é necessário explicitar quanto aos conceitos dos sintagmas *"conveniência da instrução criminal"* e *"assegurar a aplicação da lei penal"*.

Sobre o conceito de **ordem pública**, da doutrina colaciono as lições que seguem:

"A garantia da ordem pública é a hipótese de interpretação mais ampla e flexível na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

A garantia da ordem pública pode ser visualizada por vários fatores, dentre os quais: gravidade concreta da infração + repercussão geral + periculosidade do agente. Um simples estelionato, por exemplo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometido por pessoa primária, sem antecedentes, não justifica histeria, nem abalo à ordem, mas um latrocínio repercute negativamente no seio social, demonstrando que as pessoas honestas podem ser atingidas, a qualquer tempo, pela perda da vida, diante de um agente interessado no seu patrimônio, elementos geradores, por certo, de intranquilidade.

Note-se, ainda, que a afetação da ordem pública constitui importante ponto para a própria credibilidade do Judiciário, como vêm decidindo os tribunais pátrios. Apura-se o abalo à ordem pública também, mas não somente, pela divulgação que o delito alcança nos meios de comunicação – escrito ou falado. Não se trata de dar crédito único ao sensacionalismo de certos órgãos da imprensa, interessados em vender jornais, revistas ou chamar audiência para seus programas, mas não é menos correto afirmar que o juiz, como outra pessoa qualquer, toma conhecimento dos fatos dia a dia acompanhando as notícias veiculadas pelos órgãos de comunicação. Por isso, é preciso apenas bom senso para distinguir quando há estardalhaço indevido sobre um determinado crime, inexistindo abalo real à ordem pública, da situação de divulgação real da intranquilidade da população, após o cometimento de grave infração penal.

Outro fator responsável pela repercussão social que a prática de um crime adquire é a periculosidade (probabilidade de tornar a cometer delitos) demonstrada pelo indiciado ou réu e apurada pela análise de seus antecedentes pela maneira de execução do crime. Assim, é indiscutível que pode ser decretada a prisão preventiva daquele que ostenta, por exemplo, péssimos antecedentes, associando a isso a crueldade particular com que executou a crime.

Em suma, um delito grave – normalmente são todos os que envolvem violência ou grave ameaça à pessoa – associado à repercussão causada em sociedade, gerando intranquilidade, além de se estar diante de uma pessoa reincidente ou com péssimos antecedentes, provoca um quadro legitimador da prisão preventiva.

Mas não se pode pensar nessa medida exclusivamente com união necessária do trinômio aventado. Por vezes, pessoa primária, sem qualquer antecedente, pode ter sua preventiva decretada porque cometeu delito muito grave, chocando a opinião pública (ex.: planejar meticulosamente e executar o assassinato dos pais). Logo, a despeito de não apresentar periculosidade (nunca cometeu crime e, com grande probabilidade, não tornará a praticar outras infrações penais), gerou enorme sentimento de repulsa por ferir as regras éticas mínimas de convivência, atentando contra os próprios genitores. A não decretação da prisão pode representar malfadada sensação de impunidade, incentivadora da violência e da prática de crimes em geral, razão pela qual a medida cautelar pode tornar-se indispensável.

Outros dois elementos, que vêm sendo considerados pela jurisprudência, atualmente, dizem respeito à particular execução do crime (ex.: premeditados meticulosamente, com percurso criminoso complexo; utilização da extrema crueldade etc.) e o envolvimento com organização criminoso.

Portanto, cabe ao juiz verificar todos os pontos de afetação da ordem pública, buscando encontrar, pelo menos, um binômio para a sua decretação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(ex.: gravidade concreta do crime + péssimos antecedentes do réu; envolvimento com organização criminosa + repercussão social; particular execução do delito + gravidade concreta da infração penal etc.)" (Guilherme de Souza Nucci, *Manual de processo penal e execução penal*, Forense, 2014, 11ª ed., p. 553/555 – os destaques não constam do original).

"Por ordem pública, devem-se entender a paz e a tranquilidade social, que devem existir no seio da comunidade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia, sem que haja qualquer comportamento divorciado do *modus vivendi* em sociedade. Assim, se o indiciado ou acusado em liberdade continuar a praticar ilícitos penais, haverá perturbação da ordem pública, e a medida extrema é necessária se estiverem presentes os demais requisitos legais.

Ordem pública não é conceito vago. A vagueza, muitas vezes, está na decisão e não no conceito de ordem pública. Quando o juiz diz que 'decreta a prisão para a garantia da ordem pública', a vagueza e a imprecisão não estão no conceito de ordem pública, mas na decisão do magistrado que não demonstra onde a ordem pública está ameaçada e agredida com a liberdade do acusado.

Não pode haver paz e ordem possíveis em um Estado de Direito se o acusado, mediante contumaz, continuar livre cometendo crimes e desafiando a paz a que todos têm direito. Não há, em nosso sentir, inconstitucionalidade na expressão 'ordem pública'.

Em nenhum país civilizado o réu que ameaça à ordem pública permanece solto. Muito pelo contrário. O CPP português, por exemplo, autoriza a medida de coação se houver 'fuga ou perigo de fuga; perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da atividade criminosa' (art. 204)" (Paulo Rangel, *Direito processual penal*, Atlas, 2013, 21ª ed., p. 796 – os destaques não constam do original).

"Ordem pública é a paz, a tranquilidade no meio social. Assim, a prisão preventiva deve ser decretada para garantir a paz coletiva.

São exemplos alusivos a essa hipótese quando o indiciado ou réu estiver cometendo novas infrações penais; se estiver fazendo apologia ao crime; reunindo-se em quadrilha ou bando.

Por outro lado, não caracteriza a situação sublinhada quando estiver o indiciado ou réu ameaçado por familiares da vítima, pela própria vítima, pela população. Assim, ao invés de decretar a prisão preventiva do autor do fato punível, é dever do Estado dar-lhe proteção.

A garantia da ordem pública, por não guardar nenhum interesse de ordem processual, não deveria constituir-se em hipótese autorizadora dessa medida cautelar. A função da coação nessa circunstância somente atende ao interesse coletivo e jamais processual, uma vez que em nada interferirá quanto à eficácia do resultado final do processo penal de natureza condenatória.

Doutrinando a respeito da matéria enfocada, José Frederico Marques defende a pertinência da prisão preventiva na seguinte construção mental: **'Desde que a permanência do réu, livre ou solto, possa dar motivo a novos crimes, ou cause repercussão danosa e prejudicial ao meio social, cabe ao juiz decretar a prisão preventiva como garantia da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública. Nessa hipótese a prisão preventiva perde seu caráter de providência cautelar, constituindo antes, como falava Faustin Hélie, verdadeira medida de segurança. A *potesta coercendi* do Estado atua, então, para tutelar não mais o processo condenatório a que está instrumentalmente conexa, e sim, como fala o texto do art. 312, a própria ordem pública. No caso, o *periculum in mora* deriva dos prováveis danos que a liberdade do réu possa causar – com a dilação do desfecho do processo – dentro da vida social e em relação aos bens jurídicos que o Direito Penal tutela" (Heráclito Antônio Mossin, *Comentários ao código de processo penal*, Manole, 2005, p. 626 – os destaques não constam do original).

Em consonância com a doutrina, no acórdão do *Habeas Corpus* n. 104.877/RJ, inscreveu o Ministro Ayres Britto:

"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**".

Para o Supremo Tribunal Federal (HC 122.167, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014; HC 103.330, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011) e para o Superior Tribunal de Justiça, "o *risco de reiteração delitiva pode ser evidenciado, diante das especificidades de cada caso concreto, pela existência de inquéritos policiais e ações penais em curso*" (RHC 58.777/MT, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/05/2015; RHC 52.314/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23/10/2014).

O indivíduo que comete crime de roubo com emprego de arma (CP, art. 157, § 2º, inc. I) revela pouco apreço à vida da vítima. Não raro, quando há resistência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao seu intento criminoso, a fulmina ou lhe causa lesão corporal e/ou graves abalos de natureza psicológica.

Diariamente, ouvimos notícias de pessoas inocentes atingidas por “balas perdidas” no confronto entre policiais e delinquentes que acabaram de cometer roubos com o emprego de arma de fogo e em concurso de agentes — “*modus operandi*” que, com raríssimas exceções, revela a “periculosidade” do agente.

02. O recorrente sustenta que “*não se encontram presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva*”.

Tenho que não lhe assiste razão.

Está inscrito no acórdão impugnado, no qual foram reproduzidos, parcialmente, os fundamentos da decisão decretatória da prisão preventiva:

“Pois bem. A decisão que converteu a Prisão em Flagrante dos Pacientes em Prisão Preventiva se deu nos seguintes termos:

‘... Os flagranteados foram presos em flagrante delito por prática de crime previsto no art. 157 do Código Penal, pelo fato de no dia 31/03/2014, mediante grave ameaça, ter subtraído coisa alheia móvel da vítima Adriel Costa dos Passos. Da análise da documentação acostada, infere-se que existe prova da existência do fato.

Sobre a autoria do delito, imputada aos acusados, existem indícios suficientes, conforme depreende-se do auto de Exibição e Apreensão e declarações da vítima e depoimentos das testemunhas.

A repercussão social de fatos desta natureza, causam clamor público, impondo-se necessária a custódia preventiva como forma de acautelar o meio social e preservar a credibilidade da justiça, garantindo, desta forma, a ordem pública. Ademais, o *modus operandi* utilizado, vem causando grande temor na comunidade, sobretudo, quando envolve vítimas adolescentes. Também pode-se constatar que o fato não é único na vida dos flagranteados, que já se envolveram em outros crimes, conforme verifica-se às fls. 23 e 24. pois respondem a processos em outras varas criminais, demonstrando que as demais medidas cautelares previstas no CPP não serão eficientes para garantir que solto, não volte a delinquir.

Outro fato a se considerar em relação a Moisés Santa Cruz Amaral é que o mesmo não exibiu documento de identificação civil, devendo o mesmo, se for o caso, ser submetido à identificação criminal, conforme seja o entendimento do Juiz da Vara para o qual for distribuído o presente. Pelos elementos coligidos nos autos, infere-se a necessidade da custódia preventiva, como meio de garantir a ordem pública’

Ora, como demonstra o trecho acima, e avulta da análise das informações judiciais, os fundamentos expostos na decisão que decretou a Preventiva dos Pacientes se revestem de plausibilidade, apresentando elementos concretos de convicção no sentido de se afigurar necessária a segregação, visando à garantia da ordem pública, uma vez observados os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

De fato, a Denúncia, que atribuiu aos Pacientes a suposta prática de infração ao art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, relata que:

'Consta do anexo Boletim Informativo que no dia 31 de março do ano corrente (2014), pela tarde, os ora Denunciados, mediante organização prévia e adesão de vontades entre si, adentraram o veículo coletivo da empresa BTU, que fazia linha Nova Brasília- Pituba, e, nas imediações do bairro Sete de Abril, nesta cidade, abordaram a Vítima adolescente Adriel Costa dos Passos, que estava sentada em um dos bancos do coletivo, e, mediante verberações de expressões ameaçadoras - ao dizerem que ali estavam armados com revólver para assaltarem as pessoas no veículo - fizeram-na entregar um aparelho celular marca Samsung Trios. Em seguida, fizeram a Vítima descer do ônibus, oportunidade em que esta avistou uma viatura da Polícia Militar e comunicou o roubo sofrido. Assim, após interceptação do coletivo e com a revista dos suspeitos, o aparelho celular foi localizado e apreendido em mãos de EMERSON, com as prisões de ambos Denunciados flagrante delito...'

A periculosidade dos Pacientes restou evidenciada nas declarações prestadas no Inquérito pela vítima (fls. 28/29) e testemunhas (fls. 16/22). Destarte, a gravidade em concreto do delito, a reiteração delitiva, o grau de periculosidade dos Pacientes e o '*modus operandi*', mediante grave ameaça e concurso de agentes, recomendam a segregação cautelar. (...) Em novos esclarecimentos, a MM. Juíza de Piso informou que ao receber a Denúncia entendeu pelo deferimento da liberdade ao Paciente Emerson Silva Pinheiro, considerando que: "não existe nos autos indicativos que se o réu for posto em liberdade irá atentar contra a ordem pública, porquanto, segundo pesquisa realizada no sistema de Automação da Justiça - SAJ, o mesmo responde a uma ação por crime de tráfico de drogas, já baixado no referido sistema. E que 'Já o acusado Moisés Amaral, demonstra reiteração na prática delitiva, pois consoante consta no SAJ. o mesmo já responde a outras ações penais em curso na 6, 7 e 9 Varas Criminais" **(fls. 138/141)**.

Destaco: a necessidade da segregação cautelar está fundamentada na gravidade concreta da conduta delituosa e não apenas na gravidade abstrata do crime – o roubo foi praticado em concurso de agentes e com o emprego de arma de fogo.

A toda evidência, não há no ato judicial impugnado "*ilegalidade ou abuso de poder*" (CR, art. 5º, inc. LXVIII) a ser sanado.

Transcrevo, parcialmente, ementas de acórdãos do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que versam sobre casos similares e que respaldam os fundamentos das decisões impugnadas:

"É idônea a fundamentação jurídica apresentada para justificar a manutenção da prisão preventiva, já que lastreada em circunstâncias concretas e relevantes para resguardar a ordem pública, ante a periculosidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que o delito fora praticado" (STF, HC 124.994, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014).

"4. Paciente preso em flagrante delito e denunciado por roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas.

5. Inocorrência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder na prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

6. Agravo regimental desprovido" (STF, AgR no HC 115.318/SP, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014).

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

IV - **In casu**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente por se tratar, em tese, de delitos de roubos majorados, tendo em vista o **modus operandi** do delito praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, o que evidencia a periculosidade social do agente, circunstâncias aptas a justificar a imposição da segregação cautelar, a fim de assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. (**Precedentes**).

V - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da hipótese dos autos.

VI - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, **in casu**, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Habeas corpus não conhecido" (STJ, HC 318.644/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 11/06/2015).

"No caso, a prisão preventiva encontra-se suficientemente justificada, tendo o Juízo de piso destacado a gravidade concreta do delito em tese cometido - roubo em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo contra a vítima que acabara de resgatar vultosa quantia em dinheiro de um banco. Há indícios da determinante participação da paciente na empreitada criminosa, pois, como funcionária do banco, seria responsável por informar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seus cúmplices a pessoa a ser abordada ao sair da agência. Além disso, há notícias de que os acusados já foram condenados por outro delito idêntico, mostrando-se a constrição necessária para garantia da ordem pública" (STJ, HC 274.365/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis, Sexta Turma, julgado em 27/05/2014).

03. A substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas (CPP, art. 319) não é recomendável quando aquela estiver justificada na "*periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada*" (RHC 50.924/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/10/2014; RHC 48.813/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 09/12/2014).

04. Salvo situações excepcionalíssimas, matéria que não foi examinada pelo Tribunal *a quo* – como ocorre, no caso em análise, quanto à questão relacionada ao excesso de prazo para a formação da culpa – não pode ser conhecida porque importaria em supressão de instância jurisdicional (STJ, RHC 39.351/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 228.527/AP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; STF, AgRg no HC 127.431/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015; AgRg no HC 125.018/AL, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015).

05. À vista do exposto, **conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, nego-lhe provimento.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0053974-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 57.477 / BA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00055299720148050000 0312192-83.2014.8.05.0001 03121928320148050001
312192-8320148050001

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MOISÉS SANTA CRUZ AMARAL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
CORRÉU : EMERSON SILVA PINHEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.