



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.987 - SP (2015/0188762-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA**
ADVOGADO : **MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CARLOS ALBERTO ALEXANDRE DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA.

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 é 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 de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. No caso, as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, por conveniência da instrução criminal e para acautelar a ordem pública, com base apenas na gravidade abstrata do crime, sem fazer alusão a nenhum outro fato a justificar a manutenção da custódia cautelar.

4. Inexistindo dados concretos aptos a embasar o acautelamento preventivo, não deve subsistir a custódia, sob pena de constrangimento ilegal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, em concordância com o parecer ministerial, revogar a prisão preventiva, se por outro motivo não se achar custodiado o paciente, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, conforme previsão do art. 319 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de novembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.987 - SP (2015/0188762-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de CARLOS ALBERTO ALEXANDRE DA SILVA, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 28/05/2015 e denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, *caput*, do Código Penal, sendo a custódia convertida em preventiva (fl. 44).

Impetrado *habeas corpus*, o Tribunal de origem denegou a ordem (fls. 47/53).

No presente *writ*, o impetrante sustenta 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. Alega, ainda, que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito.

Liminar deferida, às fls. 67/70, para revogar a prisão preventiva.

Informações às fls. 81/92.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (fls. 99/102).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

HABEAS CORPUS Nº 331.987 - SP (2015/0188762-4)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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 é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Isso considerado, deve-se destacar a existência de constrangimento ilegal na decretação da prisão preventiva do paciente.

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

No caso específico dos autos, as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, a conveniência da instrução e para acautelar a ordem pública, com base apenas na gravidade abstrata do crime, afirmando que o *modus operandi* do delito "demonstrou audácia e periculosidade".

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

Vejamos, então, os motivos que levaram o magistrado de primeiro grau a decretar a custódia cautelar (fl. 44):

O imputado Carlos Alberto Alexandre da Silva foi autuado em flagrante delito, por suposto crime de roubo, cuja pena mínima ultrapassa a 04 anos.

O crime é de roubo é grave, devendo ter tratamento mais severo, pois estão sendo combatidos por todas as autoridades do país, pois coloca em desassossego a sociedade.

É de se considerar o *modus operandi* do imputado, que demonstrou audácia e periculosidade.

Também não é o caso de aplicação de medidas cautelares, que seriam insuficientes para a advertência e ressocialização do acusado.

Posto isso, com fulcro no artigo 310, inciso II, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal, com redação alterada pela Lei nº 12.403/2011, visando garantir a ordem pública, por conveniência da instrução e aplicação da Lei Penal, converto a prisão em flagrante do acusado em preventiva.

E os fundamentos pelos quais o Tribunal de Justiça denegou o *habeas corpus* (fls. 51/53):

Corroborando esse entendimento, a jurisprudência deste Augusto Sodalício tem reiteradamente decidido que roubo e liberdade provisória são conceitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antinômicos:

“É que, em matéria de roubo a mais intranquilizadora expressão da criminalidade nos dias presentes devem ser observadas as seguintes regras: A. não se relaxa prisão em flagrante normalmente perfeita; B. não havendo prisão em flagrante, decreta-se a prisão preventiva; C. se, por desatenção, o réu livrou-se solto, subordina-se o direito de recorrer ao prévio encarceramento

[...]

A ousadia crescente das pessoas como o paciente envolvidas na criminalidade, sua absoluta desconsideração pela boa-fé alheia e a tranquilidade com que exercem sua funesta atividade de infringir as leis para obter vantagem ilícita, estão a exigir uma atuação serena embora rigorosa e enérgica do Poder Judiciário, que não se pode despir de suas responsabilidades no tocante a tal estado de coisas.

[...]

A gravidade da conduta induz indiscutível periculosidade do agente, justificadora da segregação cautelar, nos termos do Art. 312, do Código de Processo Penal.

Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho são requisitos necessários para a liberdade provisória, mas não suficientes. Indispensável que haja fundadas razões para afastar a possibilidade de recidiva. Não é, via de regra, o que ocorre em relação a praticantes de crimes patrimoniais violentos.

Nota-se, dos excertos transcritos, que, embora comprovada a materialidade delitiva e presentes os indícios de autoria, não foi demonstrada, concretamente, a necessidade da custódia preventiva do paciente.

Embora a 5ª Turma desta Corte venha admitindo a maneira de agir como reveladora da periculosidade do agente, o caso em apreço não se amolda aos precedentes, pois a denúncia assim descreve a sua conduta (fl. 45):

Segundo o apurado, o ora denunciado aproximou-se da vítima, que mexia distraidamente em seu aparelho celular, e, apontando-lhe um simulacro de arma de fogo, confeccionado em madeira, anunciou o assalto e exigiu o telefone, dizendo "vai, dá logo o celular", no que foi atendido, tendo se evadido em seguida. Posteriormente, o increpado foi abordado por policiais militares que, em revista pessoal, apreenderam em seu poder o bem subtraído, sendo ele, igualmente, reconhecido pela vítima como autor do roubo.

Como se observa, a ausência de demonstração concreta da periculosidade do agente não pode conduzir à medida constritiva excepcional, pois não estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, não havendo elementos hábeis a justificar a prisão do réu, há ilegalidade a ser reparada, conforme admite a jurisprudência desta Corte.

A respeito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 157, §2º, II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. GRAVIDADE ABSTRATA. PRIMARIEDADE. PERICULOSIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - No caso, o recorrente foi preso em flagrante pela prática de roubo majorado pelo concurso de pessoas. O decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente 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. (Precedentes do STF e do STJ).

Recurso ordinário provido para relaxar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.

(RHC 52.882/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. *MODUS OPERANDI*. ELEMENTOS DO PRÓPRIO TIPO PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. SUPOSIÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS.

1. A jurisprudência desta Corte diz que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta e não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal e em meras suposições.

2. As instâncias ordinárias, *in casu*, não indicaram fatos concretos aptos a justificar a segregação cautelar do recorrente, estando as decisões fundamentadas em conjecturas, com simples reportação abstrata aos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e à suposição de que, solto, o recorrente irá reiterar na conduta delitiva, comprometendo a ordem pública e a aplicação da lei penal, o que configura nítido constrangimento ilegal.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido.

(RHC 47.457/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 01/09/2014).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. Contudo, CONCEDO a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, conforme previsão do art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0188762-4

HC 331.987 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00035851620158260073 21406452220158260000 35851620158260073

EM MESA

JULGADO: 17/11/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS ALBERTO ALEXANDRE DA SILVA (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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.