



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 263.358 - SP (2013/0008568-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO DA SILVA WANDERLEY (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI DO CRIME. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. 3. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INAPLICABILIDADE. 4. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial, no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Na hipótese, inexistente ilegalidade manifesta a ser sanada mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, uma vez que a manutenção da custódia encontra-se suficientemente justificada na garantia da ordem pública, ante a periculosidade concreta do paciente, evidenciada no **modus operandi** do crime.

3. Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime.

4. É cediço o entendimento desta Corte no sentido de que a existência de condições pessoais favoráveis não impede a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá na hipótese dos autos.

5. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 263.358 - SP (2013/0008568-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Diego da Silva Wanderley, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, custódia essa posteriormente convertida em preventiva.

No presente **writ**, discorre a impetrante, inicialmente, acerca do cabimento do **habeas corpus** e segue sustentando a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia provisória, visto que não apontada, concretamente, a presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, pois teria o magistrado justificado a prisão do paciente apenas na gravidade abstrata do crime de roubo.

Afirma que o paciente é primário e que a preservação da segregação na espécie configura antecipação de pena, o que é vedado pelo princípio da presunção de inocência.

Alega a desproporcionalidade da custódia provisória com eventual regime prisional a ser imposto ao paciente em caso de condenação, bem como o cabimento de medidas cautelares alternativas.

Busca, assim, seja revogada a prisão preventiva do paciente.

Liminar indeferida às fls. 43/46.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 99/104), opinou pelo não conhecimento do **mandamus**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 263.358 - SP (2013/0008568-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inc. LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar".

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno. Passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais" (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100).

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam, para sua identificação e correção, o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011).

Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. As vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

Contudo, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial, no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Confira-se o que disse o Magistrado de primeiro grau ao converter a prisão em flagrante em preventiva (fls. 25/26):

Bem verificadas as circunstâncias do caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva do indiciado.

Deve-se ressaltar que este não é o momento processual para a análise ampla da prova acerca da inocência ou culpa do indiciado, mas se impõe consignar que o indiciado foi reconhecido pela vítima e preso logo após o crime, e, assim, evidencia-se, de pronto a existência de ao menos indícios de autoria que o incriminam, bem como o estado flagrantial.

Por seu turno, as circunstâncias em que ocorreu o crime patrimonial, em especial, pelo uso de grave ameaça com emprego de violência real contra a vítima, que recebeu chutes e socos dos agressores, bem como pelo concurso de três agentes e, ainda, em cotejo com a ausência de prova segura de ocupação lícita pela ausência de prova de registro formal de emprego, indicam a periculosidade do agente e justificam a prisão cautelar do indiciado para a garantia da ordem pública.

E ante esta periculosidade concreta e a gravidade do delito cometido com grave ameaça, gravidade esta que é agora prevista expressamente em lei como requisito para a avaliação da necessidade da medida (art. 282, 11, do Código de Processo Penal), conclui-se que a prisão do indiciado não pode ser substituída por outras medidas cautelares.

(...)

Diante do exposto, CONVERTO a prisão em flagrante de DIOGO DA SILVA WANDERLEY em prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Como visto, a manutenção da custódia encontra-se suficientemente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificada na garantia da ordem pública, ante a periculosidade concreta do paciente, evidenciada no **modus operandi** do crime - o qual teria sido praticado mediante o "emprego de violência real contra a vítima, que recebeu chutes e socos dos agressores" (fl. 26).

Nesse sentido:

A - (...)

*ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. **MODUS OPERANDI**. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.*

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da periculosidade do agente, bem demonstradas pelo modus operandi empregado.

(...)

*(AgRg no HC 260.903/MG, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 19/02/2013)*

B - HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS AUTORIZADORES PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRECEDENTES.

1. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para as garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

2. No caso concreto, a prisão da paciente encontrava-se fundamentada na sua periculosidade, caracterizadas pelo modus operandi do delito.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

*4. Habeas corpus não conhecido. (HC 232.638/SP, Relator o Ministro **CAMPOS MARQUES** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), DJe de 09/10/2012)*

C - CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*QUALIFICADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA. **MODUS OPERANDI**. PERICULOSIDADE DO AGENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.*

I - No caso, as instâncias ordinárias entenderam adequado manter a prisão cautelar, destacando a gravidade concreta do crime, o modus operandi da conduta criminosa, bem como a periculosidade do paciente, não havendo, assim, que se cogitar do alegado constrangimento ilegal.

*II - Recurso desprovido. (RHC 33333/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 05/09/2012)*

Ademais, demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, conforme visto acima, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime.

Da mesma forma, não há como prosperar a alegação de desproporcionalidade da medida cautelar em relação a eventual condenação a ser imposta ao paciente.

Isso porque, trata-se de mero juízo de probabilidade, visto que a fixação do regime prisional não depende tão somente da quantidade de reprimenda a ser imposta, mas, ao contrário, leva em consideração, necessariamente, a primariedade e a reincidência, bem como as circunstâncias judiciais valoradas quando da dosimetria da pena.

Por fim, é cediço o entendimento desta Corte no sentido de que a existência de condições pessoais favoráveis não impede a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá na hipótese dos autos (RHC nº 30.007/RO, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 1/8/2011).

Assim, não vislumbro ilegalidade patente a ser sanada mediante a concessão, excepcional, de **habeas corpus** de ofício.

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0008568-5

HC 263.358 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1477863420128260000 20120000580050 55273912012 552739120128260050

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DIEGO DA SILVA WANDERLEY (PRESO)

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.