



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.157 - DF (2011/0273459-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : PATRICIA ANDRADE BARRETO BRANDÃO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ALEXANDRE ROSA DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : PAULO ROBERTO GUSMÃO DE ALMEIDA (PRESO)
PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE DE JESUS PEREIRA (PRESO)
PACIENTE : YURI FARIAS BRAGA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADA. PRISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REITERAÇÃO DE PEDIDO QUANTO AO ÚLTIMO PACIENTE. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO RESTO, NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso, que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* do delito. Precedentes.

4. Conforme ressaltou a decisão que indeferiu a liberdade dos Pacientes: *"o periculum libertatis, de sua vez, ressaí da gravidade da conduta imputada aos autuados, que envolveu grave ameaça com emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição de liberdade imposta às vítimas, o que autoriza a custódia antecipada, motivada pela garantia da ordem pública"*.

5. Quanto ao último Paciente, verifica-se que o presente *habeas corpus* consubstancia-se em mera reiteração de pedido, uma vez que possui as mesmas partes, o mesmo fundamento e idêntico objeto do HC n.º 244.064/DF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Inexistência de ilegalidade manifesta que autorize a concessão da ordem de ofício.

7. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, no resto, 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, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, não o conhecer. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.157 - DF (2011/0273459-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : PATRICIA ANDRADE BARRETO BRANDÃO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ALEXANDRE ROSA DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : PAULO ROBERTO GUSMÃO DE ALMEIDA (PRESO)
PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE DE JESUS PEREIRA (PRESO)
PACIENTE : YURI FARIAS BRAGA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ALEXANDRE ROSA DOS SANTOS, PAULO ROBERTO GUSMÃO DE ALMEIDA, GUSTAVO HENRIQUE DE JESUS PEREIRA e YURI FARIAS BRAGA – ora condenados, respectivamente, às penas de 9 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão; 8 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão; 9 anos e 10 dias de reclusão e 8 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, todos no regime fechado, pelo crime de roubo triplamente majorado – em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, nos autos do HC n.º 20110020165269.

Consta dos autos que os Pacientes foram presos em flagrante em 19/08/2011, pela suposta prática do crime descrito no art. 157, § 2.º, incisos I, II e V do Código Penal (emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição à liberdade da vítima).

Em 20/08/2011, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pela MM. Juíza plantonista, motivo pelo qual foi impetrado o HC n.º 20110020165269 perante a Corte *a quo*, com o intuito de revogar a constrição processual.

A 2.ª Turma Criminal do Tribunal de origem denegou a ordem, *ad litteram*:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DA CONDUTA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DESFAVORÁVEIS. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. O fato dos pacientes terem sido presos em flagrante pela prática, em tese, do crime de roubo triplamente circunstanciado (emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição à liberdade da vítima), aliado às circunstâncias fáticas em que a conduta foi praticada, demonstrou de forma concreta a periculosidade dos agents, e, conseqüentemente, a necessidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de garantir-se a ordem pública.

2. Ordem denegada." (fls. 353)

Contra esse acórdão, foi impetrado o presente *writ*, sustentando-se a ausência de fundamentação da constrição cautelar. A Defesa requer, inclusive liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor dos Pacientes.

Foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 76/82.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 86/89, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.157 - DF (2011/0273459-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADA. PRISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REITERAÇÃO DE PEDIDO QUANTO AO ÚLTIMO PACIENTE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO RESTO, NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso, que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* do delito. Precedentes.

4. Conforme ressaltou a decisão que indeferiu a liberdade dos Pacientes: *"o periculum libertatis, de sua vez, ressaí da gravidade da conduta imputada aos autuados, que envolveu grave ameaça com emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição de liberdade imposta às vítimas, o que autoriza a custódia antecipada, motivada pela garantia da ordem pública"*.

5. Quanto ao último Paciente, verifica-se que o presente *habeas corpus* consubstancia-se em mera reiteração de pedido, uma vez que possui as mesmas partes, o mesmo fundamento e idêntico objeto do HC n.º 244.064/DF.

6. Inexistência de ilegalidade manifesta que autorize a concessão da ordem de ofício.

7. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, no resto, não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Inicialmente, impende ressaltar que, conquanto se sobreleve a importância da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/09/2012.)

Colhe-se do voto do Relator, o Ministro MARCO AURÉLIO, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpra implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

No mesmo diapasão, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28/08/2012, perante a Primeira Turma. A Relatora, a Ministra ROSA WEBER, ao não admitir o *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou que:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

Eis a ementa do julgado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. *Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.*

6. *Habeas corpus rejeitado.*" HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 06/09/2012.)

No mesmo sentido:

"Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida – art. 214, c/c art. 223, 'a', do Código Penal. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Inviabilidade da concessão ex officio do writ. Absolvição. reexame de fatos e provas: Inviabilidade da concessão da ordem ex officio. Superveniência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de convalidação do writ em revisão criminal. Aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, com o fito de diminuir a pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Tema não examinado no Tribunal a quo. Supressão de instância. Inocorrência, in casu, de concurso de crimes.

1. *A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.*

2. *Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger hipóteses não sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal.*

3. *A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, que objetivam viabilizar o exercício pleno da nobre função de guardião da Constituição Federal.*

4. *E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, urgente e imperativa reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.*

5. *Ad argumentandum tantum, sequer é o caso de concessão ex officio da ordem, porquanto a impetrante pretende, através do revolvimento de fatos e provas, infirmar a palavra da vítima de atentado violento ao pudor, com violência presumida, bem como o testemunho da mãe dela para alcançar, em sede de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absolvição, atribuindo aos pais da criança, então com 6 (seis) anos de idade, falta de cuidados e imputando à mãe falsa comunicação de crime para acobertar suposto adultério praticado com o paciente; argumentos lastimáveis, data venia.

6. *É cediço que a via estreita do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; E RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 07/08/2009.*

7. *Outrossim, o superveniente trânsito em julgado da sentença traduz impossibilidade de convalidação do writ, ou mesmo do recurso, em revisão criminal.*

8. *O tema atinente à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*

9. *Ainda que essa questão tivesse sido examinada pelo Tribunal a quo, o caso concreto não comportaria a aplicação da lex in melius posterior, porquanto a redução da pena somente seria possível se o paciente tivesse sido condenado em concurso material e pretendesse o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo certo que a condenação foi por apenas um delito.*

10. *Destarte, a jurisprudência desta Corte, anteriormente ao advento da referida Lei n. 12.015, de 7-8-2009, refutava o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sob o fundamento de configurarem delitos de espécies distintas, entendimento que há de ser revisto ante a inserção dos núcleos definidores do crime de atentado violento ao pudor na descrição típica do crime de estupro, passando a configurar delitos da mesma espécie.*

11. *A afirmação, pela Defensoria Pública, no sentido da ocorrência de concurso de crimes é, reitere-se, dissociada da realidade dos autos, não cabendo argumentar com a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009.*

12. *Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual, afastada a possibilidade de concessão ex officio da ordem." (HC 108181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 06/09/2012.)*

Esse entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

Feitas essas pertinentes considerações, constata-se não ser o caso de concessão do remédio constitucional de ofício.

A decisão que indeferiu a liberdade provisória foi fundamentada assim:

"No caso em tela, entendo necessária a conversão da prisão em flagrante em preventiva dos autuados, com exceção de Anderson Ferreira do Carmo, para garantia da ordem pública.

Cumprir observar que a prisão preventiva, espécie do gênero prisão cautelar, é medida de extrema gravidade e excepcionalidade, dado o caráter provisório da segregação que restringe a liberdade do cidadão antes da formação do juízo final de culpabilidade, materializado numa eventual sentença penal condenatória, sendo certo que a segregação antecipada somente ganha lastro legal se calcada na real necessidade do decreto, consubstanciada, por óbvio, nos 'pressupostos delineados no art. 312 do Código de Processo Penal, como atesta a presente hipótese.

Nos termos do referido artigo, para a decretação da prisão preventiva, faz-se necessária a presença do fumus commissi delicti e do periculum libertatis, sendo que o primeiro emerge da prova do crime e dos indícios suficientes da autoria, enquanto que o segundo caracteriza-se pela presença de quaisquer dos fundamentos insculpidos no citado art. 312 do CPC, a saber: a) para garantia da ordem pública; b) para garantia da ordem econômica; c) por conveniência da instrução criminal; d) para assegurar a aplicação da lei penal.

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão dos objetos encontrados e pelos depoimentos das vítimas e testemunhas, corroborados pela confissão dos autuados.

O periculum libertatis, de sua vez, ressaí da gravidade da conduta imputada aos autuados, que envolveu grave ameaça com emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição de liberdade imposta às vítimas, o que autoriza a custódia antecipada, motivada pela garantia da ordem pública.

Cumprir salientar que as condutas delituosas praticadas pelos autuados inserem-se entre aquelas que causam maior temor à sociedade, ocasionando . grande repercussão pela gravidade dos fatos, constituindo " mesmo uma das atividades delitivas que com maior frequência aterrorizam o meio social, causando enorme clamor público.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E.TJDF:

[...]

DISPOSITIVO

Desta forma, estando o flagrante em ordem e não sendo hipótese de concessão de liberdade provisória. ou de qualquer outra medida cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversa da prisão, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA DE ALEXANDRE ROSA DOS SANTOS. PAULO ROBERTO GUSMÃO DE ALMEIDA, GUSTAVO HENRIQUE DE JESUS PEREIRA, YURI FARIAS BRAGA, nos termos do art. 310, inc. II do CPP, devendo os autuados permanecerem no cárcere em que se encontram até o término da instrução criminal ou ao menos até que seja modificada a situação fática que ora se encontra." (fl. 55)

O acórdão ora impugnado foi fundamentado nos seguintes termos:

"É o relatório.

Presentes os pressupostos, conheço do Habeas Corpus.

Requeru o impetrante a expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes. Para tanto, alega que os mesmos são primários, possuem endereço certo e não há qualquer indício de que irão furtar-se à aplicação da lei penal. Discorre que com o advento da Lei nº 12.403/11, a prisão cautelar passou a ser a ultima ratio, cabível apenas em casos extremos

No caso em exame, os pacientes foram presos em flagrante em 19.08.2011, por terem, mediante ameaça empregada com arma de fogo, e mantendo as vítimas restritas em sua liberdade, invadido uma residência localizada no Park Way, onde subtraíram vários bens, tais como dois veículos Hyundai/Azera, televisão, Ipod, filmadoras, DVD player, microsystem, perfumes, relógios, colares, brincos, óculos, perfumes, smartphone e HD externo.

Segundo consta no Auto de Prisão em Flagrante nº 456/11 (fls. 14/40), os pacientes invadiram um lote no Park Way, onde havia duas casas. Na primeira residência, moradia do caseiro, amarraram o funcionário e sua esposa, levando um celular e duas facas. Logo após, entraram na residência dos donos da casa, onde colocaram as vítimas Irene e Geane no banheiro e subtraíram vários bens.

Destaque-se, ainda, que o paciente Alexandre Rosa dos Santos é filho dos caseiros e que a conduta foi praticada com arma de fogo e mediante ameaças de morte, sendo relatado que os pacientes haviam assaltado a mesma residência poucos dias antes.

Apesar das alegações do impetrante, tenho que a conversão da prisão em flagrante dos pacientes em prisão preventiva foi suficientemente fundamentada na necessidade na presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, sobretudo na necessidade de garantia da ordem pública, ante a gravidade das circunstâncias fáticas em que o delito de roubo se consumou.

A lei nº 12.403/11, que alterou as regras atinentes à constrição cautelar, define que a prisão cautelar somente deve ser mantida quando outras medidas forem inadequadas, conforme nova redação do artigo 282 do Código de Processo Penal, in verbis: [...]

Conforme se vê, para a manutenção da prisão cautelar necessário verificar a adequação da medida à gravidade dos fatos, às circunstâncias e às condições pessoais do acusado. Tais medidas devem ser analisadas em conjunto com a nova redação do artigo 313 do Código de Processo Penal, que permite a adoção desta medida nos seguintes casos: [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso, destaco que a conduta pelo qual os pacientes foram flagrados, roubo circunstanciado pelo emprego de arma, concurso de agentes e restrição à liberdade das vítimas, é apenada de 04 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão, o que permite concluir que a sua soltura dos pacientes não é medida adequada ante a gravidade dos fatos.

De se destacar, ainda, que as circunstâncias do caso concreto foram graves, pois os assaltantes invadiram uma residência no Park Way, **a qual tinham assaltado poucos dias antes**, e, logo ao entrar na primeira residência, amarraram as vítimas Jaci e Glória (pais do paciente Paulo), sem que os mesmos tivessem esboçado qualquer reação. Posteriormente, entraram na residência das vítimas Maurílio e Irene, ambos idosos (89 e 72 anos, respectivamente), e **após ameaças proferidas à Sra. Irene e à empregada Geane, ameaçando matá-las**, colocaram-nas no banheiro e subtraiu os bens descritos às fls. 46/47. **Ainda segundo a empregada Geane, os pacientes foram as mesmas pessoas que assaltaram a residência poucos dias antes, tendo um deles lhe dito: “não disse que voltaria?”.**

Lado outro, o fato dos pacientes serem tecnicamente primários e possuírem residência no distrito de culpa não é impeditivo de suas constrições cautelares, sobretudo quando as circunstâncias fáticas em que a conduta foi praticada não os favorecem.

Nesse sentido, tem decidido este E. TJDF: [...]

O fato dos pacientes terem sido presos em flagrante pela prática, em tese, do crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição à liberdade das vítimas, aliado às circunstâncias fáticas em que a conduta foi praticada, demonstrou de forma concreta a periculosidade, e, conseqüentemente, a necessidade de garantir-se a ordem pública.

Sendo assim, por não vislumbrar qualquer ilegalidade na decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva dos pacientes, denego a ordem. É como voto." (fls. 353/357)

Como é cediço, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem consagrado o entendimento de que o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito e o clamor ou comoção social não constituem, por si sós, fundamentação idônea a autorizar a prisão preventiva (v.g. HC n.º 44.833/MT, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 19/09/2005).

Na espécie, porém, a decisão impugnada demonstrou a existência do crime e de indícios suficientes de autoria, bem como a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. **De fato, conforme consta da decisão que indeferiu a liberdade provisória, "o periculum libertatis, de sua vez, ressaí da gravidade da conduta imputada aos autuados, que envolveu grave ameaça com emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição de liberdade imposta às vítimas, o que autoriza a custódia antecipada, motivada pela garantia da ordem pública" (fl. 55).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que *"o modus operandi, os motivos, a repercussão social, dentre outras circunstâncias, em crime grave (na espécie, inclusive, hediondo), são indicativos, como garantia da ordem pública, da necessidade de segregação cautelar, dada a afronta a regras elementares de bom convívio social."* (RHC 15.016/SC, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 09/02/2004). No mesmo diapasão:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA E DE AUSÊNCIA DE PROVAS. ANÁLISE PROFUNDA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REAL PERICULOSIDADE DO RÉU. MODUS OPERANDI (ABORDAR O CARRO DAS VÍTIMAS NA ENTRADA DA GARAGEM DE CASA, EMPREGANDO ARMA DE FOGO, AMEAÇANDO-AS DE MORTE E AGREDINDO UMA DELAS COM CORONHADAS, SOCOS E PONTAPÉS). PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A tese de negativa de autoria e falta de provas são incompatíveis com a via do Habeas Corpus, porquanto as alegações dependem de reexame aprofundado de fatos e provas. Precedentes do STJ.

2. Sendo indubitosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de autoria, não há ilegalidade na decisão que determina a custódia cautelar do paciente, se presentes os temores receados pelo art. 312 do CPP.

3. In casu, além de comprovada a materialidade do delito e de indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva foi decretada para garantir a ordem pública e a instrução criminal haja vista a real periculosidade do réu evidenciada pelo modus operandi (abordar o carro das vítimas na entrada da garagem de casa, empregando arma de fogo, ameaçando-as de morte e agredindo uma delas com coronhadas, socos e pontapés).

4. Habeas Corpus denegado, em conformidade com o parecer ministerial." (HC 141.789/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 01/03/2010.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. PERSONALIDADE VOLTADA À DELINQUÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. A prisão preventiva do acusado está satisfatoriamente justificada na garantia da ordem pública, pois os autos retratam, com elementos concretos, a necessidade da segregação do réu, diante de sua periculosidade, evidenciada pelas circunstâncias do delito.

2. O modus operandi do crime de homicídio qualificado, praticado friamente, por motivo fútil e contra menor, demonstra a personalidade do acusado voltada para a prática criminosa, a ponto de justificar a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia preventiva, eis que indicativa de afronta a ordem pública.

3. *Recurso desprovido.*" (RHC 23.358/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/10/2008.)

A propósito, outro não é o entendimento na espécie do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. *Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva.*

2. *Os autos não foram instruídos com a cópia do decreto prisional do paciente ou da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, inviabilizando, dessa maneira, o confronto entre o ato atacado e os argumentos apresentados na inicial do writ.*

3. *Nesse sentido, "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal" (HC 91.755/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 23.11.2007). Precedentes.*

4. *Conforme o acórdão ora impugnado, verifico que a constrição cautelar do paciente, ao que me parece, foi suficientemente fundamentada, já que, diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública e para o assecuramento da aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.*

5. *A decretação da prisão cautelar, na realidade, se baseou em fatos concretos observados pelo Juiz de Direito na instrução processual, notadamente a periculosidade do paciente, não só em razão da gravidade do crime perpetrado, mas também pelo modus operandi da empreitada criminosa.*

6. *A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312 do CPP (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005).*

7. *Habeas corpus não conhecido.*" (STF, HC 98.331/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 11/12/2009.)

Ressalte-se que a existência de condições pessoais favoráveis – tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa – não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tela.

Por fim, vale ressaltar o destemor dos Pacientes, tendo em vista, sobretudo, o fato de eles terem invadido uma residência **a qual tinham assaltado poucos dias antes**, ameaçando as vítimas de morte.

Quanto ao Paciente YURI FARIAS BRAGA, verifica-se que o presente *habeas corpus* consubstancia-se em mera reiteração de pedido, uma vez que possui as mesmas partes, o mesmo fundamento e idêntico objeto ao do HC n.º 244.064/DF, de minha relatoria, cuja ordem foi denegada nesta mesma sessão de julgamento, nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADA. PRISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício'.

3. Não é o que ocorre no caso, em que a manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o modus operandi do delito. Precedentes.

4. Conforme consta da decisão que indeferiu a liberdade provisória, 'ressai da gravidade da conduta imputada aos autuados, que envolveu grave ameaça com emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição de liberdade imposta às vítimas, o que autoriza a custódia antecipada, motivada pela garantia da ordem pública'.

5. Habeas corpus não conhecido."

É importante ressaltar, que já foi prolatada sentença condenatória que ratificou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão que decretara a prisão preventiva do Paciente, por entender que "*ainda presentes os motivos que ensejaram a custódia provisória*"(fl. 407).

Foi interposto recurso contra a decisão que já está sob apreciação do revisor do inconformismo na Corte *a quo*.

A prudência recomenda deixar para instância revisora reexaminar se os Pacientes merecem ou não o beneplácito da liberdade provisória até o trânsito em julgado da decisão.

Conclui-se, afinal, que não resta configurada ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PREJUDICADO o *habeas corpus* e, no resto, NÃO O CONHEÇO.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0273459-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 225.157 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20110020165269

EM MESA

JULGADO: 27/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: PATRICIA ANDRADE BARRETO BRANDÃO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: ALEXANDRE ROSA DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE	: PAULO ROBERTO GUSMÃO DE ALMEIDA (PRESO)
PACIENTE	: GUSTAVO HENRIQUE DE JESUS PEREIRA (PRESO)
PACIENTE	: YURI FARIAS BRAGA (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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, não o conheceu."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.