



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.833 - SP (2017/0001868-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **ANDERSON DAMACENA COSTA**
ADVOGADO : **ANDERSON DAMACENA COSTA - SP340847**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **MATHEUS DE JESUS SOUZA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO MAJORADO. QUATRO VÍTIMAS. RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS DEMONSTRADOS NO DECRETO PRISIONAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente e o acórdão que a ratificou afirmaram a existência de prova da materialidade do delito e fortes indícios de autoria, e demonstraram satisfatoriamente a necessidade da medida extrema em razão da gravidade concreta da conduta – reiteração na prática do delito de roubo, com uso de arma de fogo, além da participação de menor idade. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.833 - SP (2017/0001868-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ANDERSON DAMACENA COSTA
ADVOGADO : ANDERSON DAMACENA COSTA - SP340847
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATHEUS DE JESUS SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MATHEUS DE JESUS SOUZA – preso em flagrante, no dia 22/10/2016, pela suposta prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I e II, por duas vezes, c/c artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, c/c artigo 180, todos do Código Penal, na forma do artigo 69, do mesmo Código substantivo, sendo a custódia convertida em prisão preventiva – contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 2222844-67.2016.8.26.0000).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus*. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem (e-STJ fls. 107/118).

Na presente impetração, alega o impetrante que *a decisão do magnífico Tribunal afrontou a historicidade dos direitos fundamentais e a supremacia da Constituição Republicana, porquanto não demonstrou por meio de uma motivação racional sua decisão de manter a prisão preventiva, isto é, limitou-se a descrever a abstração do tipo legal do crime de roubo com sustentáculo formal dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal* (e-STJ fl. 7).

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, seja concedida a ordem, com expedição do devido alvará de soltura, ou, subsidiariamente, seja a prisão preventiva substituída por uma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ fls. 121/123).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 129/173 e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela denegação da ordem (e-STJ fls. 179/183), recebendo o parecer a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. DECISÃO FUNDAMENTADA EM FACE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. PERICULOSIDADE DO ACUSADO E GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS E, CASO CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.833 - SP (2017/0001868-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, em síntese, neste *writ*, a revogação da prisão cautelar do paciente, acusado da prática do crime de roubo majorado, por duas vezes, e receptação, praticados em concurso material.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

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.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade 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 conveniência da instrução processual]** é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).*

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Mister consignar que o paciente, demonstrando clara habitualidade criminosa, praticou o delito de roubo, inclusive valendo-se da participação de um menor de idade em uma das empreitadas criminosas, contra quatro vítimas diferentes, todas as vezes mediante grave ameaça, com uso de arma de fogo. Ainda, recebeu em proveito próprio veículo automotor, o qual sabia ser produto de crime. A constante reiteração de atos delituosos demonstra o risco concreto da prática de outros ilícitos de natureza grave os quais abalariam a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Disse o Magistrado, ao homologar o flagrante (e-STJ fl. 35):

O delito imputado possui pena que admite a prisão preventiva, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Não bastasse isto, as circunstâncias e o modo como o crime fora perpetrado demonstra a periculosidade dos agentes.

Outrossim, não há nos autos a mínima comprovação de residência fixa ou de ocupação lícita, nada revelando qualquer vinculação com o distrito da culpa.

Além disso, reexaminando os autos, não vislumbro qualquer alteração na situação fática nestes autos que possa levar à mudança na situação prisional específica, remanescendo o mesmo panorama que o levou à prisão em flagrante, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados.

(...)

Inclusive, quanto às medidas cautelares diversas da prisão, observo que se mostram, ao menos por ora, insuficientes, dada a gravidade do crime objeto desta ação, o modo e as circunstâncias com que foi perpetrado e que, a princípio, denota periculosidade incompatível com a confiança nos acusados, necessária à efetividade daquelas medidas.

O acórdão que confirmou a decisão que decretou a prisão preventiva do acusado teceu as seguintes considerações (e-STJ fls. 105/106):

(...)

Os documentos juntados aos autos dão conta de que o paciente foi preso em flagrante delito e está sendo processado como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II, por duas vezes, no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, e no artigo 180, caput, todos do Código Penal, na forma do artigo 69, do mesmo codex, porque, em 13 de outubro de 2016, agindo em concurso com o corréu Almir Lucio de Melo e com o menor Gabriel Jonathan da Silva, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, teria subtraído, cartões bancários, um pen drive, um aparelho de telefone celular e a quantia de R\$ 2.500,00 em dinheiro, pertencentes à vítima João Paulo Galisi Cordes (fls. 100/106).

Consta, ainda, que, em 21 de outubro de 2016, também em concurso com o corréu Almir Lucio de Melo e com o adolescente Gabriel Jonathan da Silva, teria subtraído para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, um aparelho de telefone celular Iphone 6, um aparelho de telefone celular Sony e um CRLV, pertencentes a Thais Braga Amaral de Farias; um aparelho de telefone celular Iphone 4s, dois bilhetes únicos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documentos pessoais, cartões bancários, maquiagens e a quantia de R\$ 40,00 em dinheiro, pertencentes a Jéssyka Santos Rufino; um aparelho de telefone celular Iphone 6, pertencente a Larissa de Paula Bernardes (fls. 100/106).

Ademais, em 22 de outubro de 2016, também em concurso com o corréu Almir Lucio de Melo e com o adolescente Gabriel Jonathan da Silva, teria tentado subtrair, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, uma carteira contendo dois cartões bancários e a quantia de R\$ 6,00 em dinheiro, pertencentes à vítima Lourival Ferreira da Rocha, somente não consumando seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade (fls.100/106).

Finalmente, em data e local incertos, em concurso com o corréu Almir Lucio de Melo e com o menor Gabriel Jonathan da Silva, teria recebido coisa que sabia ser produto de crime, consistente no veículo GM/Astra, placas DZA-4728, com as placas adulteradas, pertencente à vítima Rodrigo Sales da Silva (fls. 100/106).

(...)

Assim, existindo indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime, condições essenciais à aplicação de qualquer medida cautelar, o julgador deverá analisar, norteado pelo princípio da proporcionalidade e considerando os critérios de imperatividade e de adequabilidade, qual medida melhor se adapta ao caso concreto.

In casu, malgrado não conste dos autos notícias sobre antecedentes criminais do paciente, não se pode desconsiderar a gravidade do delito e as circunstâncias em que se deram os fatos: trata-se, em tese, dos crimes de roubos circunstanciados e de receptação, praticados em concurso de agentes, mediante emprego de arma de fogo e com a participação de menor de idade. (...)

Ao que se tem dos autos, o acórdão guerreado que ratificou o decreto prisional de primeira instância afirmou a existência de prova da materialidade do delito e fortes indícios de autoria, e demonstrou satisfatoriamente a necessidade da medida extrema em razão da gravidade concreta da conduta – prática reiterada e em curto espaço de tempo de delitos graves, com participação de menor de idade, ficando demonstrado o risco à ordem pública, notadamente na real possibilidade de reiteração delitiva.

Com efeito, se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

A propósito, confira-se a orientação desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a forma pela qual o delito foi, em tese, praticado, consubstanciado em roubo majorado, com emprego de arma de fogo, em concurso de agentes e com restrição da liberdade da vítima. Além do fato do envolvimento de adolescente na ação criminosa (precedentes).

III - Não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 78.856/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 17/02/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. (...). SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRICÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometidos os delitos.

3. **Caso em que o recorrente restou denunciado pela prática de roubo duplamente majorado e de corrupção de menor, cometido por três corréus e um adolescente -, em que dois deles, de posse de uma motocicleta, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, abordaram a vítima em via pública, a qual tentou se opor à subtração, ocasião em que foi interceptada por outros dois roubadores que ocupavam uma segunda motocicleta, sendo novamente ameaçada e compelida a entregar seus pertences.**

4. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

5. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito, evitando-se, com a medida, inclusive, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

6. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (RHC 74.890/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016).

Destarte, segundo leciona Guilherme de Souza Nucci:

(...) a primariedade, bons antecedentes e residência fixa não são obstáculos para a decretação da prisão preventiva: as causas enumeradas no artigo 312 são suficientes para a decretação da custódia cautelar de indiciado ou réu. O fato de o agente ser primário, não ostentar antecedentes e ter residência fixa não o levam a conseguir um alvará permanente de impunidade, livrando-se da prisão cautelar, visto que essa tem outros fundamentos" (in Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, Ed. RT, p. 627, 2008, São Paulo).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhece do *habeas corpus* substitutivo.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0001868-3

HC 384.833 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00103624320168260635 103624320168260635 20160000938803 22228446720168260000

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANDERSON DAMACENA COSTA
ADVOGADO	: ANDERSON DAMACENA COSTA - SP340847
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MATHEUS DE JESUS SOUZA (PRESO)
CORRÉU	: ALMIR LUCIO DE MELO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.