



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.214 - SP (2016/0235564-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : HOMERO TRANQUILLI
ADVOGADO : HOMERO TRANQUILLI E OUTRO(S) - SP188831
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FERNANDO CARVALHO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO E ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - 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.

III - A alegação de que o ora paciente não foi interrogado na fase inquisitorial não ficou demonstrada, não se verificando qualquer nulidade, constando dos autos que, na oportunidade, *"preferiu fazer uso do seu direito ao silêncio"*.

IV - Quanto a tese de cerceamento de defesa, diante da ausência de intimação para o julgamento do **writ** no Tribunal de origem. Extraí-se dos autos que não houve manifestação expressa, por parte da defesa, apta a demonstra o interesse em sustentar oralmente.

V - **Na hipótese**, 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, mormente diante do risco concreto de reiteração delitiva, diante dos indícios de que o ora paciente teria envolvimento *"em diversos outros delitos graves"*(**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.214 - SP (2016/0235564-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIS FERNANDO DE CARVALHO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Consta dos autos que o ora paciente foi preso preventivamente após denuncia do Ministério Público Estadual, pela prática, **em tese**, dos delitos de roubo majorado na forma tentada e consumada.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, à unanimidade, em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

"HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE SOFRE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, POSTO QUE LHE FOI DADA A OPORTUNIDADE DE APRESENTAR SUA VERSÃO DOS FATOS, O QUE TORNA SUA PRISÃO NULA. SEGUNDO ARGUMENTO DE QUE A MEDIDA CONSTRITIVA FOI MANTIDA POR FORÇA DE DECISÃO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. TERCEIRO DE QUE ELE POSSUI OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À RECEPÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. QUARTO QUANTO A DEVER SER OBSERVADO O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPETRAÇÃO QUE APONTA A PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 157, § 2º, I, II E V E 157, § 2º, I, II E V, C.C. O ART, 14, II, NA FORMA DO ART. 70, CAPUT, CP. NATUREZA GRAVE DOS DELITOS QUE, POR SI SÓ, DÁ CONTA DA CONVENIÊNCIA DA MANTENÇA DO SUPPLICANTE NO CÁRCERE. - INTELIGÊNCIA DO ART. 324, IV, DO CPP. DESPACHO AUTORIZADOR DA CONSTRITÃO CAUTELAR QUE SE MOSTRA DEVIDAMENTE MOTIVADO. PRISÃO QUE NÃO OFENDE O PRINCÍPIO SUPRARREFERIDO, DADA A SUA NATUREZA PROCESSUAL CAUTELAR. NULIDADE INVOCADA, CONTUDO NÃO CARACTERIZADA" (fl. 90).

Daí o presente **writ**, no qual aduz o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, em razão da ausência de fundamentação idônea da r. decisão do d.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo de primeiro grau que determinou a segregação cautelar.

Sustentam, ainda, *"a falta de interrogatório do ora paciente, que foi espontaneamente na delegacia de polícia de Cajuru, momento este que tomou conhecimento de seu mandado de prisão expedido, e não foi ouvido, nem lá na cidade de Cajuru, como também em Mococa"* (fl. 7).

Alega, por fim, além de possuir condições pessoais favoráveis, a existência de nulidade ao argumento de que *"a ampla defesa foi cerceado, uma vez que o Tribunal 'a quo' não intimou a impetrante do Habeas Corpus para o julgamento e consequente sua sustentação oral"* (fls. 7-8).

Requer, a expedição de alvará de soltura, permitindo que o ora paciente possa responder o processo em liberdade.

A liminar foi indeferida à fl. 105.

As informações foram prestadas às fls. 113-137.

O Ministério Público Federal, às fls. 141-145, opinou pelo não conhecimento do **writ** e pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.214 - SP (2016/0235564-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO E ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - 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.

III - A alegação de que o ora paciente não foi interrogado na fase inquisitorial não ficou demonstrada, não se verificando qualquer nulidade, constando dos autos que, na oportunidade, *"preferiu fazer uso do seu direito ao silêncio"*.

IV - Quanto a tese de cerceamento de defesa, diante da ausência de intimação para o julgamento do **writ** no Tribunal de origem. Extrai-se dos autos que não houve manifestação expressa, por parte da defesa, apta a demonstra o interesse em sustentar oralmente.

V - **Na hipótese**, 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, mormente diante do risco concreto de reiteração delitiva, diante dos indícios de que o ora paciente teria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvimento "em diversos outros delitos graves"(precedentes).

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva 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 (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012**).

Preliminarmente, analiso as teses de nulidades apontadas pelo impetrante.

Quanto ao alegado, de que o paciente não teve oportunidade de ser ouvido na fase policial, tenho que a pretensão não comporta conhecimento. Como se extraí dos autos, o paciente em tal oportunidade fez uso de seu direito constitucional ao silêncio, conforme o seguinte trecho o v. acórdão ora combatido, **in verbis**:

"[...] não vinga o alegado de que não foi dada a oportunidade do suplicante apresentar sua versão dos fatos (fl. 02), pois foi devidamente interrogado na Delegacia de Polícia, ao contrário do afirmado pela Defesa a fl. 06, todavia, preferiu fazer uso do seu direito ao silêncio, consagrado na Carta Magna, tendo dito que 'só irá se manifestar na presença de seu advogado' (fl. 32)" (fl. 98, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também não verifico o alegado cerceamento de defesa diante da ausência de intimação quando do julgamento na Corte **a quo**. Não há nos autos qualquer indicação de que a defesa tenha manifestado interesse em sustentar oralmente suas razões, ademais, consta dos autos que não houve pedido de preferência ou de sustentação oral, conforme certidão de fl. 85.

Neste sentido cito precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). HOMICÍDIO QUALIFICADO. PEDIDO EXPRESSO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. JULGAMENTO REALIZADO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DO DEFENSOR. OFENSA À AMPLA DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo 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 (Precedentes).

2. **Conquanto inexistia previsão legal ou regimental da intimação da pauta de julgamento do habeas corpus, que, dado o seu rito célere, é apresentado em mesa pelo Relator, em havendo manifestação expressa do impetrante no sentido de ser comunicado da sessão em que o feito será levado à apreciação do Colegiado, com o fim de proferir sustentação oral, configura cerceamento de defesa e constrangimento ilegal a realização do julgamento sem a prévia intimação da defesa (Precedentes desta Corte Superior e do STF).**

3. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para que seja renovado o julgamento do mandamus pelo Tribunal de origem, viabilizando-se a intimação da Defensoria Pública acerca da nova pauta de julgamento, para que possa apresentar sua sustentação oral" (HC n. 309.191/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 13/10/2015).

No que se refere à ausência de fundamentação do decreto preventivo, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

*"Recebo o aditamento da denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público em 29.04.2016, contra **LUIS FERNANDO DE CARVALHO**, dando-o como incurso nas sanções ao dispositivo legal constante da denúncia (artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, e no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, cc artigo 14, inciso II, na forma do artigo 70, 'caput', todos do Código Penal) [...]"*

*Trata-se de representação formulada pela Autoridade Policial, no sentido de que seja decretada a prisão preventiva do réu **Luis Fernando de Carvalho**,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciado como incurso nos artigos artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, e no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, cc artigo 14, inciso II, na forma do artigo 70, 'caput', todos do Código Penal. **O representante do Ministério Público manifestou-se nos autos, pelo deferimento do pedido como formulado, considerando elementos existentes nos autos, os quais demonstram, além da autoria e materialidade delitiva, o possível envolvimento do denunciado em diversos outros delitos graves, verificando-se preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva cm desfavor dos denunciados, nos termos do artigo 313 do Código de Processo Penal.** Assiste razão o Dr. Promotor de Justiça, o crime imputado ao denunciado e de roubo circunstanciado, consumado e tentado, em concurso formal, dolosos, e, considerando o disposto no artigo 313, inciso 1, do Código de Processo Penal, é admissível a decretação da prisão preventiva. Não obstante, a prisão do réu também assegura a aplicação da lei penal, pois em caso de eventual condenação, incabível a concessão de benefício liberatório imediato em razão da pena e do regime prisional cominados para o delito em questão. Ante o exposto, **e em atenção ao fato de existir prova da materialidade delitiva e suficientes indícios da autoria criminosa do réu, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE LUIS FERNANDO DE CARVALHO**, com fundamento nos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal. Expeça-se o competente Mandado de Prisão" (fls. 19-20, grifei).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que, conquanto sucinta, a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do paciente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, mormente diante do risco concreto de reiteração delitiva, diante dos indícios de que o ora paciente teria envolvimento "em diversos outros delitos graves" (fl. 20).

Sobre o tema, colaciono, oportunamente, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. **Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade concreta do agente, cuja folha de antecedentes registra reincidência em delitos contra o patrimônio.

3. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 48.002/MG, Sexta Turma, Rel.^a. Min.^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. ROUBO PRATICADO COM USO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DO ECA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO **MODUS OPERANDI DA PRÁTICA CRIMINOSA E PELA REITERAÇÃO DELITIVA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. [...]**

IV - Demonstrados os requisitos necessários para a decretação da prisão processual, de rigor sua manutenção, porquanto a necessidade de garantia da ordem pública encontra-se devidamente fundamentada na periculosidade dos Pacientes, evidenciada no modus operandi da prática criminosa, consistente no roubo tentado mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, em que os 04 (quatro) acusados invadiram estabelecimento comercial, anunciaram o assalto e renderam as pessoas que lá estavam, ordenando-as que fossem para o banheiro, quando foram surpreendidos por um policial aposentado, bem como pela corrupção de menores. *Precedentes.*

V - Em relação ao primeiro Paciente, **há risco concreto de reiteração delitiva, porquanto trata-se de Acusado reincidente.**

VI - Inviável a análise de excesso de prazo para a formação de culpa, haja vista a ausência de manifestação das instâncias ordinárias sobre o tema. *Precedentes.*

VII - *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 28.7370/SP, Quinta Turma, Rel.^a. Min.^a. Regina Helena Costa, DJe de 2/4/2014, grifei).

Deve-se ressaltar, por último, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0235564-7

HC 370.214 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006828320168260360 20160000549952 21181548420168260000 5052016
6828320168260360

EM MESA

JULGADO: 20/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HOMERO TRANQUILLI
ADVOGADO	: HOMERO TRANQUILLI E OUTRO(S) - SP188831
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUIS FERNANDO CARVALHO (PRESO)
CORRÉU	: LUIZ SIDNEY PINTO DE CAMPOS
CORRÉU	: ROBERVAL CRISTIANO AFONSO
CORRÉU	: LUIZ ROBERTO CONSIMATTI
CORRÉU	: DAVI DA SILVA VICENTE
CORRÉU	: JOSE REIS DA SILVA
CORRÉU	: RICARDO DONIZETE DE CARVALHO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.