



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.681 - SP (2016/0245597-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDIVAN SAMPAIO RUFINO FIGUEIREDO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. DECRETO CAUTELAR SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. De acordo com o entendimento da Quinta Turma desta Corte, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu o recurso em liberdade, somente constitui novo título quando trazer fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva (RHC 56.073/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015).

3. No caso, a sentença não inovou nas razões utilizadas para justificar a manutenção da custódia provisória, permanecendo inalterados os fundamentos da decisão objeto desta impetração.

4. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados em elementos inerentes ao próprio tipo penal e à gravidade abstrata do crime de roubo, sem a observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Ademais, fez inferências vagas à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, não tendo sido apontados quaisquer elementos concretos a justificar a segregação provisória. Assim, considerando a primariedade e os bons antecedentes do paciente, deve-lhe ser permitido responder ao processo em liberdade.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.681 - SP (2016/0245597-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDIVAN SAMPAIO RUFINO FIGUEIREDO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **EDIVAN SAMPAIO RUFINO FIGUEIREDO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante por suposta infração ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Em audiência de custódia foi deferida a liberdade provisória, com a imposição de medidas cautelares (e-STJ, fls. 30-32).

Após o recebimento a denúncia, foi decretada a prisão preventiva do paciente (e-STJ, fls. 43-44).

Inconformado, a Defensoria Pública estadual impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem (e-STJ, fls. 77-81).

Neste *writ*, sustenta a impetrante, em síntese, ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar e falta de fundamentação idônea. Alega que "a garantia da ordem pública não pode ser suscitada unicamente pela gravidade genérica do delito, a qual não constitui motivo idôneo para a manutenção da prisão". Assevera que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita. Destaca, ainda, que "sua PRIMARIEDADE o (...) possibilitará, em caso de condenação, fixação de regime inicial diverso do fechado" (e-STJ, fls. 1-14).

Requer a concessão da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente (e-STJ, fl. 14).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 84).

Prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo "não conhecimento do *habeas corpus* e pela concessão da ordem de ofício, a fim de que seja revogada a prisão do paciente, se por outro motivo não estiver preso e sem prejuízo da imposição de medidas cautelares e da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, desde que concretamente demonstrada sua necessidade cautelar" (e-STJ, fls. 120-124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.681 - SP (2016/0245597-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDIVAN SAMPAIO RUFINO FIGUEIREDO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. DECRETO CAUTELAR SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. De acordo com o entendimento da Quinta Turma desta Corte, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu o recurso em liberdade, somente constitui novo título quando trazer fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva (RHC 56.073/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015).

3. No caso, a sentença não inovou nas razões utilizadas para justificar a manutenção da custódia provisória, permanecendo inalterados os fundamentos da decisão objeto desta impetração.

4. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados em elementos inerentes ao próprio tipo penal e à gravidade abstrata do crime de roubo, sem a observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Ademais, fez inferências vagas à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, não tendo sido apontados quaisquer elementos concretos a justificar a segregação provisória. Assim, considerando a primariedade e os bons antecedentes do paciente, deve-lhe ser permitido responder ao processo em liberdade.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, necessário informar que em pesquisa realizada no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na data de 18/11/2016, constatou-se superveniente prolação de sentença, na qual o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda da Comarca de São Paulo julgou "parcialmente procedente a ação, para condenar EDIVAN SAMPAIO RUFINO FIGUEIREDO, como incurso no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial fechado, e 14 (catorze) dias-multa, sendo descabidos o *sursis* ou a substituição da pena", vedado o recurso em liberdade.

Convém destacar que, de acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva por constituir novo título (RHC 56.073/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe de 25/08/2015; HC 307.754/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe de 21/05/2015).

In casu, a sentença não inovou nas razões utilizadas para justificar a manutenção da custódia provisória, permanecendo inalterados os fundamentos da decisão objeto desta impetração.

Passa-se, portanto, à análise da impetração.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O paciente teve a prisão preventiva decretada, pelos seguintes fundamentos:

"[...]

O delito imputado ao réu é, sim, bastante grave.

Se a prática de roubo já denota personalidade comprometida por parte de seu autor, quando tal delito é praticado em concurso de agentes, e contra taxista, especialmente com acionamento por aplicativo, como narrado no caso concreto, denotando assim não uma ação de impulso, mas sim previamente planejada e preparada, fica evidente que a perturbação de sua personalidade e de seu senso de moral atinge níveis que impedem o livre convívio em sociedade.

Mostra-se, pois, imprescindível a custódia cautelar como forma de garantia da ordem pública, evitando-se a prática de novos delitos, para o que o réu já demonstrou ter forte propensão. E isso porque o delito imputado não é daqueles nos quais a pessoa se inicia no crime, mas sim é praticado por quem já está profundamente imerso na vida criminoso, o que é corroborado, ao menos indiciariamente, pelas informações do taxista de ter sido vítima de roubo anterior exatamente com as mesmas características.

Ademais, a custódia do réu é necessária também por conveniência da instrução, assegurando à vítima a tranquilidade e segurança necessárias a um depoimento isento e verdadeiro. De fato, não é minimamente crível que a vítima de um crime grave como o dos autos vá se sentir confortável e à vontade para eventualmente reconhecer o réu como autor do roubo caso encontre com ele andando livremente pelos corredores do fórum quando da audiência.

E, no mais, quanto à existência de residência fixa e atividade lícita, não são circunstâncias que, por si só, podem sobrepor todas as demais, ensejando a soltura do acusado.

Assim, vislumbrando-se a necessidade de manutenção da custódia cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do réu, seja como forma de garantia da ordem pública, seja por conveniência da instrução processual, seja também, como forma de garantia da aplicação da lei penal, posto que nada indica que o réu, caso seja solto, não irá se evadir do distrito da culpa ante a possibilidade de condenação a pena razoavelmente severa, é de rigor o decreto da prisão preventiva, até porque qualquer outra medida cautelar mostra-se evidentemente insuficiente para garantir todos os pontos acima mencionados.

[...] (e-STJ, fls. 43-44).

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente, limitou-se a apontar indícios de materialidade e autoria do crime de roubo e a tecer considerações com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de roubo, à periculosidade da conduta, bem como à possível reiteração delitiva. Ademais o decreto prisional faz inferências vagas à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal. Elementos insuficientes para justificar o decreto de prisão preventiva.

Como é cediço, a teor do disposto no art. 312 do CPP, a prisão do réu antes do trânsito em julgado da condenação, por ser medida excepcional, é cabível apenas quando demonstrada – em decisão idônea, fundamentada em elementos concretos –, a necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, e desde que presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade.

Nesse contexto, a orientação desta Corte é pacífica no sentido de que, não sendo apontados elementos sólidos a justificar a segregação provisória, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do réu, lhe deve ser concedido o direito de responder ao processo em liberdade.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME ALEGADAMENTE GRAVE, QUE TIRA A PAZ SOCIAL E PERTURBA A ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE ABSTRATA DE FUGA. MERA SUPOSIÇÃO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. PACIENTE QUE COLABOROU COM AS INVESTIGAÇÕES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO, COM BONS ANTECEDENTES E RESIDÊNCIA FIXA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo abstrato, a gravidade e as consequências do crime de roubo, tal qual o fato de o delito 'tirar a paz social e perturbar a ordem pública'.

3. O suposto risco de fuga e de reiteração delitiva, dissociado de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, gera constrangimento ilegal.

4. Não se encontra justificada a custódia cautelar quando o paciente, interrogado pela autoridade policial, confessou o delito praticado e ainda identificou outro participante do crime, colaborando com as investigações.

5. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitutiva (Precedentes).

6. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I, III e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade." (HC 314.722/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE EM RELAÇÃO A UM DOS RECORRENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA EM RELAÇÃO AO OUTRO RECORRENTE. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os Recorrentes foram presos em flagrante, na data de 15 de fevereiro de 2014, devido à suposta prática do delito de roubo majorado pelo concurso de agentes, na forma tentada, mediante a simulação de posse de arma de fogo.

2. As decisões impugnadas se encontram devidamente fundamentadas, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a possibilidade de reiteração criminosa do Réu WALTONEY MARTINS JUNIOR, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, que o Recorrente responde a outro processo pela mesma prática delituosa que lhe é imputada.

3. Na hipótese, o Juízo processante, em *decisum* confirmado pelo Tribunal a quo, converteu a prisão em flagrante em preventiva com base na gravidade em abstrato do delito em relação ao Réu PATRICK GOMES JUSTINO. Esta Corte Superior não pode referendar tais fundamentos, porque genéricos e sem amparo legal, o que determina a revogação da constrição cautelar *sub judice*.

4. Recurso ordinário parcialmente provido para revogar a prisão preventiva do Recorrente PATRICK GOMES JUSTINO, decretada nos autos do Processo n. 024.14.077.730-1, ressalvada a possibilidade da expedição de outro decreto prisional, desde que devidamente fundamentado, ou, ainda, da adoção de outras medidas cautelares pelo Juízo condutor do feito, conforme salientado no voto."

(RHC 47.755/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014)

"*HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. ROUBO PRATICADO COM USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE NÃO EVIDENCIADA. PRESENÇA DE PATENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do *writ* como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. III - A prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando os motivos do caso concreto, devidamente fundamentados no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade. IV - A decretação da prisão preventiva, motivada pela necessidade de resguardo da ordem pública, porquanto o Recorrente teria cometido o crime de roubo com uso de simulacro de arma de fogo e em concurso de agentes, não constitui fundamentação idônea capaz de autorizar a segregação cautelar, evidenciando apenas a gravidade abstrata do delito e as circunstâncias próprias do tipo penal. Precedentes. V - *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar a imediata soltura do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.403/11, a serem estipuladas pelo Juízo de primeiro grau."

(HC n. 273.640/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, Julgado em 08/05/2014)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da prisão, caso demonstrada, de forma fundamentada, sua necessidade.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda da Comarca de São Paulo /SP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0245597-1

HC 371.681 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00422070520168260050 20160000637074 21517047020168260000 422070520168260050

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDIVAN SAMPAIO RUFINO FIGUEIREDO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.