



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.100 - TO (2016/0310756-2)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. *MODUS OPERANDI* DELITIVO. PERICULOSIDADE DO ACUSADO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, destacando que revelou alto grau de censura e ousadia pois "se encontrava comercializando drogas ilícitas para um adolescente momento em que foi abordado pela polícia militar" (fl. 22), tudo a justificar a necessidade de se acautelar a ordem pública.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.100 - TO (2016/0310756-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANTONIO CARLOS PEREIRA DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (HC n.º 0018342-76.2016.8.27.0000).

Consta dos autos que o ora paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, em 24.10.2016, pela suposta prática do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/06). Eis o ter do *decisum* (fls. 21/24):

O conduzido foi preso em flagrante delito pela prática em tese do delito de tráfico ilícito de drogas, cuja pena mínima abstrata é superior a 4 (quatro) anos, logo, encontra-se presente o requisito descrito no art. 313, inciso I, do CPPUJ.

Os requisitos inerentes ao *fumus comissi delicti*, quais sejam, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, restaram manifestos quando da análise da leitura dos depoimentos colhidos durante o procedimento inquisitivo.

Passo agora à análise dos pressupostos relativos ao *periculum libertatis*, os quais se circunscrevem à garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 CPP).

A meu ver, há de ser resguardada a proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, como pressuposto de garantia da ordem pública porque a conduta do flagrado revelou alto grau de censura e ousadia, afinal, há indícios de que se encontrava comercializando drogas ilícitas para um adolescente momento em que foi abordado pela polícia militar.

Dessa forma, a meu ver o flagrado demonstrou elevada periculosidade que é notória naquelas pessoas que seguem o caminho da mercancia de drogas ilícitas como, aparentemente, é o caso do flagrado.

Em assim sendo, o quadro desenhado, a meu sentir, indica que existe real possibilidade de reiteração delitiva do flagrado.

Logo, diante da periculosidade do flagrado e ante a concreta possibilidade de reiteração delitiva, mister se faz reconhecer a necessidade da medida constritiva de liberdade para salvaguardar a ordem pública, evitando-se a reiteração criminosa do mesmo.

Requerida a liberdade provisória, foi o pleito indeferido (fls. 27/30).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante desse desate, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, tendo sido a ordem denegada nos termos da fundamentação abaixo (fls. 32/35):

Da análise detida do caderno processual, é possível vislumbrar que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, imputadas ao paciente, o qual fora preso, pela prática, em tese, do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, conforme Prisão em Flagrante constante no evento 1 do Inquérito Policial nº 0000916-70.2016.827.2742.

De acordo com auto de prisão em flagrante, no dia 21/10/2016 por volta das 17h, os policiais realizavam um patrulhamento pela Rua São João Saraiva, próximo ao Auto Posto Araguaia e flagraram o momento em que o conduzido Antônio Carlos Pereira da Silva, que se encontrava na motocicleta, entregando uma porção de *crack* ao adolescente S. B. de A. de 16 anos de idade e nesse momento abordaram os mesmos, sendo localizado em um dos bolsos do short do conduzido um pedaço de saco plástico preto contendo cerca de 14 (quatorze) pedras de *crack*, além da quantia de R\$ 738,50 (setecentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos) e um aparelho de celular.

Pois bem, a alegação de que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente seria carecedora de fundamentação é insubsistente. De sua leitura, constata-se que a decisão está expressamente fundamentada com vinculação na presença das circunstâncias do art. 312 c 313 do CPP, demonstrando-se através de elementos objetivos extraídos dos autos que a liberdade do paciente representa risco social, porquanto se comporta de maneira perniciosa e prejudicial à ordem pública.

Dessa forma, entendeu o d. representante do Parquet que o ergástulo preventivo se mostrou apropriado, eis que presentes os requisitos autorizativos da custódia preventiva, manifestando no presente feito pela denegação da ordem.

Ademais, sabendo-se das mazelas que o tráfico de drogas promove na sociedade como um todo, e, considerando que esse tipo de crime nunca se constitui num fato isolado, mas, sim, numa prática repetitiva - característica do próprio negócio ilícito, também considerando que a pena máxima cominada ao fato típico é superior a 04 (quatro) anos de reclusão, não há que se falar em ausência dos elementos subjetivos e objetivos autorizadores da medida cautelar constritiva.

De igual modo, os crimes dessa natureza (tráfico de drogas) são duramente repudiados pela sociedade, que requer do Estado à adoção de medidas legais para garantia da paz social, inclusive quando praticados nos arredores dos presídios.

(...)

Sendo assim resta devidamente comprovada a materialidade delitiva e estão presentes os elementos que evidenciam indícios de autoria, e ausentes, portanto argumentos suficientes à revogação imediata do decreto.

Quanto à alegação de que o paciente é portador dos elementos subjetivos favoráveis ao direito de responder à ação penal em liberdade (primariedade, bons antecedentes, residência fixa), importa salientar que tais motivos, por si só, não garantem esse benefício se por outros motivos a prisão cautelar for recomendada, como se verifica na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A título de ilustração, confira-se a ementa do aresto (fl. 32):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE COMPROVADA. PRESENÇA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Na prisão preventiva por crime de tráfico de drogas, não há constrangimento ilegal quando a decisão demonstra as circunstâncias fáticas e legais evidenciando a necessidade da custódia.

2. Se o decreto escorou-se nos requisitos dos artigos 312 e 313 do CPP, à vista de elementos concretos, com fundamentos sólidos além de levar em conta a natureza do crime e a pena máxima a ele cominada, não configura constrangimento ilegal a prisão levada a efeito para garantia da ordem pública.

3. Condições subjetivas como primariedade e bons antecedentes, não impedem a prisão preventiva quando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP.

No presente *mandamus*, sustenta a impetrante a ocorrência de "evidente constrangimento ilegal na sua manutenção carcerária, que fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito, sem levar em conta suas condições pessoais de primariedade, residência fixa e ocupação lícita, que de plano rechaçam os requisitos da prisão preventiva."

Aduz, em suma, que "não houve, ainda, julgamento da Ação Penal em que o paciente é réu, e o argumento do Tribunal de Justiça em mantê-lo no cárcere, apesar de condições pessoais favoráveis, revela que o fundamento nada mais é que a gravidade abstrata do delito, o que é inadmissível conforme entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores."

Alega, outrossim, que "se as circunstâncias não evidenciam a absoluta necessidade de segregação do investigado ou acusado, mas indicam a necessidade de uma ou mais modalidades de cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, cabe ao juiz decretar a medida mais adequada àquele sujeito, reservando a prisão cautelar como medida subsidiária (*ultima ratio da extrema ratio*) para a hipótese de descumprimento da medida menos gravosa originalmente aplicada."

Requer, liminarmente e no mérito, seja revogada a prisão preventiva do paciente.

O pleito liminar foi indeferido em 23.11.2016.

Informações prestadas às fls. 55/56, 58/74 e 87/104, estas últimas noticiando que os autos aguardam realização de audiência de instrução e julgamento designada para o dia 16.03.2017.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco Xavier Pinheiro Filho, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 77/86).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.100 - TO (2016/0310756-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. *MODUS OPERANDI* DELITIVO. PERICULOSIDADE DO ACUSADO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, destacando que revelou alto grau de censura e ousadia pois "se encontrava comercializando drogas ilícitas para um adolescente momento em que foi abordado pela polícia militar" (fl. 22), tudo a justificar a necessidade de se acautelar a ordem pública.
2. Ordem denegada.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A questão trazida a deslinde no presente recurso cinge-se à ausência de fundamentação idônea para o encarceramento provisório do paciente.

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.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, o acusado teve sua liberdade segregada por força de prisão em flagrante, posteriormente convertida em preventiva, nestes termos (fls. 21/24):

O conduzido foi preso em flagrante delito pela prática em tese do delito de tráfico ilícito de drogas, cuja pena mínima abstrata é superior a 4 (quatro) anos, logo, encontra-se presente o requisito descrito no art. 313, inciso I, do CPPUJ.

Os requisitos inerentes ao *fumus comissi delicti*, quais sejam, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, restaram manifestos quando da análise da leitura dos depoimentos colhidos durante o procedimento inquisitivo.

Passo agora à análise dos pressupostos relativos ao *periculum libertatis*, os quais se circunscrevem à garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 CPP).

A meu ver, há de ser resguardada a proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, como pressuposto de garantia da ordem pública porque a conduta do flagrado revelou alto grau de censura e ousadia, afinal, há indícios de que se encontrava comercializando drogas ilícitas para um adolescente momento em que foi abordado pela polícia militar.

Dessa forma, a meu ver o flagrado demonstrou elevada periculosidade que é notória naquelas pessoas que seguem o caminho da mercancia de drogas ilícitas como, aparentemente, é o caso do flagrado.

Em assim sendo, o quadro desenhado, a meu sentir, indica que existe real possibilidade de reiteração delitiva do flagrado.

Logo, diante da periculosidade do flagrado e ante a concreta possibilidade de reiteração delitiva, mister se faz reconhecer a necessidade da medida constritiva de liberdade para salvaguardar a ordem pública, evitando-se a reiteração criminosa do mesmo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte de origem, ao examinar o prévio *mandamus*, denegou a ordem consoante a seguinte fundamentação (fls. 32/35):

Da análise detida do caderno processual, é possível vislumbrar que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, imputadas ao paciente, o qual fora preso, pela prática, em tese, do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, conforme Prisão em Flagrante constante no evento 1 do Inquérito Policial nº 0000916-70.2016.827.2742.

De acordo com auto de prisão em flagrante, no dia 21/10/2016 por volta das 17h, os policiais realizavam um patrulhamento pela Rua São João Saraiva, próximo ao Auto Posto Araguaia e flagraram o momento em que o conduzido Antônio Carlos Pereira da Silva, que se encontrava na motocicleta, entregando uma porção de crack ao adolescente S. B. de A. de 16 anos de idade e nesse momento abordaram os mesmos, sendo localizado em um dos bolsos do short do conduzido um pedaço de saco plástico preto contendo cerca de 14 (quatorze) pedras de crack, além da quantia de R\$ 738,50 (setecentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos) e um aparelho de celular.

Pois bem, a alegação de que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente seria carecedora de fundamentação é insubsistente. De sua leitura, constata-se que a decisão está expressamente fundamentada com vinculação na presença das circunstâncias do art. 312 e 313 do CPP, demonstrando-se através de elementos objetivos extraídos dos autos que a liberdade do paciente representa risco social, porquanto se comporta de maneira perniciosa e prejudicial à ordem pública.

Dessa forma, entendeu o d. representante do *Parquet* que o ergástulo preventivo se mostrou apropriado, eis que presentes os requisitos autorizativos da custódia preventiva, manifestando no presente feito pela denegação da ordem.

Ademais, sabendo-se das mazelas que o tráfico de drogas promove na sociedade como um todo, e, considerando que esse tipo de crime nunca se constitui num fato isolado, mas, sim, numa prática repetitiva - característica do próprio negócio ilícito, também considerando que a pena máxima cominada ao fato típico é superior a 04 (quatro) anos de reclusão, não há que se falar em ausência dos elementos subjetivos e objetivos autorizadores da medida cautelar constritiva.

De igual modo, os crimes dessa natureza (tráfico de drogas) são duramente repudiados pela sociedade, que requer do Estado à adoção de medidas legais para garantia da paz social, inclusive quando praticados nos arredores dos presídios.

(...)

Sendo assim resta devidamente comprovada a materialidade delitiva e estão presentes os elementos que evidenciam indícios de autoria, e ausentes, portanto argumentos suficientes à revogação imediata do decreto.

Quanto à alegação de que o paciente é portador dos elementos subjetivos favoráveis ao direito de responder à ação penal em liberdade (primariedade, bons antecedentes, residência fixa), importa salientar que tais motivos, por si só, não garantem esse benefício se por outros motivos a prisão cautelar for recomendada, como se verifica na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se que a custódia provisória foi decretada pelo Juízo de origem, fundamentalmente, para a garantia da ordem pública, em razão do *modus operandi* delitivo, destacando que a conduta do acusado "revelou alto grau de censura e ousadia, afinal, há indícios de que se encontrava comercializando drogas ilícitas para um adolescente momento em que foi abordado pela polícia militar" (fl. 22).

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória se sustenta, porque nitidamente vinculada à elementos de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual somente pode ser decretada em situações excepcionais, com fulcro em dados concretos. Nesse âmbito, vê-se que a decisão guerreada lastreou-se em elementos extraídos concretamente da conduta em tese perpetrada pelo acusado.

Com efeito, a gravidade concreta - explicitada, em especial, no *modus operandi* delitivo - foi alinhada como substrato para o encarceramento processual do ora paciente. De fato, a conjecturada participação do paciente na condução delitiva no sentido de que os entorpecentes se destinariam a venda a adolescente, denota a sua periculosidade, a motivar, pois, sua segregação cautelar.

Não se ignora que "ordem pública" é expressão deveras fluida, como lembra Tourinho Filho:

" 'Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiossincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ele, sua família e o círculo da sua amizade." (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 614-615)

A despeito dos reclamos doutrinários de interpretação restritiva da locução ordem pública, a jurisprudência desta Casa de Justiça tem-na admitido nas hipóteses em que o *decisum* se funda em elementos concretos dos autos.

De fato, outro não é o entendimento desta Corte, que considera a gravidade concreta do delito dado apto a engendrar a cautelaridade para a prisão processual.

Dessarte, estando a manutenção da segregação lastreada em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

"PENAL E PROCESSUAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GRAVIDADE EM CONCRETO DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO RÉU. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO.

1. Circunstâncias descritas nos autos que corroboram a necessidade de manutenção da segregação acautelatória do recorrente, considerando a sua periculosidade e a real possibilidade de reiteração delitiva, havendo notícia de que seja integrante de milícia e que ande costumeiramente armado.

2. O *modus operandi* pelo qual foi cometido o delito denota a necessidade da segregação provisória para o fim de resguardar a ordem pública, pois o acusado teria praticado o crime por motivo fútil e em circunstâncias que apresentam indícios de execução.

3. Gravidade concreta das condutas imputadas ao paciente devidamente evidenciada, bem como a existência de risco à integridade das testemunhas, o que também autoriza a segregação por conveniência da instrução penal.

4. Recurso ordinário desprovido."

(RHC 52.997/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. CONCURSO DE PESSOAS. *MODUS OPERANDI*. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012, RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. 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 (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - No caso, conforme se verifica o decreto prisional apresenta adequada fundamentação a justificar a manutenção da prisão preventiva, por se tratar, em tese, do cometimento do crime de roubo, tendo em vista a gravidade concreta do delito, praticado em concurso de pessoas e em razão do *modus operandi* narrado nos autos, o que denota a elevada periculosidade social do agente, circunstâncias aptas a justificar a imposição da segregação cautelar, a fim de garantir a ordem pública, em virtude do fundado receio da reiteração delitiva.

V - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da presente hipótese.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 309.537/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 18/02/2015)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. *MODUS OPERANDI*. PARTICIPAÇÃO DE MENOR INIMPUTÁVEL. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na necessidade de garantir a ordem pública, fragilizada em razão da gravidade concreta dos delitos praticados, bem demonstradas pelo *modus operandi* empregado no evento criminoso.

2. Caso em que o recorrente, em concurso com um menor inimputável e mediante rompimento de obstáculo, subtraiu 1 (um) caminhão carregado de tubos da marca Tigre e foi surpreendido pela polícia quando conduzia o veículo para entregar a terceiros no Paraguai.

3. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada para fazer cessar a reiteração criminosa, quando há notícia de que o recorrente possui envolvimento na prática de outros crimes da mesma espécie (furto e roubo), o que demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

4. Recurso improvido."

(RHC 54.775/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 04/03/2015)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO *MODUS OPERANDI*. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRESERVAÇÃO DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. TENTATIVA DE FUGA APÓS A PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO NÃO DEBATIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código Processo Penal.

- No caso, a prisão preventiva foi devidamente imposta para a garantia da ordem pública, levando-se em conta o risco concreto de reiteração criminosa (paciente que já sofreu outras condenações por crimes igualmente graves), a gravidade concreta do crime e a periculosidade dos acusado, ante *modus operandi* do delito (prática do homicídio duplamente qualificado, de forma premeditada, à luz do dia e em local público, em razão de dívida no valor de R\$ 600,00), bem como para preservar a aplicação da lei penal, tendo em vista sua fuga logo após a prática delituosa.

- A alegação de excesso de prazo não foi debatida ou sequer suscitada perante o Tribunal de origem, que se manifestou apenas quanto aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pressupostos da prisão preventiva, ficando inviabilizado o conhecimento da matéria por esta Corte Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

Habeas Corpus não conhecido."

(HC 300.087/MS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 02/12/2014)

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

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. A custódia cautelar foi decretada em razão da gravidade concreta do delito, enaltecendo a possibilidade de reiteração e as circunstâncias do delito, tendo sido ressaltado que o paciente saiu do local do crime armado, tentou empreender fuga e ofereceu resistência à sua prisão, tem sido imobilizado pelos policiais.

3. Ademais, as instâncias ordinárias ressaltaram o real risco à ordem pública e a necessidade de maior cautela, tanto pela periculosidade concreta do acusado quanto pela propensão à prática delitiva - visto que o próprio recorrente declarou já ter se envolvido em outros crimes.

4. Recurso a que se nega provimento."

(RHC 47.588/PB, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 04/08/2014)

"PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA PELO *MODUS OPERANDI* DO DELITO E PELA REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

- As circunstâncias do caso concreto retratam o acentuado grau de periculosidade da ação imputada ao recorrente, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* do delito, notadamente porque restou evidenciado que atuou mediante concurso de pessoas, utilizando-se de arma de fogo, e, ainda, com a corrupção de menor, elementos que revelam a ousadia e a periculosidade do agente no meio social. De outro lado, a custódia visa evitar a reiteração delitiva, pois o recorrente 'responde e está indiciado em outros dois processos criminais, um por lesão corporal em violência doméstica e outro devido a porte ilegal de arma de fogo'.

- Não há falar, assim, em carência de fundamentação idônea no decreto prisional, tampouco em ausência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP. Ao revés, as circunstâncias descritas nos autos corroboram a necessidade de manutenção da prisão preventiva do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente. Precedentes.

Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido."

(RHC 50.021/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA,
julgado em 04/09/2014, DJe 23/09/2014)

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0310756-2

HC 380.100 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009167020168272742 00183427620168270000 183427620168270000
9167020168272742

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.