



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.299 - SP (2019/0111701-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS**
ADVOGADO : **ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS - SP258633**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ERNANDO RODRIGUES PINHEIRO (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE/CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO. ÓBICE PROCESSUAL. DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL LOCAL. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IDONEIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. *MODUS OPERANDI*. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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.

2. A tese da existência de causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade (conduta praticada em momento de alucinação) não pode ser conhecida/enfrentada na estreita via do *habeas corpus*, e do recurso ordinário a ele inerente, tendo em vista que esta apreciação demanda ampla dilação probatória, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade e a extensão da presente ação mandamental (de rito célere e cognição sumária). Ademais, esta matéria não foi apreciada pelo Tribunal local no acórdão impetrado: sua análise representaria inovação recursal e indevida supressão de instâncias.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal.

4. No particular, a prisão preventiva do paciente está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, destacando-se o *modus operandi* do delito (o paciente seria agente de segurança e mediante emprego de arma de fogo, municiada, no contexto noturno, teria rendido a vítima e deslocado até posto de combustível; houve extorsão de dinheiro e outros bens, incluindo o veículo. Logo após libertar a vítima, empreendeu fuga, mediante condução perigosa, vindo a colidir e ser preso em flagrante). Adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

5. Condições subjetivas favoráveis não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Inexiste constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.299 - SP (2019/0111701-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS - SP258633
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERNANDO RODRIGUES PINHEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de ERNANDO RODRIGUES PINHEIRO contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no julgamento do HC n. 2029930-68.2019.8.26.0000.

O paciente, preso em flagrante no dia 28/11/2018 e convertida a custódia em preventiva (e-STJ fls. 134/136), foi denunciado pela suposta infringência ao *artigo 157, §2º, inciso V, c.c. o §2º-A, inciso I, com redação dada pela Lei 13.654/2018, na forma do artigo 70, todos do Código Penal* (denúncia às e-STJ fls. 148/151).

Irresignada com a prisão cautelar, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem. A ordem, como antes relatado, foi denegada, nos termos do acórdão de e-STJ fls. 320/328. Esta é a decisão impugnada.

Nas razões do presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/16), a defesa suscita a nulidade do decreto prisional, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito), sem a indicação de elementos concretos que justificassem a necessidade da medida extrema, tampouco em que consistiria o *periculum libertatis*.

Sustenta haver constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar, tendo em vista estarem ausentes os pressupostos legais autorizadores, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, destacando que o paciente é primário, portador de bons antecedentes, possui residência e emprego (guarda municipal) fixos, além de família constituída (esposa e três filhos). Aduz também que ele é dependente químico e o ato foi praticado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"momento de recaída e alucinação" (e-STJ fl. 7). Afirma, nesse contexto, que a prisão cautelar é desnecessária e inadequada ao caso concreto.

Invoca a violação do princípio da homogeneidade, tendo em vista que em caso de eventual condenação, o paciente fará jus a regime prisional menos gravoso do que o regime fechado.

Pugna, liminarmente e no mérito, pela revogação da prisão preventiva do paciente com a expedição de alvará de soltura.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 334/337) e prestadas as informações (e-STJ fls. 341/353), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 355/360).

Não foi possível realizar a consulta aos andamentos processuais no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça local, tendo em vista a necessidade de inclusão de senha de acesso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.299 - SP (2019/0111701-6)

VOTO

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

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando assim o sistema recursal vigente. Admite-se, entretanto, em casos de flagrante ilegalidade, a concessão da ordem, de ofício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso adequado. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A questão jurídica limita-se a verificar a legalidade da prisão preventiva do paciente pela prática, em tese, do crimes de roubo majorado.

***Ab initio*, a tese da existência de causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade (conduta praticada em momento de alucinação) não pode ser conhecida/enfrentada** na estreita via do *habeas corpus*, e do recurso ordinário a ele inerente, tendo em vista que esta apreciação demanda ampla dilação probatória, com respeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade e a extensão da presente ação mandamental (de rito célere e cognição sumária). Ademais, esta matéria não foi apreciada pelo Tribunal local no acórdão impetrado: sua análise representaria inovação recursal e indevida supressão de instâncias.

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Na espécie, o Juiz singular decretou a prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 135/136) com esboço no seguinte fundamento, no que interessa:

[...]

2) Do flagrante delito. Verte das informações colhidas no auto de prisão em flagrante que o indiciado, guarda civil municipal, em plena madrugada, teria abordado o motorista de veículo que se encontrava parado diante de semáforo, empunhando contra ele arma de fogo municada, e assim ingressado no veículo, mantendo o ofendido sob a ponta da arma e sob ameaças verbais, até que pararam em posto de combustíveis, onde o ofendido foi coagido a sacar dinheiro em caixa eletrônico e, em seguida, a lhe entregar, juntamente com seu cartão bancário e aparelho de telefonia celular. Consta ainda que, noticiada a ocorrência e iniciada perseguição pela Polícia Militar, o indiciado empreendeu fuga, conduzindo o veículo perigosamente até colidir. A conduta assim descrita é típica, antijurídica e se subsume, em parte, à capitulação provisoriamente atribuída pela Autoridade Policial, permitindo divisar o **cúmulo material da extorsão**, sem prejuízo de melhor exame, oportunamente, pelo titular da ação penal), além de ser atual e evi dente, nas circunstâncias, configurando situação de flagrante real, uma vez que o indiciado teria sido avistado logo após a suposta prática criminosa, conforme previsão do art. 302, inc. II, do Código de Processo Penal. Nada macula, então, a captura nem a subsequente detenção, razão pela qual **HOMOLOGO** a prisão em flagrante. **3) Da necessidade e cabimento da prisão preventiva.** Assentadas estas premissas, é forçoso reconhecer no caso sob exame a configuração de hipótese de cabimento da prisão preventiva (art. 313, inc. I, do Código de Processo Penal), uma vez que a pena privativa de liberdade abstratamente cominada em lei para a conduta descrita nos autos, no patamar máximo, supera os quatro anos de reclusão.

Os pressupostos positivos da custódia cautelar (art. 312, parte final, do Código de Processo Penal) igualmente estão bem delineados, uma vez que estão presentes prova de materialidade e indícios veementes de autoria, conforme já se observou a respeito da regularidade da prisão em flagrante, a caracterizar o *fumus commissi delicti*. Não há indicativos, neste juízo de mera delibação, de excludente de ilicitude nem de inimputabilidade ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semi-imputabilidade, de modo que ausentes os pressupostos negativos da prisão preventiva. Já quanto aos requisitos que configuram o periculum libertatis e autorizam a sua decretação (art. 312, primeira parte, do Código de Processo Penal), a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a compatibilidade com o texto constitucional, em especial com a garantia do estado de inocência, da prisão cautelar para garantia da ordem pública, reconhecendo a idoneidade da fundamentação que demonstre 'a periculosidade do agente, a gravidade do delito e o fundado receio de reiteração delitiva' (2ª Turma, HC 144.904-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/02/2018, DJe 01/03/2018).

*Destes elementos, sobressai a **gravidade do crime**, concretamente aferida nas circunstâncias do caso concreto e nitidamente excedente da normalidade ínsita à descrição típica da conduta, pelo emprego de arma de fogo municada, em contexto noturno, e pelo autêntico terror a que submetida a vítima ao ser prolongadamente mantida sob o domínio do indiciado e sob a mira da arma; e ainda pela prática por agente de segurança pública, comprometendo a confiabilidade da sua atuação e tisonando a imagem da própria instituição de que faz parte. Infere-se, ainda, a **periculosidade** do indiciado, pelo agir agressivo e desinibido, conduzindo a vítima mesmo em locais com circulação de outras pessoas, como é o posto de combustíveis; bem assim pela emboscada da vítima em plena madrugada e pela condução perigosa do veículo automotor na fuga. 4) **Dispositivo**. Por essas razões, acolhendo a douta manifestação do Ministério Público, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA**, com fundamento no art. 310, inc. II, e no art. 312 do Código de Processo Penal.*

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 320/328).

Afere-se que a sua prisão preventiva está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, destacando-se o *modus operandi* do delito (o paciente seria agente de segurança e mediante emprego de arma de fogo, municada, no contexto noturno, teria rendido a vítima e deslocado até posto de combustível; houve extorsão de dinheiro e outros bens, incluindo o veículo. Logo após libertar a vítima, empreendeu fuga, mediante condução perigosa, vindo a colidir e ser preso em flagrante) com adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes) (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

Para a prisão cautelar, é necessário haver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, além de algum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o que, no particular, se encontram presentes. É certo, lado outro, que todas as teses da defesa (inclusive acerca das supostas irregularidades do reconhecimento) serão melhor analisadas no julgamento do mérito da ação penal originária, e tais premissas poderão ser desconstituídas. Não se está, neste momento processual, sedimentando qualquer conclusão: há, apenas, indícios da autoria.

Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstem a segregação cautelar quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

É prematuro, de igual modo, aferir eventual violação do princípio da homogeneidade/proporcionalidade, tendo em vista a impossibilidade de dedução do regime prisional que seria imposto ao paciente, em caso de eventual condenação. Essa análise somente deverá ser feita após a instrução completa do processo e ampla dilação probatória, respeitando-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO) E RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

2. Caso em que as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito e da periculosidade do acusado, evidenciados especialmente pelo *modus operandi* empregado na prática do delito (roubo cometido em concurso de agentes, mediante emprego de arma de fogo e com exacerbada violência e agressividade relatada pela vítima) justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

3. **Condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.**

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Recurso ordinário improvido.

(RHC 85.764/SP, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 1º/9/2017, grifo nosso).

[...] VI - **Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.** Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese. Recurso ordinário não provido. (RHC 86.165/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 15/8/2017, DJe 23/8/2017, grifo nosso).

Por fim, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

Comprovada a materialidade do delito e havendo indícios suficientes da autoria, reputo legítima a segregação cautelar do paciente, porquanto amparada nas circunstâncias efetivas do caso concreto, na garantia da ordem pública e na conveniência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução processual, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

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

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0111701-6

HC 505.299 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15006163020188260068 20190000246254 20299306820198260000

EM MESA

JULGADO: 03/09/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS - SP258633
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERNANDO RODRIGUES PINHEIRO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.