



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 106.806 - SP (2018/0340283-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : WAGNER MOTA DA CUNHA
ADVOGADO : LEOLINO LITO PINHEIRO FILHO - SP367227
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. IRREGULARIDADE DA CITAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. EXAME PREMATURO. ART. 226 DO CPP. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* IMPROVIDO.

1. O procedimento do *habeas corpus* não permite a produção de provas nem a reavaliação delas. Assim, não é possível aferir neste writ a discutida autoria delitiva.
2. Matéria não analisada pelo Tribunal de origem não pode ser diretamente apreciada por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.
3. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao descumprimento das disposições do art. 226 do CPP constitui irregularidade, exigindo a demonstração concreta de prejuízo para o reconhecimento da nulidade.
4. Apresentada fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na referência à gravidade do crime de roubo praticado com arma de fogo, concurso de pessoas e cerceamento da liberdade da vítima, não há que falar em ilegalidade do decreto de custódia cautelar.
5. Recurso em *habeas corpus* improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 106.806 - SP (2018/0340283-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : WAGNER MOTA DA CUNHA
ADVOGADO : LEOLINO LITO PINHEIRO FILHO - SP367227
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por WAGNER MOTA DA CUNHA contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o writ de origem, por acórdão com o seguinte relatório (fls. 96-97):

[...]. O Doutor LEOLINO LITO PINHEIRO FILHO, Advogado, impetra o presente Habeas Corpus, com pedido liminar, em favor de WAGNER MOTA DA CUNHA, no qual afirma que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Judicial da Comarca de Itapeverica da Serra/SP.

Informa que o paciente foi denunciado por ter supostamente cometido o delito de roubo, havendo a autoridade impetrada determinado a expedição de mandado de prisão em seu desfavor.

Afirma que o paciente é primário, possui residência fixa, é pessoa honesta, voltada para o trabalho, acrescentando não haver motivos plausíveis para a decretação de sua prisão preventiva, eis que ausentes os requisitos legais.

Acrescenta que não há provas suficientes para incriminar o paciente, observando que o reconhecimento feito pela vítima foi através de um álbum de fotografias de cidadão comum, o que contraria o artigo 226 do Código de Processo Penal, acarretando a nulidade do ato, aduzindo ainda, que no depoimento da vítima há inúmeras controvérsias no tocante ao autor do delito.

Assevera que as diligências para a localização do paciente para a sua citação, não foram realizadas a contento, posto que não esgotadas as tentativas pelo Sr. Oficial de Justiça.

Argumenta que assim que tomou conhecimento da existência da ação penal, o paciente constituiu um advogado para atuar no caso, informando inclusive o seu endereço.

Sinaliza para a aplicação de uma das medidas cautelares substitutivas à prisão elencadas no artigo 319, do Código de Processo Penal, observando que cabe à autoridade apontada como coatora demonstrar, concretamente, o motivo pelo qual elas não são suficientes para resguardar o processo.

Pondera que ainda que sobrevenha sentença condenatória pelo crime imputado ao ora paciente, há que se levar em consideração os requisitos do artigo 44 do Código Penal, cabendo a aplicação de regime prisional diverso do fechado, daí porque, se mantida a prisão cautelar no momento, estar-se-ia tomando medida injusta e desproporcional.

Invocando a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requer a concessão da ordem para que seja expedido o contramandado de prisão em favor do paciente a fim de que ele possa responder ao processo em liberdade.

Indeferido o pedido liminar (fls. 82/83), foi processada a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas informações de praxe pela autoridade coatora à fl. 86/87.
A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela concessão da ordem (fls.91/94).
É O RELATÓRIO.

Neste recurso, argumenta a defesa que há constrangimento ilegal, porque não estão comprovados os indícios de autoria, não sendo seguida a formalidade do art. 226 do CPP.

Aponta que não foram realizadas todas as diligências necessárias para a citação, uma vez que não esgotadas todas as tentativas.

Por fim, alega que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão, bem como que inexistente proporcionalidade em comparação com futuro provimento condenatório, com viabilidade de aplicação de medidas alternativas.

Diante disso, requer o provimento do recurso em *habeas corpus* para a revogação da custódia.

O recorrente responde pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2º, I, II e V, do CP.

A liminar foi indeferida.

As informações solicitadas constam dos autos.

O Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Na origem, Ação Penal 0006461-67.2017.8.26.0268, aguarda-se o retorno de cartas precatórias a fim de que se inicie a fase de alegações finais, de acordo com determinação contida na audiência de 10/10/2018, conforme informações processuais eletrônicas do *site* do Tribunal *a quo*, consultadas em 12/2/2019.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 106.806 - SP (2018/0340283-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O recurso objetiva a revogação da prisão preventiva, porque não estão comprovados os indícios de autoria, não sendo seguida a formalidade do art. 226 do CPP.

Salienta o recorrente que não foram realizadas todas as diligências necessárias para a citação, uma vez que não esgotadas todas as tentativas.

Além disso, é alegado que não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia, bem como inexistente proporcionalidade em comparação com futuro provimento condenatório, com viabilidade de aplicação de medidas alternativas.

No procedimento do *habeas corpus* não se permite a produção de provas, pois essa ação constitucional deve ter por objeto sanar ilegalidade verificada de plano, por isso não é possível aferir a autoria delitiva. As alegações quanto a esse ponto, portanto, não devem ser conhecidas.

Além disso, a matéria relativa à existência de irregularidades na citação não foi objeto de análise do Tribunal de origem, conforme cópia de acórdão de fls. 96-104. Logo, esse tema também não poderá ser conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Consigne-se que a desproporcionalidade do regime em que cumprida a prisão não pode ser aferida antes da dosimetria da pena pela sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação dessa análise. A esse respeito: AgRg no RHC 77.138/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017; e HC 360.342/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016.

Em relação ao argumento de obrigatória observância do art. 226 do CPP, constata-se do acórdão (fl. 104):

[...]. No tocante ao reconhecimento fotográfico, há de se considerar que a inobservância das formalidades do artigo 226 não o invalida, até porque, cabe ao Julgador conferir a ele, na moldura do sistema do livre convencimento, a valoração devida, levando em conta, inclusive, a forma como realizado. [...]

Do que se pode extrair do excerto, concluiu o Tribunal *a quo* que a mera inobservância das formalidade do art. 226 não enseja ilegalidade de pronto em razão do sistema do livre convencimento.

Assim o acórdão impugnado não destoa da jurisprudência desta Corte Superior, que *é firme no entendimento de que a inobservância das formalidades legais para o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova (AgRg no AREsp 768.850/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/2/2016). Por conseguinte, não deve ser reformado nessa questão.

Quanto à manutenção da prisão preventiva, a decisão que decretou essa medida assim dispôs (fls. 74-75):

[...]. 3. A prisão preventiva deve ser decretada no presente caso, nos termos do artigo 310, II, do Código de Processo Penal, já que as medidas cautelares diversas da prisão são inadequadas e insuficientes.

Reputo existentes os requisitos da prisão preventiva, **já que presente o periculum libertatis para a manutenção da prisão, tendo em vista a necessidade para a garantia da ordem pública**, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Assim, está presente o requisito do artigo 310, inciso II, cumulado com 312, início, do Código de Processo Penal.

Ademais, a materialidade e autoria estão bem delineadas pelos depoimentos das testemunhas de fls. 06/07 bem como por força do reconhecimento fotográfico por parte da vítima carreado as fls. 09, estando, portanto, presente o fumus commissi delicti, nos termos do artigo 312, fine, do Código de Processo Penal.

Além disso, **o réu está sendo processado por crime grave** punido com reclusão e com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, ex vi do artigo 313, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto e considerando tudo o mais que consta dos autos, estando presentes os requisitos para a prisão cautelar, conforme o disposto nos artigos 310, II, e 311 a 313 do Código de Processo Penal, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de Wagner Mota da Cunha, qualificado nos autos. [...]

Como se vê, o decreto prisional apresentou fundamentação na gravidade do crime de roubo com três circunstâncias majorantes, praticado com arma de fogo, concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima (art. 157, § 2º, I, II e V, do CP).

Com efeito, esta Turma tem entendido que justifica a prisão preventiva a verificação de circunstâncias reveladoras de uma gravidade acentuada do delito de roubo, comprovada no uso de arma de fogo, concurso de agentes e cerceamento da liberdade da vítima. Nesse sentido: HC 302029/SP – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 5/2/2015; RHC 40739/SP – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 9/9/2014; RHC 44777/PR – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 25/8/2014; RHC 46956/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Regime Helena Costa – DJe 10/6/2014.

Por fim, diante da demonstração de fundamentos concretos que evidenciem a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardarem a ordem pública. A esse respeito: HC 325.754/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) – DJe 11/09/2015; e HC 313.977/AL – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Assis Moura – DJe 16/03/2015.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0340283-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 106.806 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00064616720178260268 20180000836241 22036069120188260000 2624/2017 26242017
64616720178260268 RI004R8TE0000

EM MESA

JULGADO: 26/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

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

RECORRENTE : WAGNER MOTA DA CUNHA
ADVOGADO : LEOLINO LITO PINHEIRO FILHO - SP367227
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : GRAZIELLE DE ARAUJO SILVA FIRME

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

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, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.