



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 452.353 - RS (2018/0128366-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : TIAGO ASSIS DA SILVA
ADVOGADO : TIAGO ASSIS DA SILVA - MG115870
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MICHEL CORREA PEREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBOS MAJORADOS. NULIDADES. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO DURANTE INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. PRISÃO PREVENTIVA. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ROUBOS EM SEQUÊNCIA, EM VIA PÚBLICA. SUBTRAÇÃO DE VEÍCULOS. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. Em relação à alegada nulidade pela não realização de audiência de custódia, a matéria não foi objeto de apreciação por parte do Tribunal *a quo*, de modo que não pode ser conhecida diretamente por esta Corte, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância.
3. Ademais, esta Turma possui entendimento consolidado no sentido de que "a conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade, relativamente à falta de audiência de custódia". (HC 374.834/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 7/4/2017).
4. Por outro lado, "inexiste nulidade do interrogatório policial por ausência do acompanhamento do paciente por um advogado, sendo que esta Corte acumula julgados no sentido da prescindibilidade da presença de um defensor por ocasião do interrogatório havido na esfera policial, por se tratar o inquérito de procedimento administrativo, de cunho eminentemente inquisitivo, distinto dos atos processuais praticados em juízo". (HC 162.149/MG, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 10/5/2018).

5. Ainda que assim não fosse, convém atentar que eventual irregularidade na fase investigativa, mesmo que venha a ser comprovada, não possui o condão de afetar a ação penal. Isso porque o inquérito policial é peça meramente informativa, que visa munir o órgão responsável pela acusação dos elementos necessários para o oferecimento da denúncia, não consistindo, portanto, em fase obrigatória da persecução penal.

6. 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. 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

7. No caso, as instâncias ordinárias apontaram, de forma suficiente, a necessidade da prisão para manutenção da ordem pública, diante da periculosidade e ousadia do paciente – denotada pela gravidade *in concreto* da conduta adotada –, o qual, em companhia de corréu, subtraiu, mediante abordagem realizada com emprego de arma de fogo, em plena via pública, dois veículos, em sequência delitiva.

8. Com efeito, "se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade" (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

9. De outro vértice, "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus" (HC n. 187.669/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 27/6/2011).

10. O entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

11. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

12. Ordem não conhecida.

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

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 452.353 - RS (2018/0128366-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : TIAGO ASSIS DA SILVA
ADVOGADO : TIAGO ASSIS DA SILVA - MG115870
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MICHEL CORREA PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de MICHEL CORREA PEREIRA contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a ordem no julgamento do HC n. 0063051-48.2018.8.21.7000.

O paciente, preso em flagrante em 25/2/2018, e convertida a custódia em preventiva (e-STJ fls. 11/12), foi denunciado pela suposta infringência ao artigo 157, § 2º, I e II, por duas vezes, do Código Penal.

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. 16/38. Esta é a decisão impugnada.

Nas razões do presente *mandamus* (e-STJ fls. 94/93), a defesa suscita a nulidade do procedimento, desde o flagrante. Primeiro porque o paciente foi ouvido na delegacia sem a presença de advogado e, segundo, porque não foi realizada audiência de custódia.

A defesa suscita, ainda, a nulidade das decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva do paciente, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito), sem apontar dados concretos que justificassem a necessidade da medida extrema, tampouco sem levar em conta suas condições pessoais favoráveis, uma vez que é primário, possui apenas 19 anos, bons antecedentes, além de ter residência fixa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta haver constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar, tendo em vista a ausência dos pressupostos legais autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Afirma, por fim, que a prisão cautelar é desproporcional ao caso concreto, tendo em vista a possibilidade de fixação de regime menos gravoso do que o fechado, em caso de eventual condenação. Nesse contexto, argumenta que *o próprio magistrado monocrático acolheu parecer ministerial no sentido de se decotar da acusação por meio de arquivamento do inquérito policial a prática descrita no artigo 16 da lei 10.826/03, ou seja, a circunstância agravante do delito não foi imputada ao paciente, e não será por óbvio, objeto de sentença* (e-STJ fl. 4).

Pugna pela revogação da prisão preventiva do paciente, a fim de que ele possa responder ao processo em liberdade, mesmo que seja mediante a imposição de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 45/48.

Informações às e-STJ fls. 53/88 e 91/137.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 139/140).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 452.353 - RS (2018/0128366-1)

VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Em relação à alegada nulidade pela não realização de audiência de custódia, a matéria não foi objeto de apreciação por parte do Tribunal *a quo*, de modo que não pode ser conhecida diretamente por esta Corte, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância.

Porém, ainda que assim não fosse, esta Turma possui entendimento consolidado no sentido de que *a conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade, relativamente à falta de audiência de custódia*. (HC n. 374.834/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 7/4/2017).

Quanto à alegação de que *foi ouvido na delegacia de polícia sem a presença de advogado*, o Tribunal *a quo* assim se pronunciou (e-STJ fls. 16/38):

Inicialmente, no que tange à alegada ausência de advogado para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assistir o réu durante a lavratura do flagrante, cumpre destacar que nos termos do art. 5º, LXIII da Constituição Federal, "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado .

Já o art. 6º, V do Código de Processo Penal dispõe que a autoridade policial, tão logo tenha conhecimento da prática da infração penal, deverá ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo ID do Título VT, o qual, por sua vez, trata do interrogatório judicial.

In concreto, não se observa infringência a quaisquer das garantias constitucionalmente ou legalmente asseguradas ao preso.

Do termo de declarações de fl.29, verifica-se que, 'já cientificado de seus direitos constitucionais, conforme peça inicial', dentre os quais está o da assistência de advogado, o qual, conforme expressamente consta nos autos, não indicou.

De modo que, de forma alguma, foi subtraída do flagrado a possibilidade de indicar causídico de sua confiança para assisti-lo.

O dispositivo constitucional em questão não impõe a obrigatoriedade da presença do advogado no interrogatório policial, apenas facultando tal possibilidade ao preso, o que, no caso, não lhe foi usurpado.

A lei processual penal, por outro lado, manda observar o procedimento relativo ao interrogatório judicial, no que lhe for aplicável.

Pela natureza exclusivamente informativa das peças do inquérito policial fase na qual não se instaurou ainda o contraditório, obviamente que a assistência por advogado não desponta como medida de observação obrigatória. Obrigatório, aliás, é que se oportunize o exercício desse direito, caso o queira o detido.

De fato, nos termos do entendimento deste Tribunal, inexistente nulidade do interrogatório policial por ausência do acompanhamento do paciente por um advogado, sendo que esta Corte acumula julgados no sentido da prescindibilidade da presença de um defensor por ocasião do interrogatório havido na esfera policial, por se tratar o inquérito de procedimento administrativo, de cunho eminentemente inquisitivo, distinto dos atos processuais praticados em juízo. (HC 162.149/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 10/5/2018).

Ainda que assim não fosse, convém atentar que eventual irregularidade na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fase investigativa, mesmo que venha a ser comprovada, não possui o condão de afetar a ação penal. Isso porque o inquérito policial é peça meramente informativa, que visa munir o órgão responsável pela acusação dos elementos necessários para o oferecimento da denúncia, não consistindo, portanto, em fase obrigatória da persecução penal.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. OFERECIMENTO E RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. ESVAZIAMENTO DA PRETENSÃO. NATUREZA DO INQUÉRITO. IRREGULARIDADES QUE NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Esta Corte Superior de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que o recebimento da denúncia esvazia a pretensão de trancamento do inquérito policial.

II - Também é sedimentada nesta Corte a jurisprudência que assevera que 'Eventual irregularidade na fase investigativa, ainda que venha a ser comprovada, não possui o condão de afetar a ação penal. Isso porque o inquérito policial é peça meramente informativa, que visa munir o órgão responsável pela acusação dos elementos necessários para o oferecimento da denúncia, não consistindo, portanto, em fase obrigatória da persecução penal.' (RHC 87.092/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 28/02/2018, grifei)

III - No presente agravo regimental não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão agravada, que julgou prejudicado o recurso ordinário que pretendia o trancamento de inquérito policial, em razão do oferecimento e recebimento da denúncia, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1270387/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe 9/5/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ESTELIONATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. LAVAGEM DE DINHEIRO. SUPOSTA SEITA RELIGIOSA. NULIDADES. NÃO CONSTATAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE PARA INTERROMPER ATIVIDADES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Hipótese na qual os recorrentes foram denunciados pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2013, 171 (seis vezes) e 299 (cinco vezes) do Código Penal e 1º da Lei nº 9.613/98, não se sustentando a alegação de não preenchimento do requisito contido no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

2. A jurisprudência desta Corte Superior que possui entendimento pacificado no sentido de que, nas hipóteses de flagrante delito de crime permanente - no caso, organização criminosa -, não há falar em autorização judicial - e, portanto, limitação de horário - para os policiais adentrarem residência alheia.

3. O sigilo decretado na fase investigativa, harmônico com a natureza tanto inquisitiva quanto sigilosa do inquérito policial, tem por intuito garantir a efetividade das apurações, e não o direito dos recorrentes. Desse modo, eventual desrespeito a tal determinação, com vazamento da data e ora do cumprimento do mandado à imprensa - por mais censurável que possa ser -, deve ser objeto de apuração por meio das vias próprias.

4. Eventual irregularidade na fase investigativa, ainda que venha a ser comprovada, não possui o condão de afetar a ação penal. Isso porque o inquérito policial é peça meramente informativa, que visa munir o órgão responsável pela acusação dos elementos necessários para o oferecimento da denúncia, não consistindo, portanto, em fase obrigatória da persecução penal.

5. A alegação de uso indevido de algemas pela autoridade policial no momento da prisão não foi objeto de análise pela Corte a quo, de modo que não pode ser conhecida diretamente por este Tribunal, dado o óbice à supressão de instância.

6. Ademais, "não obstante o enunciado 11 da Súmula Vinculante prescreva que "só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado", a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que tal eiva possui natureza relativa, devendo ser arguida oportunamente, e com a devida demonstração do prejuízo suportado pelo réu" (HC 387.476/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

7. As alegações de ausência de laudos de busca e apreensão nos autos discriminando os bens retidos, e de que as crianças presentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no local teriam sido separadas de seus pais sem acompanhamento do Conselho Tutelar, versam ambas sobre matéria que escapa do âmbito constitucionalmente definido do habeas corpus, remédio constitucional que visa à proteção da liberdade do indivíduo de ir e vir, não devendo, pois, ser conhecidas.

8. Não tendo a alegação de incompetência do juízo para a expedição dos mandados de prisão e de busca e apreensão, cumpridos em comarca diversa, sido objeto de conhecimento pela Corte a quo, incide também nesse ponto o óbice de supressão de instância.

9. Não obstante, é de se considerar que Petrópolis e Itaguaí estão ambas localizadas no Estado do Rio de Janeiro, sendo comarcas contíguas e de fácil comunicação. Nesse sentido, o cumprimento de mandado expedido por uma comarca em outra diversa, sem prévia comunicação do juízo local, consiste, quando muito, em mera irregularidade, não sendo suficiente para gerar a nulidade do processo.

10. As alegações de que a prisão de dois dos recorrentes, que são advogados, não foi acompanhada por representante da OAB, e de que as imputações seriam decorrente de retaliação da polícia e do Ministério Público, consistem em reiteração de teses contidas no RHC 90.377/RJ, o que impede o conhecimento do recurso no ponto.

11. Mostra-se devidamente fundamentada a prisão preventiva em hipótese na qual os recorrentes são acusados de delitos graves, supostamente perpetrados em organização erigida em forma de seita religiosa e que apresenta histórico de anos de atuação, primeiramente no Estado do Maranhão - onde foram relatadas práticas de crimes de lesão corporal gravíssima (com emasculação de integrantes), atentado violento ao pudor, estelionato, falsificação de documento público e falsidade ideológica -, posteriormente no Estado de São Paulo e, dessa vez, no Rio de Janeiro. Atente-se, ainda, que o líder da organização, DONATO BRANDÃO COSTA, já foi condenado e cumpriu pena por crimes de mesma natureza no Maranhão.

12. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que se justifica a decretação de prisão de membros de organização criminosa como forma de interromper suas atividades.

13. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

14. O entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

15. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RHC 87.092/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FONSECA, Quinta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 28/2/2018)

Passa-se, portanto, ao exame da alegada ausência de fundamentos da segregação cautelar.

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.

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva nos seguintes termos (e-STJ fls. 11/12):

Homologo o auto de prisão em flagrante, posto que atendidos os requisitos legais e constitucionais.

Nesse sentido, verifica-se que houve comunicação ao Juízo e às pessoas pelos flagrados indicadas. Ademais, aos autuados Vitor Bianchesse Maciel, Douglas Harras Almeida e Michel Corrêa Pereira foi oportunizada a indicação de defensor, sendo-lhe entregue a respectiva nota de culpa e enviado cópia do auto de prisão em flagrante à Defensoria Pública. Os flagrados encontravam-se em situação de flagrância, nos termos do art. 302, inciso II, do CPP. V

POSTO ISSO, HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante de VITOR BIANCHESSE MACIEL. DOUGLAS HARRAS ALMEIDA e MICHEL CORRÊA PEREIRA uma vez que observadas as formalidades legais. Consigna-se que o flagrado DOUGLAS HARRAS ALMEIDA foi posto em liberdade em decorrência do pagamento da fiança.

Outrossim, passo a análise do expediente, consoante disposto no art. 310 do CPP, com as alterações trazidas pela Lei n.º 12.403/2011.

A prova da materialidade vem comprovada pelo no auto de apreensão. Ademais, há suficientes indícios da autoria, consoante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração das testemunhas e das vítimas.

Pois bem. Consoante se observa no auto de prisão em flagrante, os flagrados, mediante a utilização de arma de fogo, abordaram duas vítimas em via pública, logrando êxito na subtração de veículos. Comunicado os roubos, em seguida, uma guarnição da Polícia Militar visualizou um dos veículos roubados, sendo apreendido em uma casa. Não houve resistência à prisão. Com um dos flagrados foi apreendida a arma de fogo utilizada para prática dos crimes.

Nesse termos, diante das supostas ações praticadas pelos flagrados, com a utilização de arma de fogo, percebe-se que a ordem pública, com sua soltura, efetivamente, 'encontrar-se-á em risco diante da ousadia empregada no cometimento das infrações. Aliás, a conduta dos flagrados não se restringiu apenas a um fato. Em sequência cometeram - em tese - dois crimes de natureza grave, o que propicia a afirmação que se faz necessária a segregação cautelar para inibir nova prática delitiva.

Consigna-se que o decreto de prisão preventiva não ofende o princípio constitucional de presunção de inocência, uma vez que se justifica em face da garantia da ordem pública nos termos do art. 312 do CPP. Ademais, exige-se a resposta estatal para que a ordem seja restabelecida, destacando que a prisão preventiva, embora excepcional, é medida que foi acolhida pela nossa Carta Magna.

A Corte a quo, por sua vez, aduziu o seguinte (e-STJ fls. 16/38):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à necessidade da custódia provisória foi fundamentada, conforme se depreende do conteúdo da decisão encartada na garantia da ordem pública, requisito constante do art. 312 do CPP.

*Ao dispor sobre o *Jus libertatis* do paciente, o magistrado singular, em relação ao *fumus commissi delicti*, destacou a presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria pelo "(...) auto de apreensão. Ademais, há suficientes indícios de autoria, consoante declaração das testemunhas e das vítimas (...) "*

Quanto ao *periculum libertatis*, salientou a gravidade concreta da conduta. "(...) consoante se observa do auto de prisão em flagrante os flagrados, mediante a utilização de arma de fogo, abordaram duas vítimas em via pública, logrando a subtração de veículos. Comunicado os roubos, em seguida, uma guarnição de Policial Militar visualizou um dos veículos roubados, sendo apreendido em uma casa. Não houve resistência à prisão. Com um dos flagrados foi apreendida a arma de fogo utilizada' pela prática dos crimes. Nesses termos, diante das supostas ações praticadas pelos flagrados, com a utilização de arma de fogo, percebe-se que a ordem pública, com sua soltura, efetivamente, encontrar-se-á em risco diante da ousadia empregada no cometimento das infrações. Aliás, a conduta dos flagrados não se restringiu apenas a um fato. Em sequência cometeram-se, em tese, dois crimes de natureza grave..) .

Os fundamentos judiciais, sem dúvida, dão conta do *periculum libertatis*. Inegável, pelo perfil de periculosidade do agente, o risco que sua soltura representa à sociedade, pela gravidade concreta da conduta, a partir do *modus operandi* adotado, além de se tratar de roubo sequencial, indicando maior ousadia dos agentes.

Conquanto a gravidade do tipo "in abstracto" não seja suficiente ao decreto de prisão preventiva na esteira do que vem decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça, admitem, todavia, que as circunstâncias concretas do crime, desde que evidenciadoras de periculosidade elevada do agente são bastantes a demonstrar que a liberdade pode representar risco à ordem pública,

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente *habeas corpus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se, contudo, que, no caso em comento, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório na decisão e no acórdão transcritos.

No caso, as instâncias ordinárias apontaram, de forma suficiente, a necessidade da prisão para manutenção da ordem pública, diante da periculosidade e ousadia do paciente – denotada pela gravidade *in concreto* da conduta adotada – o qual, em companhia de corréu, subtraiu, mediante abordagem realizada com emprego de arma de fogo, em plena via pública, dois veículos, em sequência delitiva.

Com efeito, "se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade" (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Desse modo, constata-se a existência de fundamentos suficientes para a manutenção da segregação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito do tema, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ROUBOS MAJORADOS. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AJUIZAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PELA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA ORDENADA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. DOIS ASSALTOS EM UMA MESMA NOITE. UTILIZAÇÃO DO MESMO MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. ESCALADA CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS ENVOLVIDOS. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

- 1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.*
- 2. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da materialidade ou da autoria delitivas, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta última e comprovação da existência do crime, que se encontram presentes, tanto que a denúncia foi recebida.*
- 3. A análise acerca da negativa de cometimento dos delitos é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.*
- 4. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva dos agentes envolvidos, evidenciada pelas circunstâncias em que cometidos os delitos, indicativas da ocorrência de verdadeira escalada infracional, não se podendo olvidar ainda que o mandado de prisão permanece em aberto.*
- 5. O emprego de arma de fogo, o concurso de agentes e o fato de o paciente ter, numa mesma noite, cometido dois roubos majorados em sequência, com a utilização do mesmo modus operandi - a bordo de um automóvel que sabia ser produto de crime anterior, anunciava o assalto em postos de combustíveis, subtraindo a quantia em dinheiro em poder do frentista -, denotam a reprovabilidade diferenciada das condutas a ele imputadas,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revelando ainda a inclinação à criminalidade violenta, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de se acautelar o meio social, evitando-se a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

6. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 342.086/RJ, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/6/2016, DJe 28/6/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO PRATICADO COM USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. 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 DO ACUSADO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - 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.

II - 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 do Recorrente, evidenciada no modus operandi da prática criminosa, consistente no roubo cometido mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, em que subtraíram da vítima uma moto, além de efetuarem disparo para o alto com objetivo de amedrontar a vítima, bem como pela reiteração delitiva. Precedentes.

III - Em vista de tais circunstâncias, as quais demonstram a necessidade e adequação da medida, torna-se evidente a ineficácia das cautelas alternativas, arroladas nos arts. 319 e 320, do CPP, no que se refere à garantia da ordem pública no caso dos autos.

IV - Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 45.322/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, julgado em 25/3/2014, DJe 31/3/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, inócua a alegação de que foi decotada a prática do delito tipificado no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, uma vez que o paciente foi denunciado pela prática de roubos majorados pelo uso de arma de fogo.

Na mesma direção, *"De acordo com o princípio da homogeneidade, corolário do princípio da proporcionalidade, mostra-se ilegítima a prisão provisória quando a medida for mais gravosa que a própria sanção a ser possivelmente aplicada na hipótese de condenação, pois não se mostraria razoável manter-se alguém preso cautelarmente em "regime" muito mais rigoroso do que aquele que ao final eventualmente será imposto."* (HC 213.830/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 13/8/2013, DJe 27/8/2013)

Contudo, no caso em análise, não há qualquer possibilidade de avaliação segura. Isso porque somente *"(...) a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento (...)"* (HC-187.669/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 24/5/2011, DJe 27/6/2011).

No mesmo sentido:

(...) . 5. Discussão referente à ofensa ao princípio da homogeneidade pela prisão preventiva, diante da possibilidade de fixação de regime prisional diverso do fechado, não merece guarida em sede de habeas corpus, pois não cabe aos recorrentes presumir o regime de cumprimento da pena que poderá ser fixado quando do julgamento do feito.

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC n. 58.851/MS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 15/12/2015).

(...) IV - Não há falar em ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares no particular, pois não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível quantum de aplicação da pena em razão de o recorrente supostamente possuir condições pessoais favoráveis, o que implicaria análise do conjunto probatório, inviável nesta via estreita.

Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 58.640/MS, Relator Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 06/10/2015).

Ademais, convém consignar que o entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

Nesse sentido, trago à colação alguns precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA. APREENSÃO DE OBJETOS UTILIZADOS NO PREPARO E DISSEMINAÇÃO DE DROGAS. RISCO DE CONTINUIDADE NO COMÉRCIO ILÍCITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito, indicativa de envolvimento mais profundo com a narcotraficância.

2. A variedade - cocaína e maconha -, a natureza mais nociva da primeira substância citada e a quantidade de material tóxico apreendido, somadas ao envolvimento de um adolescente na conduta criminoso, bem como à localização de objetos comumente utilizados no preparo e disseminação de drogas, são circunstâncias que indicam a periculosidade social do recorrente e o risco de continuidade na prática criminoso, caso libertado, autorizando a preventiva.

3. Condições pessoais favoráveis não tem, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

4. Recurso ordinário improvido. (RHC 65.595/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DA AUTORIA. NECESSIDADE DE INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

- Não houve pronunciamento do Tribunal a quo quanto à legalidade da prisão em flagrante, o que impede a apreciação da matéria por esta Corte Superior, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância.

- Resta incabível na via estreita do habeas corpus o enfrentamento da alegação de ausência de indícios quanto à autoria delitiva, tendo em vista a necessária incursão fático-probatória, inadmissível na via eleita.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que 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 de Processo Penal - CPP.

- Na hipótese dos autos estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a natureza, a variedade e a quantidade de droga apreendida - 753,03 gramas de cocaína, 457,62 gramas de crack e 1051,71 gramas de maconha - e os apetrechos encontrados com o acusado, o que sugere risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Ordem denegada. (HC 340.956/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 4/2/2016).

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTÂNCIAS. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...] 2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, indicadora, na dicção do juízo de primeiro grau, de "conduta nociva da agente, lesando profundamente a saúde pública". A magistrada ressaltou que "as circunstâncias incriminadoras foram caracterizadas pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecente (cocaína), embalada em 13 cápsulas do tipo eppendorf, além de 58 eppendorfs vazios, e uma porção de maconha envolvida em um saco plástico, cento e trinta e um reais e quarenta centavos em notas e moeda, bem como uma espingarda de pressão (modificada, sem marca e números aparentes, duas máscaras e três munições intactas, calibre 12", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Ordem denegada. (HC 323.026/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1º/9/2015, DJe 17/9/2015) – (grifei)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. APETRECHOS DO NARCOTRÁFICO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA NECESSÁRIA E JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO ANTECIPADO. INOCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...] 3. A quantidade de material tóxico apreendido - 690,7 gramas de maconha -, o histórico criminal do réu, o fato deste haver sido preso no exato momento em que iria entregar a droga para um usuário e, ainda, de haver sido encontrada em sua residência uma balança de precisão, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

4. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o denunciado será beneficiado com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com regime prisional diverso do fechado, sobretudo tendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em vista a quantidade de material tóxico apreendido.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015) – (grifei)

Diante do exposto, não se constata a existência de constrangimento ilegal a ser sanado.

Desse modo, **não conheço** do writ.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0128366-1

HC 452.353 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00630514820188217000 630514820188217000 70076978394

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TIAGO ASSIS DA SILVA
ADVOGADO : TIAGO ASSIS DA SILVA - MG115870
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MICHEL CORREA PEREIRA (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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.