



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.249 - SP (2011/0309616-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : KARINA S SALVADOR MARZAGÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO OLIVEIRA ALMEIDA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da periculosidade do agente, bem demonstrada pelo *modus operandi* empregado.

2. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si só, garantirem a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre *in casu*.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, no caso em questão, a gravidade concreta do delito, o que torna de rigor sua prisão.

CONSTRIÇÃO ANTECIPADA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, do alegado excesso de prazo na custódia cautelar do paciente, tendo em vista que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado, tornando-se impossível conhecer-se do *writ* nesse ponto, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 05 de junho de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.249 - SP (2011/0309616-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : KARINA S SALVADOR MARZAGÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO OLIVEIRA ALMEIDA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DIEGO OLIVEIRA ALMEIDA, contra acórdão proferido pela 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* n.º 0145559-08.2011.8.26.0000, mantendo a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2º c/c art. 70, todos do Código Penal.

Sustenta a impetrante que o paciente é alvo de constrangimento ilegal ao argumento de excesso de prazo na formação da culpa, eis que estaria custodiado há 6 (seis) meses sem que tivesse sido encerrada a instrução criminal.

Alega que a Corte *a quo* não teria apresentado fundamentação idônea para determinar a manutenção da custódia cautelar do paciente, tendo em vista que não foram apontados elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a necessidade da medida.

Salienta que, com a vigência da Lei n.º 12.403/2011, haveria de ser observada a aplicação de outras medidas cautelares, ao invés da imediata decretação da prisão preventiva do paciente.

Afirma que o paciente é primário, tem bons antecedentes e possui residência fixa, sendo certo que não há motivação concreta que justifique sua segregação cautelar.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura ou a aplicada uma das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.249 - SP (2011/0309616-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se no presente *writ* a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, inicialmente preso em flagrante em 13-6-2011, em razão da prática, em tese, do crime de roubo circunstanciado.

Da análise dos autos, constata-se que o magistrado da 10ª Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP converteu a prisão em flagrante em preventiva, decidindo para tanto que:

"Nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal (com a atual redação dada pela Lei nº 12.403/11), converto a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Com efeito, o delito atribuído ao acusado na denúncia é gravíssimo, pois realizado em concurso de agentes e mediante o emprego de grave ameaça à pessoa, exercida com a utilização de arma de fogo, o que revela que a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública.

Ademais, é certo que, em liberdade, o réu poderá influir no ânimo das vítimas e de testemunhas do crime, em evidente prejuízo à regular instrução processual.

A prisão preventiva assim encontra pleno fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal, revelando-se insuficiente, nestes termos, a aplicação de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal" (e-STJ fls. 9).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, nos seguintes termos:

"Consta da denúncia que no dia 13 de junho de 2011, por volta das 01h20min, na Rua William Speers, nesta Capital, o paciente e o corréu William Ferreira da Silva Britos, previamente ajustados e com unidade de propósitos, subtraíram, para si, mediante grave ameaça, um telefone celular pertencente a Jéferson Eduardo de Souza e a quantia de R\$ 10,00 (dez reais) pertencente a Ivone Gomes Monteiro da Silva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As vítimas caminhavam juntamente na via pública, quando abordadas pelo paciente e o corréu que, mediante ameaças de morte, subtraíram os bens retro mencionados. A Polícia, em buscas pelo bairro, conseguiu prender os acusados em flagrante.

A autoridade impetrada informou que a denúncia foi recebida em 18 de julho p.p., oportunidade em que a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva nos termos do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal (fls.45).

A custódia cautelar do paciente foi decretada para garantia da ordem pública, eis que o delito atribuído é "gravíssimo, pois realizado em concurso de agentes e mediante o emprego de grave ameaça à pessoa, exercida com a utilização de arma de fogo" (fls. 49).

Dessa forma, a custódia cautelar do paciente deve ser mantida, posto que sua segregação baseia-se na necessidade de se garantir a ordem pública e a correta aplicação da lei penal, vez que se trata de delito grave praticado mediante grave ameaça em concurso de agentes, ocorrido de madrugada.

Ademais, as condições pessoais favoráveis do paciente não são garantidoras de eventual direito de liberdade quando os elementos constantes dos autos recomendam a manutenção da sua custódia cautelar, presentes os requisitos da prisão preventiva para garantir a ordem pública.

Presentes, pois, os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal.

Não obstante, é de se observar que com a vigência da Lei nº 12.403/11, é necessária a presença de pressupostos para aplicação da medida extrema, os quais se encontram devidamente evidenciados, tais como prova da existência do crime, indícios sérios de autoria, nos termos do art. 312, preenchido o requisito do art. 313,

inciso I, ambos do Código de Processo Penal.

Ademais, não é o caso de aplicação das medidas cautelares previstas nos artigos 282, parágrafos 4º e 6º, c.c. artigo 312, eis que se revelariam ineficazes ou inadequadas, tendo o juízo a quo convertido a prisão em prisão preventiva de maneira fundamentada, afastando, inclusive a hipótese de aplicação das referidas medidas cautelares" (e-STJ fls. 91 a 94).

No que toca à alegada prescindibilidade da custódia preventiva do paciente, não há que se olvidar que, de fato, as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contexto fático-probatório apreciado.

E em que pese os argumentos expendidos na impetração, verifica-se que a custódia cautelar do acusado encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária especialmente para a garantia da ordem pública, **em razão da gravidade concreta do delito de roubo circunstanciado supostamente cometido**, pois, ao que consta, **o paciente, juntamente com outro corréu, durante a madrugada**, teria subtraído, mediante grave ameaça exercida por meio de **arma de fogo**, um telefone celular e a quantia de R\$ 10,00 das vítimas, que **caminhavam na via pública**.

Assim, evidente a imprescindibilidade da manutenção da custódia provisória, para o fim de acautelar-se a ordem pública, **haja vista a periculosidade do agente, revelada pela gravidade concreta do crime em tese perpetrado**.

Consoante entendimento firmado por este Sodalício, "*o modus operandi, os motivos, a repercussão social, dentre outras circunstâncias, em crime grave (na espécie, inclusive hediondo), são indicativos, como garantia da ordem pública, da necessidade de segregação cautelar, dada a afronta a regras elementares de bom convívio social*" (RHC n.º 15.016/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 9-2-2004).

Nesse sentido, também os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE PRONUNCIADO PELO CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2o., I E IV DO CPB). PRISÃO PREVENTIVA EM 18.02.09. PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES.DA CUSTÓDIA CAUTELAR. MATERIALIDADE DO DELITO E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA: PACIENTE QUE, ACOMPANHADO DE OUTROS DOIS CO-ACUSADOS, INVADIU A CASA DA VÍTIMA, DIZENDO-SE INTEGRANTE DAS FORÇAS POLICIAIS, PERSEGUINDO-A PELO SEU INTERIOR, DESFERINDO-LHE TRÊS DISPAROS DE ARMA DE FOGO. SUPOSTO ACERTO DECORRENTE DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior expressa a firme orientação de ser imprescindível à decretação da prisão preventiva a sua adequada fundamentação, com a indicação precisa, lastreada em fatos concretos, da existência dos motivos ensejadores da constrição cautelar, sendo, em regra, inaceitável, que a só gravidade do crime imputado à pessoa seja suficiente para justificar a sua segregação provisória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No presente caso, a par de existirem, sem dúvida, indícios que justifiquem a persecução penal a fim de apurar os fatos, constata-se que a decisão que manteve a custódia preventiva imposta ao paciente aponta, objetivamente, as razões pelas quais se mostra indispensável o seu encarceramento preventivo, baseando-se na concreta periculosidade do agente, consubstanciada na conduta perpetrada, pois o paciente, juntamente com dois outros co-acusados, invadiu a residência da vítima, arrombando o portão e a porta da sala, afirmando ser policial, perseguindo-a até um dos cômodos da casa, quando efetuou três disparos de arma de fogo.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada. (HC n.º 176.202/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25-11-2010, DJe 13-12-2010)

[...]

2. A imposição da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, o modus operandi do delito. Precedentes.

[...]

4. Condições pessoais favoráveis do agente não têm o condão de impedir a sua custódia cautelar, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.

5. Ordem denegada, com a determinação que o feito seja sentenciado no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

(HC 117.572/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

Destaca-se, ainda, que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, desconstituir o enclausuramento cautelar, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

[...]

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do CPP.

5. Ordem denegada. (HC n.º 95.133/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, QUINTA TURMA, julgado em 17-11-2009, DJe 7-12-2009)

Outrossim, no que se refere à aplicação da Lei n. 12.403/2011, verifica-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviável a incidência de medida cautelar diversa da prisão ao paciente, pois, como bem destacado pelo Tribunal de origem: *"Ademais, não é o caso de aplicação das medidas cautelares previstas nos artigos 282, parágrafos 4º e 6º, c.c. artigo 312, eis que se revelariam ineficazes ou inadequadas, tendo o juízo a quo convertido a prisão em prisão preventiva de maneira fundamentada, afastando, inclusive a hipótese de aplicação das referidas medidas cautelares"* (e-STJ fls. 94), sendo assim de rigor sua prisão.

A propósito:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ART. 311 DO CPP. NULIDADE DO PROCESSO-CRIME NÃO EVIDENCIADA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

I. Conforme a novel redação do art. 310 do CPP, conferida pela Lei 11.430/11, o Magistrado, ao tomar ciência da prisão em flagrante, deverá, de modo fundamentado, relaxar a custódia ilegal; conceder liberdade provisória, com ou sem fiança; ou decretar a segregação preventiva do agente.

II. Mostra-se despicienda a existência de representação ministerial ou do agente policial para a conversão da custódia em flagrante em preventiva, devendo o Juiz, mesmo sem provocação, manter a segregação cautelar sempre que a medida mostrar-se necessária, nos termos do art. 312 do CPP, não se vislumbrando qualquer nulidade no decisor de 1º grau, já que o Julgador agiu em estrito cumprimento do disposto na lei adjetiva penal.

III. A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos na legislação de regência, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

IV. Evidencia-se a concreta possibilidade de reiteração delitiva, porquanto o réu já foi condenado pela prática de outros três delitos contra o patrimônio, tratando-se de reincidente específico, o que denota a necessidade de se resguardar a ordem pública.

V. Se demonstrada a probabilidade real de o réu voltar a delinquir caso seja posto em liberdade, não se vislumbra, igualmente, a possibilidade de aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme a nova dicção do art. 319, conferida após o advento da Lei nº 12.403/11.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 228.915/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente.

Finalmente, no que se refere ao suposto excesso de prazo na custódia cautelar do paciente, verifica-se que essa questão não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. PACIENTE INICIALMENTE CONDENADO A 9 ANOS DE RECLUSÃO, POR NARCOTRAFICÂNCIA, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E DESCAMINHO (ART. 33, CAPUT, E 35, DA LEI 11.343/06 E ART. 334 DO CPB). PRISÃO EM FLAGRANTE EM 23.05.08. NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, COM DETERMINAÇÃO DE REMESSA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APREENSÃO DE 11 INVÓLUCROS CONTENDO CRACK, 1 INVÓLUCRO CONTENDO COCAÍNA E 3 EMBALAGENS CONTENDO COCAÍNA PARA PREPARAÇÃO DE CRACK, APREENDENDO-SE, AINDA, VALORES EM DINHEIRO E CHEQUES, TELEFONES CELULARES E UM AUTOMÓVEL. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O tema relativo ao excesso de prazo da custódia preventiva não foi submetido à apreciação do Tribunal a quo - que não se manifestou acerca da pretensão -, mostrando-se pois inadmissível sua apreciação nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.

[...]

3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

4. Habeas Corpus não conhecido, todavia. (HC n.º 171.9789/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 21-10-2010, DJe 16-11-2010)

Ante o exposto, **conhece-se parcialmente** do *habeas corpus* e, nessa extensão, **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0309616-1

HC 229.249 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 050110512260 1455590820118260000 9742011

EM MESA

JULGADO: 05/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : KARINA S SALVADOR MARZAGÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO OLIVEIRA ALMEIDA (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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.