



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 470.020 - SP (2018/0244315-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : TAMIRES FARIAS LOPES
ADVOGADO : TAMIRES FARIAS LOPES - SP345613
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS CONSUMADO (4 VEZES) E TENTADO (1 VEZ). ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ROUBOS EM SEQUÊNCIA. PRESENÇA DE ADOLESCENTE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 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. A alegação de inocência do paciente consiste em matéria circunscrita ao mérito da ação penal originária e que não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

3. 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.

4. Hipótese na qual 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade *in concreto* da conduta adotada – o qual, em companhia de corréu e de um menor de idade, realizou, em tese, com uso de simulacro de arma de fogo, cinco roubos em um só dia, subtraindo, de vítimas diversas e em sequência delitiva, dois celulares, um boné, quantia em dinheiro, uma aliança de compromisso e, tentando, sem sucesso, subtrair um terceiro aparelho celular. A circunstância de a conduta ser praticada em companhia de adolescente aumenta a reprovabilidade dos atos supostamente praticados.

5. Ressalte-se, ademais, que conforme destacado pelo magistrado singular, o paciente ostenta registro anterior pela suposta prática de delito de receptação, reforçando os indícios de sua dedicação às práticas delitivas, bem como a conclusão de que a prisão é necessária para impedir a reiteração.

6. 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).

7. 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.

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

9. 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), 26 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 470.020 - SP (2018/0244315-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : TAMIRES FARIAS LOPES
ADVOGADO : TAMIRES FARIAS LOPES - SP345613
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUCAS DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante (convertida a custódia em prisão preventiva) e denunciado como incurso no artigo 157, § 2º, II, por cinco vezes, e no art. 157, § 2º, II, c/c art. 14, II, todos do Código Penal, bem como no art. 244-B do ECA.

Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada (e-STJ fls. 16/20).

Na presente oportunidade, a defesa argumenta que os depoimentos das vítimas são confusos, desconexos e contraditórios, não sendo conclusivos quanto à atribuição de autoria do crime em relação ao paciente, o qual afirma não ter participado do crime.

Sustenta a ilegalidade da segregação cautelar, ante a ausência dos motivos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, ressaltando que o paciente é primário, portador de bons antecedentes e possui residência fixa, reunindo, assim, condições subjetivas favoráveis ao pleito de liberdade.

Destaca, ainda, que a custódia cautelar se mostra desproporcional e inadequada no caso concreto, uma vez que, em caso de eventual condenação, o acusado fará jus à fixação de regime prisional menos gravoso que o fechado.

Diante disso, requer o afastamento da prisão preventiva, com a expedição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do respectivo alvará de soltura e, se for o caso, a aplicação de medidas cautelares menos gravosas que a prisão.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 33/35.

Informações às e-STJ fls. 41/46.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 48/55).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 470.020 - SP (2018/0244315-4)

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.

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva, alegando-se inconsistências no depoimento das vítimas, que tornariam frágeis os indícios de autoria; ausência de fundamentos para a prisão, em especial diante de suas circunstâncias pessoais favoráveis; desproporção da prisão em relação à provável pena a ser aplicada; suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas.

Em relação à alegação de inocência, trata-se de matéria circunscrita ao mérito da ação penal originária e que não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FALTA DE PROVAS DA AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A alegada inocência do acusado é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 313.998/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 31/03/2015)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ROUBO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. INOCÊNCIA DO PACIENTE. QUESTÃO DE ÍNDOLE FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Não se conhece, sob pena de supressão de instância, do pleito de trancamento da ação penal, se não foi suscitado e nem decidido na origem.

3. A pretensão de ver reconhecida a inocência do paciente não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coaduna com a via estreita do habeas corpus, pois demanda revolvimento fático-probatório.

4. Demonstrada periculosidade concreta nas ações do paciente que foi denunciado por fazer parte de associação criminosa destinada ao cometimento de diversos crimes, dentre eles tráfico de variadas drogas, em expressiva quantidade, está demonstrada a necessidade do encarceramento cautelar, para assegurar a ordem pública, seriamente ameaçada com as suas ações, de clara e concreta nocividade.

5. Ausência de flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

6. Writ não conhecido.

(HC 278.456/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014)

Em relação aos fundamentos da prisão, convém anotar que 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.

No caso, assim foi convertida a prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 13/15):

Por fim, pelo(a) MM. Juiz(a) foi dito o seguinte trata-se de prisão em flagrante de LUCAS DE OLIVEIRA e VITOR CASTILHO DE LIMA, pelo suposto cometimento do delito tipificado no artigo 157 do Código Penal. Com base nos elementos trazidos, verifico que o auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem, não havendo qualquer irregularidade a ser sanada. Portanto, aguarde-se a vinda dos autos principais, apensando-se. Noutro vértice, em relação à prisão dos autuados, observando-se as regras trazidas pela Lei nº 12.403/11. constato ser incabível a concessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de quaisquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, porquanto absolutamente insuficientes ou inadequadas diante dos fatos relatados, sendo de rigor a manutenção da custódia cautelar, única medida que até o momento se mostra útil, adequada e eficaz à prestação jurisdicional esperada. Com efeito, com base nos elementos existentes nos autos, os quais demonstram a existência de indícios fortes de autoria reconhecidos pela vítima sem qualquer dúvida como os autores do delito, já se vislumbra a ineficácia das medidas alternativas à prisão, sendo evidente o intuito de não atender(em) aos chamamentos do juízo. **No caso em tela, os autuados foram detidos em flagrante após informações das vítimas que relataram as características físicas bem como as vestimentas dos indiciados. Com o indiciado Lucas, foi encontrado inclusive um simulacro de arma de fogo.** Como sabido, e há muito sustentado pela doutrina e jurisprudência, delito de roubo é grave, perturba a ordem pública e a paz social, devendo ser severamente reprimido e a sociedade acautelada de seus nefastos efeitos. Isso sem falar na necessidade de garantir a instrução processual. (...) Portanto, ineficaz a aplicação de qualquer outra medida que não a prisão preventiva. **Ademais, o(a) autuado(a)(s) Lucas já respondeu(ram) por outro(s) processo(s), demonstrando ser incabível a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança.** O certo é que se trata de delito gravíssimo, responsável pela intranquilidade da sociedade. Sendo assim, a fim de que seja garantida a ordem pública, e tendo em vista a conveniência da instrução processual, com fundamento nos artigos 310, II, e 312, do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA de LUCAS DE OLIVEIRA e VITOR CASTILHO DE LIMA.*

O Tribunal *a quo* assim se pronunciou quanto à matéria (e-STJ fls. 16/20):

O paciente Lucas de Oliveira, autuado em flagrante delito, em 13 de julho de 2018, foi denunciado como incurso no artigo 157, § 2o, II, por cinco vezes, no artigo 157, § 2o, II, c.c. artigo 14, II, todos do Código Penal, e no artigo 244-B, da Lei 8.069/90, porquanto, por volta das 21h, juntamente com o corréu Vitor Castilho de Lima e com o adolescente JPRFC, mediante grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo, teria subtraído um celular pertencente a Diogo Martins Miranda, um celular pertencente a Erika Souza Ribeiro, um boné pertencente a Patrick Juan da Cunha, a quantia de R\$ 30,00, pertencente a Joaquim Gabriel Cipriano Monteiro e uma carteira, contendo R\$ 75,00 em dinheiro, uma aliança de compromisso e documentos pertencentes a Caio Martins Chabude; nas mesmas circunstâncias de tempo e de lugar, teria tentado subtrair o celular de propriedade de Christian Gleison Figueiredo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Silva, não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, e, ainda, teria corrompido ou facilitado a corrupção do adolescente JPRFC, com ele praticando as infrações penais descritas.

Levada a efeito audiência de custódia, em 14 de julho de 2018, foi convertida a prisão em flagrante do paciente em preventiva. Oferecida denúncia, em 24 de julho de 2018, recebida, em 25 de julho de 2018, o paciente foi citado e apresentou defesa preliminar. Aguarda-se a realização da audiência de instrução, debates e julgamento, designada para o dia 20 de setembro de 2018.

A necessidade da custódia provisória do ora paciente, reconhecida pela decisão, que manteve a medida, calca-se em circunstâncias concretas do fato delituoso imputado na denúncia, por sua vez, colhidas no auto de prisão em flagrante.

Trata-se de delitos de roubo, um deles tentado, praticados, à noite, com grave ameaça, mediante emprego de simulacro de arma de fogo, em concurso de pessoas, inclusive, adolescente.

O contorno dos fatos, até então delineado, não dá ensejo à liberdade provisória, ainda que acompanhada de medidas cautelares diversas da prisão.

Uma vez evidenciado que a restrição antecipada da liberdade apoia-se em circunstâncias fáticas e concretas, não ofende o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

A custódia cautelar convive de forma harmônica com a garantia de presunção de inocência, bastando, para tanto, que as circunstâncias fáticas recomendem a medida extrema, tendo em vista a natureza processual.

Tampouco se vislumbra violação ao princípio da proporcionalidade. Resta prematuro tecer considerações acerca de eventual pena e regime prisional, impostos em caso de condenação, principalmente considerando que o delito imputado, roubo qualificado, é apenado com reclusão, dependendo o quantum de pena, das circunstâncias a serem apuradas durante a instrução criminal.

Em vista de tais considerações, não se mostra descabido o decreto de prisão preventiva. Não está configurado o aventado constrangimento ilegal.

Diante do exposto, por votação unânime, denegaram a presente ordem de habeas corpus.

Cumpre verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 e de um menor de idade, realizou, em tese, com uso de simulacro de arma de fogo, cinco roubos em um só dia, subtraindo, de vítimas diversas e em sequência delitiva, dois celulares, um boné, quantia em dinheiro, uma aliança de compromisso e, tentando, sem sucesso, subtrair um terceiro aparelho celular. A circunstância de a conduta ser praticada em companhia de adolescente aumenta a reprovabilidade dos atos supostamente praticados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Ressalte-se, ademais, que conforme destacado pelo magistrado singular, o paciente ostenta registro anterior pela suposta prática de delito de receptação, reforçando os indícios de sua dedicação às práticas delitivas, bem como a conclusão de que a prisão é necessária para impedir a reiteração.

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

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. RECEPTAÇÃO. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Ainda, "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 13/08/2013, DJe 27/08/2013)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ademais, 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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1/9/2015, 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 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)

Finalmente, 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, ainda que existentes, não são suficientes para afastá-la.

Nesse sentido, trago à colação alguns precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 criminosa, 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 criminosa, 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 02/02/2016).

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 04/02/2016).

Diante do 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: 2018/0244315-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 470.020 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15002399220188260617 20180000654123 2018000896 21519206020188260000

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

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 DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TAMIRES FARIAS LOPES
ADVOGADO : TAMIRES FARIAS LOPES - SP345613
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS DE OLIVEIRA (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.