



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.956 - SP (2016/0247688-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL GOMES BEDIN - SP324212
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI AUGUSTO DO CARMO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS ENSEJADORES A JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUPERAÇÃO DA **SÚMULA 691/STF**. PENA MÁXIMA COMINADA AO DELITO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - O **writ** se insurge contra decisão proferida por em. Desembargador de Tribunal de Justiça que denegou o pedido liminar em **habeas corpus** impetrado na origem e a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça há muito já se firmou no sentido de que, ressalvadas hipóteses excepcionais, descabe o instrumento heróico em situação **como a presente**, sob pena de ensejar **supressão de instância**. Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada, conforme se depreende do enunciado sumular nº **691/STF**, **in verbis**: "*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*". Todavia, no presente caso constato flagrante ilegalidade capaz de afastar o óbice contido no enunciado sumular.

II - Incabível, nos termos do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, a decretação de prisão preventiva para delitos cuja pena máxima não seja superior a quatro anos.

III - Caso a prisão seja decretada com base no inciso II do mesmo dispositivo legal, não basta a referência a existência de outros processos, sendo necessária a menção à condenação já transitada em julgado.

IV - No caso concreto configura constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva do paciente, denunciado pela prática do crime de furto simples de 4 (quatro) garrafas de bebida (avaliadas em R\$ 148,43), sem que tenha sido indicada a existência de condenação transitada em julgado.

V - O Ministério Público Federal em seu parecer recomenda a concessão da ordem de ofício.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 08 de novembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.956 - SP (2016/0247688-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de DAVI AUGUSTO DO CARMO, contra r. **decisum** proferido por em. Desembargador do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Consta dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante pela prática, **em tese**, do delito de furto simples, de 4 (quatro) garrafas de bebida (avaliadas em R\$ 148,43) (fl. 21). Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fls. 36-37).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus**, com pedido liminar, junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A medida de urgência foi denegada e está pendente o julgamento do mérito (fls. 39-42).

Daí o presente **writ**, no qual aduz o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, em razão da ausência de fundamentação idônea da r. decisão do d. Juízo de primeiro grau que determinou a segregação cautelar.

No ponto, argumenta também que *"por se tratar de caso de furto simples (pena máxima igual a 4 anos) e considerando a primariedade do paciente (...), há expressa vedação legal para a decretação da prisão preventiva"* (fl. 5).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

Liminar indeferida às fls. 47-48.

As informações foram prestadas às fls. 57-68.

O Ministério Público Federal, às fls. 72-73, opinou *"pelo não conhecimento da impetração, contudo pela concessão da ordem de ofício para que seja revogada a prisão preventiva do paciente"* (fl. 72).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.956 - SP (2016/0247688-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS ENSEJADORES A JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUPERAÇÃO DA **SÚMULA 691/STF**. PENA MÁXIMA COMINADA AO DELITO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - O **writ** se insurge contra decisão proferida por em. Desembargador de Tribunal de Justiça que denegou o pedido liminar em **habeas corpus** impetrado na origem e a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça há muito já se firmou no sentido de que, ressalvadas hipóteses excepcionais, descabe o instrumento heróico em situação **como a presente**, sob pena de ensejar **supressão de instância**. Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada, conforme se depreende do enunciado sumular nº **691/STF**, **in verbis**: "*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*". Todavia, no presente caso constato flagrante ilegalidade capaz de afastar o óbice contido no enunciado sumular.

II - Incabível, nos termos do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, a decretação de prisão preventiva para delitos cuja pena máxima não seja superior a quatro anos.

III - Caso a prisão seja decretada com base no inciso II do mesmo dispositivo legal, não basta a referência a existência de outros processos, sendo necessária a menção à condenação já transitada em julgado.

IV - No caso concreto configura constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva do paciente, denunciado pela prática do crime de furto simples de 4 (quatro) garrafas de bebida (avaliadas em R\$ 148,43), sem que tenha sido indicada a existência de condenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transitada em julgado.

V - O Ministério Público Federal em seu parecer recomenda a concessão da ordem de ofício.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: **Ab initio**, faz-se necessário asseverar que o presente **writ** investe contra decisão proferida por em. Desembargador de Tribunal de Justiça que denegou o pedido liminar em **habeas corpus** impetrado na origem.

Sobre o tema, contudo, insta consignar que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça há muito já se firmou no sentido de que, ressalvadas hipóteses excepcionais, descabe o instrumento heróico em situação **como a presente**, sob pena de ensejar **supressão de instância**.

Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada, conforme se depreende do enunciado sumular nº 691/STF, **in verbis**: *"Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar"*.

Na hipótese, contudo, verifico a ocorrência de **flagrante ilegalidade** capaz de ensejar o afastamento do óbice contido no enunciado sumular acima referido.

Reproduzo, para delimitar a **quaestio**, a r. decisão impugnada, **in verbis**:

"Está presente hipótese de flagrante delito, uma vez que a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo art. 302 do CPP, sendo que o auto de prisão em flagrante encontra-se regular e formalmente em ordem, não existindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulidades, ilegalidades ou irregularidades aptas a justificar o relaxamento da prisão, não havendo que se falar em crime impossível diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos existentes nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria do crime de furto, consoante se infere dos depoimentos das testemunhas e declarações das vítimas, constantes dos autos, sendo de rigor, nos termos do disposto no artigo 282, § 6º e artigo 310, inciso II, ambos do Código de Processo Penal, a CONVERSÃO da prisão em flagrante do investigado em prisão preventiva, eis que presentes os requisitos, fundamentos e condições de admissibilidade da prisão, consoante artigos 311, 312 e 313, do Diploma Processual Penal Pátrio, não se afigurando adequadas, outrossim, na hipótese em tela, qualquer uma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do mesmo diploma legal. Com efeito, existem nos autos prova da materialidade e indícios de autoria do delito de furto pelo ora averiguado, detido nas imediações do estabelecimento vítima, em posse das bebidas subtraídas do Carrefour e, em que pese não tenha o delito sido perpetrado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, tenho que, na hipótese em tela, inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão diante das condições subjetivas amplamente desfavoráveis do investigado, sendo a prisão necessária para garantia da ordem pública, sendo que o investigado ostenta duas investigações por crime análogo, inclusive recente passagem pela audiência de custódia pela prática de outro furto, a indicar que, em liberdade, não consegue se manter afastado da seara criminosa, turbando, de forma reiterada, a ordem pública. Ademais, informou residir com seus pais e não trabalhar. Assim, diante das condições subjetivas desfavoráveis do averiguado, imperiosa a decretação da medida extrema da prisão preventiva para garantia da ordem pública" (fls. 36-37).

A análise do trecho transcrito permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do ora recorrente não se ajustaram à orientação jurisprudencial que esta eg. **Corte Superior de Justiça** firmou acerca da matéria. Como cediço, a gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta. **Nesse sentido**, os seguintes precedentes desta eg. Corte: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Não fosse isso, bastaria seguir os contornos do art. 313 do CPP porque se trata, **em tese**, de furto simples:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;"

Esta Corte, em caso semelhante, decidiu que: "*In casu, resta evidenciado o constrangimento ilegal, tendo em vista que o fundamento, constante da decisão que decretou a prisão preventiva, consubstanciado no fato de o paciente não ter residência fixa, não se encontra entre as hipóteses autorizadoras da prisão cautelar, taxativamente previstas no art. 313 do CPP, na redação dada pela Lei 12.403/2011, eis que se trata réu primário, acusado da prática de furto simples, cuja pena máxima não ultrapassa 4 (quatro) anos, o delito imputado não envolve violência doméstica, nem tampouco há dúvida quanto à identidade do paciente*" (HC n. 256.572/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Assusete Magalhães**, DJe de 1º/7/2013).

Ademais, embora o decreto prisional afirme que "*na hipótese em tela, inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão diante das condições subjetivas amplamente desfavoráveis do investigado, sendo a prisão necessária para garantia da ordem pública, sendo que o investigado ostenta duas investigações por crime análogo, inclusive recente passagem pela audiência de custódia pela prática de outro furto, a indicar que, em liberdade, não consegue se manter afastado da seara criminosa, turbando, de forma reiterada, a ordem pública*", não há indicação de que haveria condenação transitada em julgado, nos termos do inciso II do mesmo art. 313 do CPP.

Portanto, os requisitos para a decretação da prisão preventiva não estão presentes, evidenciado a ilegalidade da medida.

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**. Concedo a ordem de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0247688-5

HC 371.956 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00713321820168260050 21745655020168260000 713321820168260050

EM MESA

JULGADO: 08/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL GOMES BEDIN - SP324212
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI AUGUSTO DO CARMO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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