



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.166 - SP (2012/0248997-1)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : ANTONIO ADOLFO BALBUENA
ADVOGADO : ANTONIO ADOLFO BALBUENA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DUFRANS RAMALHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), as exigências do art. 312 do CPP. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

– No caso, a prisão preventiva foi devidamente decretada para a garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, evidenciada pelo *modus operandi* do delito – tentativa de roubo à mão armada em plena via pública – e pelo fato de já ter sido condenado por tráfico ilícito de drogas, o que demonstra sua dedicação à criminalidade.

Habeas corpus não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 14 de maio de 2013(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.166 - SP (2012/0248997-1)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : ANTONIO ADOLFO BALBUENA
ADVOGADO : ANTONIO ADOLFO BALBUENA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DUFRANS RAMALHO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de DUFRANS RAMALHO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido em sede de apelação interposta pela defesa.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso no art. 157, § 2º, I c.c art. 14, II do Código Penal, tendo o magistrado de primeiro grau decretado sua prisão preventiva.

O impetrante sustenta que o paciente preenche todos os requisitos para responder a acusação em liberdade. Aduz que a autoridade coatora fundamentou-se apenas no depoimento da vítima, sem levar em consideração o depoimento do paciente perante a autoridade policial.

Liminar indeferida (fls. 114-115).

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.166 - SP (2012/0248997-1)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio e passo a analisar se é o caso de concessão da ordem de ofício.

As custódias cautelares possuem caráter excepcional, somente podendo ser determinadas mediante a verificação dos pressupostos previstos em lei, de acordo com o caso em concreto, sob pena de ferir o princípio constitucional da não-culpabilidade, numa verdadeira antecipação de pena.

No caso, a prisão preventiva foi devidamente decretada para a garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, a gravidade concreta do delito e a real possibilidade de reiteração criminosa. Consta dos autos que o paciente abordou as vítimas que desciam de um automóvel em via pública e, com emprego de arma de fogo, anunciou o assalto. A vítima, policial militar, reagiu e ordenou ao paciente que largasse sua arma. No entanto, o agente fugiu do local dos fatos, interrompendo a execução do delito; sendo, logo depois, detido por policiais militares. Dessa maneira, é evidente que o agente que se utiliza de arma de fogo para subtrair bens da vítima atua com ousadia e periculosidade extremadas, o que torna a infração mais grave e reprovável. Além disso, já foi condenado por tráfico de drogas, o que demonstra sua dedicação à criminalidade.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da decisão do tribunal de origem :

"Crê-se que a ordem deve ser denegada, uma vez que para se alcançar o beneplácito da liberdade provisória há de se ter presente a espécie delituosa em que o agente se envolveu. No caso em análise, ao contrário do que sustenta a defesa, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da custódia preventiva. Ademais, consoante se observa dos documentos juntados (fl. 34) o paciente já foi condenado por tráfico de entorpecente.

Quanto à alegada ausência de fundamento para a manutenção da prisão do paciente, o argumento não prospera, são patentes a gravidade do crime ora tratado e o forte impacto deste sobre a coletividade. Inoportuno, decerto, o relaxamento do flagrante ou a concessão de liberdade provisória (fl. 127)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E LATROCÍNIO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR INIMPUTÁVEL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o mandamus, se fazem presentes.

2. A análise acerca da negativa de autoria veiculada na inicial é questão que não pode ser dirimida na via sumária do habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal.

3. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos em tese praticados e da periculosidade do agente, bem demonstradas pelo modus operandi empregado.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, a exemplo da gravidade concreta do delito, o que torna de rigor sua prisão.

2. Ordem denegada (HC 236.386/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19.6.2012).

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO RÉU. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como é o caso dos autos.

2. Na espécie, julgou-se indispensável a manutenção da custódia cautelar como garantia de aplicação da lei penal, diante do fato de o paciente encontrar-se em local incerto e não sabido, uma vez que a tentativa de intimá-lo da sentença restou frustrada. Destacou-se, ainda, o modus operandi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empregado pelo réu, com o envolvimento de menor, concurso de agentes e excesso de violência, evidenciando seu acentuado grau de periculosidade, a recomendar a prisão, também, para a garantia da ordem pública.

3. *Habeas corpus denegado* (HC 232.615/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28.6.2012).

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO QUALIFICADO, POR TRÊS VEZES, EM CONCURSO MATERIAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI. AMEAÇA DE MORTE ÀS VÍTIMAS. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. *A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva se encontra devidamente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a ameaça de morte às vítimas caso reportassem os crimes às autoridades competentes.*

2. *Tem-se por válida a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias que, com expressa menção à situação concreta, entenderam inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na novar redação do art. 319 do Código de Processo Penal com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.*

3. *Ordem denegada* (HC 231.722/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 3.5.2012).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0248997-1

HC 260.166 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1177267820128260000 20120000402269 2372012 2470120120012074

EM MESA

JULGADO: 14/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO ADOLFO BALBUENA
ADVOGADO : ANTONIO ADOLFO BALBUENA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DUFRANS RAMALHO (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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.