



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.468 - SP (2019/0100961-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : VICTOR WAQUIL NASRALLA E OUTROS
ADVOGADOS : MARCELO PUCCI MAIA - SP391119
VICTOR WAQUIL NASRALLA - SP389787
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIELA PINHEIRO SIMOES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. ELEMENTOS QUE NÃO DESTOAM DA DESCRIÇÃO TÍPICA. PACIENTE PRIMÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REVOGAÇÃO DA DOMICILIAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que foram expostos apenas elementos genéricos, notadamente a participação secundária da paciente, além do fato de a vítima ter reconhecido a paciente em sede policial

4. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão domiciliar anteriormente concedida e assegurar à paciente a liberdade provisória, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.468 - SP (2019/0100961-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : VICTOR WAQUIL NASRALLA E OUTROS
ADVOGADOS : MARCELO PUCCI MAIA - SP391119
VICTOR WAQUIL NASRALLA - SP389787
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIELA PINHEIRO SIMOES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em benefício de GABRIELA PINHEIRO SIMOES contra decisão de indeferimento de liminar em *habeas corpus* pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 2075727-67.2019.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante, sendo a custódia convertida em prisão preventiva, pela suposta prática do delito de roubo majorado pelo concurso de pessoas. Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* com pedido liminar na Corte estadual. O Tribunal de origem, contudo, indeferiu o pedido liminar, nos seguintes termos (e-STJ fl. 35):

Sustentam os impetrantes que a paciente sofre constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito do Plantão Judiciário do Foro Central da Comarca de São Paulo, uma vez que, em síntese, não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, bem como que há ausência de fundamentação idônea. Aduzem, ainda, que ela é primária, portadora de bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita, bem como é mãe de filhos menores de 12 anos que necessitam de seus cuidados (fls. 04 e 21).

Postulam, liminarmente, pela revogação da custódia cautelar. Subsidiariamente, requerem a aplicação de medidas alternativas à prisão, ou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar (fls. 22).

*No entanto, as circunstâncias de fato e de direito deduzidas na presente impetração não autorizam a concessão da liminar alvitrada, uma vez que não evidenciam a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* necessários.*

Ademais, a liberdade provisória não dispensa o exame minudente acerca do preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos típicos desse instituto, portanto, inadequado à sumária cognição que distingue a presente fase do procedimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indefiro, por conseguinte, a liminar.

No presente *writ*, a defesa alega, em síntese, haver carência de fundamentação na prisão preventiva do recorrente por ter o magistrado de primeira instância decretado a medida cautelar extrema com base na gravidade abstrata do delito, distanciando-se das circunstâncias fáticas. Aduz, ainda, estarem ausentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Argumenta, também, que a paciente é mãe de criança menor de 12 anos, razão pela qual sua prisão preventiva deve ser substituída por domiciliar, nos termos do artigo 318, V do Código de Processo Penal.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva da paciente e, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por domiciliar.

A liminar foi deferida às e-STJ fls. 124/129, substituindo a prisão preventiva da paciente por domiciliar até o julgamento de mérito do presente *mandamus*.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, com a cassação da liminar concedida, recebendo o parecer a seguinte ementa (e-STJ fls. 133/134):

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO (ART. 157, §2º, II, DO CP). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. WRIT QUE BUSCA SUA REVOGAÇÃO, CALCADO NA TESE DE FALTA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA A SUPORTÁ- LA E AUSÊNCIA DOS SEUS REQUISITOS AUTORIZADORES. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO ANTECIPADA POR PRISÃO DOMICILIAR, COM FULCRO NO ART. 318, V, DO CPP. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. WRIT QUE BUSCA SUA REVOGAÇÃO, CALCADO NA TESE DE FALTA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA A SUPORTÁ- LA E AUSÊNCIA DOS SEUS REQUISITOS AUTORIZADORES. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO ANTECIPADA POR PRISÃO DOMICILIAR, COM FULCRO NO ART. 318, V, DO CPP. MANDAMUS AJUIZADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR RELATOR, DENEGATÓRIA DE PLEITO LIMINAR FORMULADO EM FEITO DA MESMA NATUREZA. TEMA AINDA NÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL ESTADUAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA SEU EXAME, SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROVIDÊNCIA PRETENDIDA QUE SE CONFUNDE COM O PRÓPRIO MÉRITO DA ORIGINÁRIA IMPETRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. SÚM. 691-STF. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, CASSANDO-SE A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.468 - SP (2019/0100961-4)

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 n. 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC n. 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 a revogação da prisão preventiva da paciente, alegando ausência de fundamentos suficientes e cabimento de sua substituição por prisão domiciliar.

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.

O decreto de prisão preventiva fundamentou-se da seguinte forma (e-STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls. 37/38):

(...)

De acordo com os autos, os autuados praticaram o assalto contra motorista de aplicativo, tendo o autuado simulado o emprego de arma de fogo e subtraído a quantia de R\$ 200,00. Todavia, quando o ofendido percebeu que o autuado estava desarmado, entrou em luta corporal com ele e foi ajudado por um indivíduo que passava pelo local, conseguindo deter ambos, sendo certo que o dinheiro roubado foi localizado, segundo consta, na delegacia de polícia, em poder da autuada.

Em sede policial, a vítima reconheceu ambos como autores do fato.

Nesse ponto, destaco que “o reconhecimento que a vítima efetua, da pessoa do seu roubador, assume fundamental importância, eis que, em sede de crime de roubo, normalmente tocado de clandestinidade, a palavra da vítima é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais” (TJSP, AC nº 0065693-58.2012.8.26.0050, Rel. Airton Vieira, j. 24/09/2015).

modo, pelas circunstâncias da prisão acima narradas vislumbro, neste momento, a presença dos requisitos para o decreto de prisão preventiva (art. 312 do Código de Processo Penal), principalmente a garantia da ordem pública, bem como a necessidade de se assegurar a futura aplicação da Lei penal, porquanto eventual pena a ser imposta aos autuados, na hipótese de eventual condenação, implicará cumprimento da pena privativa de liberdade, eis que a pena cominada para o delito de roubo em comento é de 04 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. Por outro lado, tratando-se de acusação que demanda reconhecimento pessoal em audiência, mais uma vez impõe-se a custódia para a garantia da instrução. De outra banda, ressalto que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis à autuada não é o bastante para recomendar a benesse pretendida. Nesse ponto, saliento que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis” (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). Ademais, “a circunstância do paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência” (STJ, HC nº 34.039/PE. Rel.

Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Por outro lado, o autuado tem antecedentes, já tendo sido condenado definitivamente pela prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de outro delito. Por fim, diante da gravidade e periculosidade concreta da conduta, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva se faz necessária para se garantir a ordem pública e acautelar o meio social. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal.

(...)

Destarte, não se justificou, portanto, a imprescindibilidade da medida de segregação e a impossibilidade de substituição por outras medidas cautelares, tendo sido expostos apenas elementos genéricos, notadamente a participação secundária da paciente, além do fato de a vítima ter reconhecido a paciente em sede policial. A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO. SUPOSTA COAUTORIA MEDIATA, NA CONDIÇÃO DE MANDANTE DO CRIME. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. FUMUS COMISSI DELICTI: DELAÇÃO RETRATADA DE CORRÉU COMO ÚNICO INDÍCIO DE AUTORIA. PERICULUM LIBERTATIS: AFRONTA À ORDEM SOCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

.....

5. Ausência de fundamentação idônea quanto ao risco a que estaria exposta a sociedade, na hipótese da concessão de liberdade provisória ao ora paciente.

6. Prisão preventiva que não apresenta delineamento preciso do fumus comissi delicti, tampouco do periculum libertatis.

7. Na esteira de incontáveis precedentes desta Corte, a prisão cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal. Desse modo, o possível cometimento do delito, só por si, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva de ROMAULO ALVES DE ALMEIDA, decretada nos autos de n. 0051034-88.2015.8.13.0086 pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Brasília de Minas, Minas Gerais.(HC 359.375/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Veja-se que o discurso judicial, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão. As circunstâncias levantadas no decreto não são bastantes para a segregação do paciente, caso não tenham sido informados circunstâncias pessoais do acusado ou *modus operandi* excepcionais.

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a **real possibilidade** de reiteração da prática delitiva, ou a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma **intenção efetiva** de não se submeter à aplicação da lei penal.

Em conclusão, a decisão singular não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade da paciente.

Não se desconhece a gravidade do crime perpetrado pela paciente. Contudo, não se apontou elementos empíricos, que demonstrem a real indispensabilidade da medida para a garantia da ordem pública em relação ao tipo penal incriminador praticado de fato pelo paciente.

Diante da ausência de fundamentação idônea, concedo a ordem de ofício para revogar a prisão domiciliar da paciente imposta por ocasião da concessão do pedido liminar, salvo se por outro motivo estiver preso, mediante a substituição da custódia pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, as quais deverão ser fixadas ao prudente critério do Juízo local, sem prejuízo de novo decreto prisional domiciliar, desde que devidamente fundamentado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0100961-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 503.468 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15074903320198260228 20757276720198260000

EM MESA

JULGADO: 07/05/2019

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. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VICTOR WAQUIL NASRALLA E OUTROS
ADVOGADOS : MARCELO PUCCI MAIA - SP391119
VICTOR WAQUIL NASRALLA - SP389787
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIELA PINHEIRO SIMOES (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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.