



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.790 - MS (2014/0218783-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ANA RITA FAUSTINO DE FREITAS E OUTRO
ADVOGADO : PLÍNIO PAULO BORTOLOTTI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADRIANO LUIZ DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ART. 157, § 2º, I E II, DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO DECRETO PRISIONAL.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal (**Precedentes**).

IV - **In casu**, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial deste eg. **STJ**, uma vez que o **modus operandi** descrito no decreto prisional não evidencia a periculosidade do agente apta a justificar a imposição de sua segregação cautelar.

V - A menção constante no decreto ao fato de que o paciente teria dado fuga a um dos agentes do crime de roubo, por si só, não justifica a decretação da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva, eis que ausente os requisitos insertos no art. 312 do CPP.

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

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, 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, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Jorge Mussi

Presidente

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0218783-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 302.790 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 1406429320148120000

EM MESA

JULGADO: 02/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA RITA FAUSTINO DE FREITAS E OUTRO
ADVOGADO : PLÍNIO PAULO BORTOLOTTI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADRIANO LUIZ DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : DIEGO PEREIRA ALVES

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:

"Pedeu vista regimental dos autos o Sr. Ministro Relator".

Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.790 - MS (2014/0218783-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, interposto por ADRIANO LUIZ DA SILVA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Eis a ementa do acórdão atacado:

"EMENTA – HABEAS CORPUS – ROUBO CIRCUNSTANCIADO – PRETENDIDA A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO – IMPOSSIBILIDADE – PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PROCESSO ADEQUADO AOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – PRISÃO MANTIDA – ORDEM DENEGADA.

A apreciação da questão atinente ao alegado excesso de prazo deve ser pautada pelos critérios da razoabilidade e, também, da proporcionalidade, de modo a sopesar o que significa, de fato, o razoável lapso temporal exigido para a realização dos atos processuais, cuja prática se apresenta imprescindível no âmbito do procedimento penal."

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 12/9/2013, por suposta prática do delito inserto no art. 157, § 2º, incisos I e II do CP. A prisão foi convertida em preventiva.

Aduz a Impetrante que o paciente não praticou crime de roubo.

Alega que possui bons antecedentes e condições pessoais favoráveis, razão pela qual faria jus à "*liberdade provisória*" (fl. 3).

Liminar indeferida às fls.117-118,

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 137-157.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 162-166).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.790 - MS (2014/0218783-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ART. 157, § 2º, I E II, DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO DECRETO PRISIONAL.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal (**Precedentes**).

IV - **In casu**, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial deste eg. **STJ**, uma vez que o **modus operandi** descrito no decreto prisional não evidencia a periculosidade do agente apta a justificar a imposição de sua segregação cautelar.

V - A menção constante no decreto ao fato de que o paciente teria dado fuga a um dos agentes do crime de roubo, por si só, não justifica a decretação da prisão preventiva, eis que ausente os requisitos insertos no art. 312 do CPP.

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: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (**v.g.**: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (**v.g.**: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende a Impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva do paciente.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. **Nesse sentido**: AgRg no RHC 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014; **v.g..**

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **verbis**:

"Em atenção ao disposto no art. 310 CPC, logo acima citado, penso que o caso exige a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, não sendo suficiente a imposição de medidas cautelares distintas da prisão.

Após apreciar os documentos acostados, entendo que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, razão pela qual o caminho a ser seguido é o da conversão do flagrante em preventiva, conforme legislação aplicável.

Como se nota, o crime de que ora se trata é de roubo o qual, embora em tese admita liberdade provisória, no caso concreto que ora se analisa este não se mostra o melhor caminho a ser seguido, pois a conduta foi praticada com o emprego de armas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante concurso de pessoas.

A prisão preventiva, segundo extraímos do CPP, pode ser decretada quando presentes prova da materialidade e indícios da autoria, além de ser imprescindível para assegurar a aplicação da lei penal, como garantia da ordem pública ou econômica, além da conveniência da instrução penal.

A materialidade está comprovada por meio de depoimentos das testemunhas e vítimas, interrogatório pessoal e auto de prisão em flagrante delito A autoria, pois sua fez, é evidenciada pelos fortes indícios decorrentes da própria prisão em flagrante.

A materialidade e a autoria são pressupostos, premissas para que seja possível a prisão preventiva.

A eles somam-se os requisitos, que são situações concretas que exigem a segregação cautelar.

A garantia da ordem pública envolve a própria segurança pública, não sendo necessário abranger toda uma cidade, bastante um bairro, uma região ou uma comunidade. Demanda quesitos básicos como "gravidade concreta do crime, repercussão social, maneira destacada de execução, condições pessoais negativas do autor e envolvimento com quadrilha, bando ou organização criminosa. A ordem econômica seria uma espécie do gênero ordem pública. É um conceito um pouco mais específico e deve ser avaliado com cuidado.

[...]

Por fim, a garantia da aplicação da lei penal vincula-se precipuamente à potencial fuga do agente, evitando qualquer eficiência da punição estatal. Não se trata de presunção de fuga, mas de colheita de dados reais, indicativos da possibilidade de saída do âmbito do controle do Estado.

No caso em análise, conforme se extrai do auto de prisão em flagrante, o preso DIEGO foi capturado logo após a prática delitiva quando estaria se dirigindo para a vizinha cidade de Inocência/MS com um moto-táxi, oportunidade em que foi preso e autuado em flagrante delito, tendo inclusive confessado ser um dos autores do roubo, momento em que esclareceu que seu comparsa de nome WALTEIR teria fugido em outra direção e levado consigo as jóias e que as armas teriam sido jogadas em um córrego de nome "fazendinha", defronte ao terminal rodoviário. **Posteriormente, através de denúncia anônima, a Polícia Militar localizou a motocicleta utilizada para a prática do crime, a qual segundo a denúncia estaria escondida na residência do preso ADRIANO LUIZ DA SILVA**, tendo este ao ser indagado sobre as circunstâncias daquela motocicleta estar escondida em sua residência (de Adriano), esclareceu que LUCAS, VULGO "PATUREBA" e WALTER, solicitaram para abrigar a motocicleta, porém segundo Adriano, nada disseram sobre os fatos em tela. Insta salientar que no momento da prisão foi encontrado em poder de ambos os autuados a importância em dinheiro de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) com Adriano e R\$610,00 (seiscentos e dez reais) com Adriano.

Percebe-se que a prisão é necessária em razão dos presos, em liberdade, serem um risco à sociedade, em virtude de que tem ocorrido vários crimes dessa natureza nesta comunidade. Como se nota, a ordem pública está em risco perante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta dos presos, que inclusive utilizaram menor de idade para a prática do crime.

O cumprimento da Lei Penal também exige cautela e a segregação cautelar, pois não há processo instaurado e a liberação no momento é temerária.

Cumpre ainda salientar que a prisão, ao menos no momento processual que ora vivemos, mostra-se necessária como forma de acautelar o próprio processo, pois sequer existe processo criminal instaurado e não há maiores elementos de prova sobre a conduta grave imputada.

Assim sendo, penso que a liberdade do segregado provisoriamente, na atual fase, poderia comprometer todo o processo que está por vir.

Feitas tais considerações, passo à conclusão.

Diante do exposto e por tudo o mais que dos autos consta, CONVERTO em prisão preventiva a prisão em flagrante de Adriano Luiz da Silva e Diego Pereira da Cruz, com qualificação encartada."

A análise do trecho transcrito permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial que esta eg. **Corte Superior de Justiça** firmou acerca da matéria.

Como se sabe, a **gravidade abstrata do delito** não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta. **Nesse sentido**, os seguintes precedentes desta Corte: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **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**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014, v.g.

Ademais, constata-se que os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial deste eg. **STJ**, uma vez que o **modus operandi** descrito no decreto prisional não evidencia a periculosidade do agente apta a justificar a imposição de sua segregação cautelar.

Com efeito, a referida decisão **limita-se** a reproduzir a descrição dos fatos como descritos na denúncia. E, **com relação ao paciente**, há somente a informação de que **teria dado fuga a um dos autores do roubo**, circunstância que, por si só, não legitima o decreto prisional, pois não evidencia a necessidade da segregação cautelar.

Em outras palavras, a conduta a ele atribuída não implica reconhecer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade capaz de comprometer a ordem pública.

A propósito, consta na **denúncia** em relação ao paciente:

"Consta ainda que na mesma data e nas mesmas condições de tempo, o denunciado ADRIANO LUIZ DA SILVA, ciente da ilicitude da conduta e reprovabilidade do fato, prestou auxílio na fuga do denunciado Diego e do menor infrator.

[...]

O adolescente infrator W. R. de C. abandonou a motocicleta na residência do denunciado ADRIANO LUIZ DA SILVA que ocultou a motocicleta utilizada para a prática do delito, para despistar as autoridades policiais, facilitando sua fuga do menor..."

Em suma, além do decreto estar destituído de fundamentação concreta, a conduta atribuída ao paciente na exordial acusatória, de igual modo, não justifica a imposição da segregação cautelar.

Por esses motivos, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

Contudo, concedo a ordem 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.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0218783-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 302.790 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 1406429320148120000

EM MESA

JULGADO: 07/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANA RITA FAUSTINO DE FREITAS E OUTRO
ADVOGADO	: PLÍNIO PAULO BORTOLOTTI E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: ADRIANO LUIZ DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: DIEGO PEREIRA ALVES

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:

"Prosseguindo no julgamento, 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, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.