



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 377.728 - SP (2016/0291138-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : CAMILA GALVAO TOURINHO - SP298866  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JANAINA GRACIANE CORREIA DA SILVA (PRESO)

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS COM IDADE INFERIOR A 12 ANOS. ART. 318, V, DO CPP. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. PROTEÇÃO DA FAMÍLIA E DA CRIANÇA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há constrangimento quando a manutenção da custódia preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito.

3. Caso em que a paciente com outro agente, abordaram as vítimas em via pública e, mediante grave ameaça consistente na simulação do emprego de arma de fogo, subjugaram-nas para delas subtrair os objetos de valor, tendo os roubadores se evadido do local logo em seguida.

4. Diante do fato de a paciente ter dado à luz uma filha em 1º-5-2016, e possuir, ainda, outros três filhos em que a mais velha tem 7 (sete) anos de idade, torna-se cabível a substituição do cárcere pela prisão domiciliar, nos termos do Estatuto da Primeira Infância, conjugado com os vetores constitucionais que impõem ao Estado a proteção da família e a colocação de crianças a salvo de toda forma de opressão, ressalvando, ainda, que a paciente é detentora de condições pessoais favoráveis.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a prisão preventiva decretada em desfavor da paciente pela prisão domiciliar, até o exaurimento do julgamento pelas instâncias ordinárias.

### ACÓRDÃO



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 377.728 - SP (2016/0291138-8)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADO : CAMILA GALVAO TOURINHO - SP298866**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : JANAINA GRACIANE CORREIA DA SILVA (PRESO)**

### RELATÓRIO

**Exmo. Sr. MINISTRO JORGE MUSSI - Relator:** Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JANAINA GRACIANE CORREIA DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no HC nº 2184341-74.2016.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva da paciente nos autos da ação penal a que responde pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, por duas vezes, c/c art. 70, segunda parte, ambos do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a ordenação e manutenção da custódia cautelar da paciente, eis que embasada em argumentos genéricos e abstratos.

Enfatiza que a paciente é lactante, possuindo um filho com menos de 6 (seis) meses de idade, pelo que faria jus à prisão domiciliar, nos termos do art. 318 do CPP, alterado pela Lei 13.257/2016.

Alega que a paciente é primária e de bons antecedentes, predcados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular que os autos se encontram no aguardo do cumprimento da carta precatória expedida (e-STJ Fls. 90 e 91).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.728 - SP (2016/0291138-8)

### VOTO

**Exmo. Sr. MINISTRO JORGE MUSSI - Relator:** De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou a ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

Dos elementos colacionados, infere-se que a paciente foi presa em flagrante no dia **10-7-2016**, convertida a segregação em preventiva, e denunciada pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, por duas vezes, c/c art. 70, segunda parte, ambos do Código Penal, porque, com outro agente, mediante grave ameaça consistente na simulação de porte de arma de fogo, subtraíram o objetos de valor das ofendidas.

Quanto aos fatos, narra a exordial o seguinte:

*Segundo se apurou, os denunciados se uniram para a prática de roubo qualificado. Rumaram ao local dos fatos, divisaram um casal transitando aproximaram-se e solicitaram-lhes uma quantia em dinheiro. As vítimas se negaram a entregar a quantia solicitada, momento em que o denunciado simulou portar uma arma de fogo e enunciou o assalto, enquanto a denunciada cercava as vítimas para que elas não saíssem do local. Em seguida o denunciado*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*subtraiu os objetos acima mencionados e evadiu-se do local em companhia da coautora, em poder dos objetos subtraídos. Os denunciados estavam acompanhados de duas crianças.*

*Logo após a ação delituosa, as vítimas encontraram uma viatura da Polícia Militar nas proximidades e reportaram o que havia ocorrido aos policiais que a ocupavam. Os policiais realizaram diligências pelas imediações e obtiveram êxito em localizar os autores do crime em poder da 'res furtiva'. Após a prisão, os denunciados foram reconhecidos pelas vítimas como autores do crime. O produto do roubo foi recuperado (e-STJ Fls. 32).*

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, pois entendeu a medida necessária para resguardar a ordem pública, dada a gravidade objetiva do delito, destacando que *"in casu", medidas cautelares diversas da prisão não apresentam adequação à hipótese vertente"* (e-STJ Fls. 34).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal Estadual que denegou a ordem ao argumento de que a *"13ª Câmara de Direito Criminal tem perfilhado o entendimento de que a periculosidade do agente que pratica o crime de roubo, máxime quando qualificado, como no caso em exame, é incompatível com a liberdade provisória"* (e-STJ Fls. 63).

Continuou afirmando que *"tal orientação subsiste a despeito dos atributos do paciente, visto que foi editada em função da gravidade da conduta do infrator, conturbadora da ordem pública"* (e-STJ Fls. 639).

Enfatizou, ainda, que *"a r. decisão que acertadamente converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se fundamentada (fl. 18), e a sua subsistência não colide com o princípio constitucional da presunção de inocência (o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão com o enunciado sumular nº 9 e o Supremo Tribunal Federal já decidiu em idêntico sentido, ao julgar o Habeas Corpus nº 73.657-2/SP, Rei. Moreira Alves, DJU de 16 de maio de 1997, pág. 19.950)"* (e-STJ Fls. 63).

Asseverou o órgão Colegiado também que *"não se mostra adequada, na hipótese, a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, porquanto insuficientes*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*para a manutenção da ordem pública, considerando as circunstâncias do delito, extremamente graves, nos termos dos artigos 282, inciso II, e § 6º, 312 e 313, inciso I, do mencionado Codex" (e-STJ Fls. 63).*

*Por fim, destacou "não ser o caso de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, porquanto, embora a paciente possua uma filha de quatro meses, tal fato preexistia ao momento da prática delitiva que lhe é imputada, durante a qual, aliás, encontrava-se na companhia do corréu e de duas crianças (fls. 16 a 17), ao que tudo indica, seus outros filhos, de sorte que, na hipótese, a substituição da prisão cautelar não se mostra recomendável, diante da necessidade da imposição da prisão cautelar, como acima demonstrado" (e-STJ Fls. 63).*

*Mencionou, ainda, que, "no mais, os filhos da paciente encontram-se sob os cuidados de pessoas por ele indicados, como comprovado às fls. 20 a 21" (e-STJ Fls. 64).*

Esclarecidos os fatos, verifica-se que a custódia da paciente encontra-se justificada com base no art. 312 do CPP, para o fim de acautelamento sobretudo da ordem pública, vulnerada diante da sua periculosidade social, bem demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Ora, em alguns tipos de delito, como o roubo - crime patrimonial que somente se comete com o emprego de violência ou grave ameaça a pessoa -, a periculosidade do agente pode facilmente ser aferida pela forma como se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do autor do crime, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta, essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes, mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pela própria forma como foi praticado o delito, ou seja, em razão do *modus operandi* empregado pelo autor na sua execução.

Assim, certos tipos de crimes, como o que ora se examina, permitem que, da simples prática delitiva, se infira o perigo à ordem pública, que é o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Excluir essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal: "*O especial modo de execução do crime, auferido por intermédio de circunstâncias do caso concreto, pode constituir indicação suficiente da periculosidade do agente*" (HC 123024, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 23/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 05-05-2016 PUBLIC 06-05-2016).

De nosso Tribunal, nesse sentido, tem-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

**2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão da gravidade concreta da conduta delituosa, evidenciada pelo modus operandi com que o crime fora praticado.**

3. No caso, o crime de roubo foi praticado mediante o uso de simulacro de arma de fogo e há notícias de que o recorrente teria, na mesma data, roubado outro estabelecimento comercial, o que justifica sua segregação cautelar, para garantia da ordem pública, ante a gravidade concreta da conduta delituosa e o risco de reiteração delitiva.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 62.339/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

**2. No caso, os recorrentes praticaram o crime mediante o uso de simulacro de arma de fogo, em concurso de agentes, que**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***seguraram o braço da vítima, tentando roubar seu celular.***

*3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão da gravidade concreta da conduta delituosa, evidenciada pelo modus operandi com que o crime fora praticado, como ocorreu nestes autos.*

*4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.*

*(RHC 73.466/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)*

No caso, a paciente foi denunciada pela prática de dois roubos em concurso formal, porque, com outro corréu e **na companhia de duas crianças abordaram as vítimas em via pública e, após a negativa delas em entregar qualquer quantia em dinheiro, mediante grave ameaça consistente na simulação do emprego de arma de fogo, subjugaram-nas para delas subtrair os objetos pessoais**, tendo os roubadores se evadido do local logo em seguida.

Tais particularidades bem evidenciam a ousadia e maior periculosidade da ré, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

Quanto à pretendida substituição da medida extrema pela prisão domiciliar, apesar de a impetrante fazer menção à imprescindibilidade aos cuidados especiais de pessoa menor que 6 (seis) anos, verifica-se que há constrangimento ilegal suportado pela paciente, suficiente a justificar a atuação de ofício por este Superior Tribunal.

Com o advento da Lei 13.257/2016, foi incluído o inciso V no art. 318 do Código de Processo Penal, que permitiu ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando a agente for: mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Com efeito, a paciente é mãe de quatro crianças sendo a mais velha com 7 (sete) anos e a menor com 9 (nove) meses de nascida (e-STJ fls. 38 a 40).

Em observância aos preceitos constitucionais, notadamente o que assegura à família especial proteção do Estado, o qual também deve colocar as crianças a salvo de toda forma de crueldade, conforme arts. 226, caput, e 227,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parágrafo único, ambos da Constituição Federal, sendo que não deixa de constituir forma de opressão privar a criança com idade inferior a 12 anos do contato com a mãe, e em atenção às peculiaridades que permeiam o caso concreto, se afigura cabível a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar enquanto perdurar o julgamento pelas instâncias ordinárias, a fim de que possa prestar o devido auxílio à filha sem, porém, furtar-se à eventual aplicação da lei penal e à devida instrução do processo a que responde.

De se destacar que, condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da medida extrema, como ocorre na espécie.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, para substituir a prisão preventiva decretada em desfavor da paciente pela constrição domiciliar, até o exaurimento do julgamento pelas instâncias ordinárias.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0291138-8

**HC 377.728 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040461020168260604 20160000763306 21843417420168260000 40461020168260604  
9312016

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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   | : CAMILA GALVAO TOURINHO - SP298866          |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : JANAINA GRACIANE CORREIA DA SILVA (PRESO)  |
| CORRÉU     | : ALEX SANDRO SPERENDIO                      |

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

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