



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.794 - SP (2016/0174747-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **DENILSON MARIANO (PRESO)**
ADVOGADO : **JULIANO LAURINDO DE MELO - SP377342**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ENUNCIADO Nº 52 DA SÚMULA DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Nos termos do enunciado nº 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.*

2. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. A prática de roubo, em concurso de agentes e com uso de arma de fogo, contra diversas vítimas, em local aberto à circulação de pessoas, denota ousadia que confere maior gravidade à conduta e demonstra destemor às normas penais, justificando, assim, a prisão como forma de garantia de ordem pública.

4. A necessidade da segregação fica reforçada, ademais, pelo fato de que o crime foi praticado com participação de um menor de idade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrando a ausência de escrúpulos do recorrente e corréus.

5. A comprovação da tese de que o recorrente teria permanecido no veículo enquanto os corréus praticavam os delitos, ao contrário do que consta da denúncia, na qual teria pessoalmente realizado a subtração das vítimas, é matéria que demandaria imersão no contexto fático-probatório, providência que não se adequa ao rito célere do *habeas corpus*, ou respectivo recurso ordinário.

6. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

7. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

8. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

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, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.794 - SP (2016/0174747-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : DENILSON MARIANO (PRESO)
ADVOGADO : JULIANO LAURINDO DE MELO - SP377342
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por DENILSON MARIANO – preso cautelarmente por suposta infração ao art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 70, ambos do Código penal e ao art. 244-B da Lei n. 8.099/1990 – contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2010322-89.2016.8.26.0000).

Nas razões do presente recurso, a defesa alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar, previstos no art. 312 do CPP, destacando que o decreto prisional está fundado em meras conjecturas e alegações genéricas.

Sublinha ser o recorrente primário, detentor de bons antecedentes, além de possuir ocupação lícita e residência fixa, sendo suficiente, no presente caso, a imposição de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do CPP.

Assevera que o recorrente teve uma menor participação no delito, na medida em que não adentrou o estabelecimento roubado, permanecendo do lado de fora, dentro do veículo.

Sustenta, ainda, a existência de excesso de prazo para o oferecimento da denúncia.

Diante disso, requer a concessão de liberdade provisória ao recorrente com ou sem fiança.

Contrarrazões às e-STJ fls. 90/92.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 103/105.

Informações às e-STJ fls. 116/144 e 146.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 150/154).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.794 - SP (2016/0174747-0)

VOTO

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

Busca-se, em síntese, no presente recurso, a revogação da prisão cautelar do recorrente, acusado da suposta infração ao art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 70, ambos do Código penal e ao art. 244-B da Lei n. 8.099/1990, em razão da suposta ausência de fundamentos e do excesso de prazo.

Em relação a essa última alegação, em consulta ao *site* do Tribunal *a quo*, constata-se que os autos foram conclusos para sentença em 21/10/2016, tendo o magistrado determinado a intimação das defesas dos acusados para ratificarem as alegações finais apresentadas pela Defensoria Pública.

Desse modo, incide sobre o caso o enunciado nº 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que *encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo*.

Assim, a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo da segregação encontra-se prejudicada.

Quanto aos fundamentos da prisão, convém esclarecer que 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, em audiência de custódia, teceu os seguintes fundamentos, no que interessa (e-STJ fls. 121/122):

Pelo MM. Juiz(a) foi dito que averiguados DENILSON MARIANO e MARCELO MONTEIRO DE LIMA, além de um menor infrator (Lucas Alcântara Pereira do Nascimento) foram surpreendidos, em tese, logo após a prática do delito de roubo cometido em concurso de agentes e mediante emprego de arma de fogo. Constatou-se que abordaram as vítimas SHIRLEY, ANDERSON e MARIA, que estavam no estabelecimento comercial e, exibindo uma arma de fogo, subtraíram diversos pertences. Posteriormente, os três foram localizados em poder da res e da arma (calibre 22, nº 271508, marca Rossi, com 7 cartucho picotados); também foram reconhecidos pelas vítimas. A situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo art. 302 do CPP. E as demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas, conforme se verifica dos presentes autos. Ao menos em princípio e sem adentrar no mérito, não houve nenhum equívoco na sua prisão, não havendo que se falar em relaxamento da prisão em flagrante. (...) No caso em tela estão presentes os requisitos da prisão preventiva: trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. O roubo vem assombrando a cidade de São Paulo, cada vez mais alarmada com o aumento do número desse delito na cidade. Ressalte-se que os averiguados não comprovaram ter ocupação lícita nem mesmo residência. Desse modo torna-se temerária, em razão da garantia da instrução processual e da aplicação da lei penal, a concessão da liberdade provisória cumulada ou não com outra medida cautelar. (...) Nestes termos, considerando a gravidade do crime (em tese, roubo em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo), as circunstâncias do fato (vítima atemorizada), as condições pessoais dos averiguados (ausência de vínculo com o distrito da culpa e provável reincidência de MARCELO), a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no art. 319 do CPP) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto aqui analisado, razão pela qual, nos termos do art. 282 c.c art. 310, II, do CPP, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor.

O Tribunal de origem, por sua vez, ao examinar o *habeas corpus* lá impetrado, manteve a segregação do ora recorrente, fundamentada nos seguintes termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 67/72):

Consta da denúncia que o paciente foi preso em flagrante em 6 de janeiro p.p., juntamente com Marcelo Monteiro de Lima, por suposta infringência ao art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c. o art. 70, ambos do Código Penal e o art. 244-B da Lei nº 8.099/90 (Denúncia fls. 19/21).

Narra a exordial acusatória que o acusado e seu comparsa, agindo em concurso de agentes e com unidade de desígnios com o adolescente Lucas Alcantara Pereira do Nascimento e com outro indivíduo ainda não identificado, subtraíram em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais) do estabelecimento comercial “Rede Droga Leste”, o boné e a carteira pertencentes a Anderson Alfredo Fernandes, bem como um aparelho celular, uma bolsa contendo a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e uma carteira contendo a quantia de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), pertencentes a Maria de Lourdes Barreto da Silva. Após a subtração os meliantes fugiram, mas acabaram detidos por policiais militares que foram acionados para atender à ocorrência; as vítimas reconheceram o paciente, seu comparsa e o adolescente como sendo os autores do roubo em questão.

E, segundo as informações prestadas pela douta autoridade judicial apontada como coatora, após a vinda dos autos de inquérito policial, recebeu-se a denúncia por despacho datada de 3 de fevereiro p.p. para proceder à expedição de mandado de notificação pessoal ao paciente nos termos do art. 396 e 396-A, ambos do Código de Processo Penal (fls. 54/55).

Pois bem, inexistente constrangimento ilegal a ser pronunciado, já que por ora se faz presente a necessidade da custódia do paciente ante a situação de flagrante delito e a gravidade concreta do delito em questão.

De plano, vale ressaltar que o juiz, mesmo quando emprega expressões de cunho genérico, decide considerando as circunstâncias concretas do caso que tem diante de si.

No caso, diversamente do aduzido pelo impetrante no sentido de que a generalidade na fundamentação do decisum é insuficiente para sustentar a adoção da medida extrema, a manutenção da custódia se faz necessária ante a existência de comprovação da materialidade e os indícios suficientes de autoria, vez que a vítima reconheceu o paciente como sendo autor da empreitada delitiva.

De outra parte, não se pode olvidar que o crime em tela é grave, exercido mediante grave ameaça e em conjunto com terceiro indivíduo ainda não identificado, que conseguiu evadir-se da abordagem policial quando da ocorrência dos fatos, sendo inegável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a conduta de pessoa que se propõe constranger vítimas, atemorizando-as, para se assenhorar dos bens destas é realmente capaz de perturbar a ordem pública, sobretudo porque indivíduos vitimados por roubos frequentemente ficam acometidos por forte abalo psicológico e sentimentos de pânico duradouro, dado o estresse moral a que são submetidos com a ação dos meliantes.

(...)

Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade na constrição cautelar em tela, ante os contornos de gravidade diferenciada do delito em questão, que prevê pena em abstrato superior a quatro anos, ressalvado que as medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, se mostram insuficientes e inadequadas às circunstâncias do fato praticado, conforme com a regra prevista no art. 282, inciso II, do Código de Processo Penal.

A resposta estatal tem de ser imediata, restringindo cautelarmente, na presença dos requisitos do periculum in mora e fumus boni iuris, a liberdade de quem é acima de dúvida razoável suspeito de autoria de qualquer crime grave, como é a hipótese dos autos.

E o fato de o paciente ser primário, exercer trabalho lícito e possuir residência fixa no distrito da culpa, por si sós, são insuficiente para justificar a liberdade provisória ante a presença das hipóteses da prisão preventiva, sobretudo porque tais predicados não foram suficientes para por freio a sua conduta criminosa. Nesse sentido: “A primariedade, bons antecedentes, residência e empregos fixos não bastam para afastar a prisão preventiva, quando justificada pelo art. 312 do CPP (TACrimSP, HC nº 441.822/1, São Paulo, Rel. Guilherme G. Strenger, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 12.6.2003, Ementário nº 46, Outubro/2003, p. 21).

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente recurso ordinário.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se, contudo, que, no caso em comento, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório do recorrente na decisão e no acórdão transcritos.

Como visto, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo a gravidade e ousadia da conduta, na qual o recorrente, juntamente com outros três agentes, praticaram roubo com uso de arma de fogo contra estabelecimento comercial - uma farmácia -, subtraindo os pertences tanto da loja quanto dos clientes presentes.

A prática de roubo, em concurso de agentes e com uso de arma de fogo, contra diversas vítimas, em local aberto à circulação de pessoas, consiste em *modus operandi* que confere maior gravidade à conduta e demonstra destemor às normas penais, justificando, assim, a prisão como forma de garantia de ordem pública. A necessidade da segregação fica reforçada, ademais, pelo fato de que o crime foi praticado com participação de um menor de idade, demonstrando a ausência de escrúpulos do recorrente e corréus.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Processo Penal.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a forma pela qual o delito foi, em tese, praticado, consubstanciado em roubo majorado, com emprego de arma de fogo, em concurso de agentes em estabelecimento comercial contra diversas vítimas. Além do fato do envolvimento de adolescentes na ação criminosa, bem como, indícios de envolvimento em outro delito da mesma natureza. (precedentes).

III - Não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 79.977/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 14/03/2017, DJe 31/03/2017).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. 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. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão do modus operandi com que o crime fora praticado.

3. No caso dos autos, o recorrente praticou o crime de roubo em concurso de agentes e mediante grave ameaça aos funcionários do estabelecimento comercial, exercida com arma de fogo, circunstâncias que justificam a segregação provisória para garantia da ordem pública, ante a gravidade concreta da conduta delituosa.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 48.488/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 12/08/2016).

Quanto à alegação de que o paciente teria tido menor participação no delito, pois supostamente permanecera no veículo enquanto os demais corréus praticavam os delitos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trata-se de tese que diverge do relatado na denúncia, na qual o recorrente teria pessoalmente subtraído os bens das vítimas.

Desse modo, o deslinde da questão, com a comprovação da real conduta praticada pelo recorrente, é matéria que demandaria imersão no contexto fático-probatório, providência que não se adequa ao rito célere do *habeas corpus*, ou respectivo recurso ordinário.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AFIRMAÇÃO DE PORTE DA DROGA PARA USO PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE. POTENCIALIDADE LESIVA DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. PRISÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal 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. Mostra-se incabível concluir-se pela sustentada desnecessidade da prisão preventiva, dada a alegação de que o paciente seria mero usuário e não traficante, em remédio constitucional, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

3. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, como forma de garantir a ordem pública, fragilizada diante da gravidade concreta da conduta incriminada.

4. A quantidade de maconha apreendida, somada às demais circunstâncias do flagrante, - que se deu após a tentativa de fuga do paciente, o qual acelerou o automóvel que conduzia durante a abordagem policial mas acabou sendo capturado e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

surpreendido transportando a referida droga, na companhia de um adolescente - são fatores que indicam envolvimento maior do agente com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 383.572/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE MORTE NÃO CONSUMADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. DINÂMICA DOS FATOS RELATADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DEMONSTRAM INEQUÍVOCO ANIMUS NECANDI. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. VIOLÊNCIA PRATICADA CONTRA POLICIAL, PARA ASSEGURAR O SUCESSO DA EMPREITADA CRIMINOSA, NÃO DESFIGURA O DELITO DE LATROCÍNIO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DOS §§ 1º E 2º DO ART. 129 DO CP. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NÃO PARTICIPAÇÃO OU DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de writ substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. No caso concreto, houve assalto a agência bancária e um alarme não indentificado pelos meliantes alertou a polícia. A Corte estadual concluiu que os agentes criminosos, em superioridade de poder de fogo, atenderam ao comando dado pelo pelo líder da quadrilha de atirar e matar. Os integrantes da quadrilha, deliberadamente, atiraram contra os policiais para empreender a fuga e, nesse contexto, atingiram uma policial, que foi gravemente ferida com três tiros de fuzil.

3. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo dolo de roubar e dolo de matar para assegurar o roubo, está configurado o delito de latrocínio na forma tentada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no caso de a morte não se consumir por circunstâncias alheias à vontade do agente. Precedentes.

4. Na espécie, é incabível o afastamento do animus necandi, uma vez que o Tribunal de origem, em análise ao acervo probatório, consignou que o líder da quadrilha fortemente armada ordenou que seus comparsas atirassem para matar.

Diante disso, considerando a dinâmica dos fatos descritos no acórdão da apelação, bem como a farta jurisprudência do STJ acerca do crime de tentativa de latrocínio, não há que se falar, na via estreita do writ, em desclassificação do delito.

5. O Tribunal de origem concluiu que o paciente estava engajado na empreitada criminoso e que "a prova da associação para a prática de todos os fatos denunciados restou cristalina nos autos." Destarte, para se reconhecer a inexistência de participação ou de participação de menor importância na conduta do paciente (art. 29, § 1º e § 2º do Código Penal - CP), seria necessário o aprofundamento em questões fático-probatórias, procedimento vedado em sede de habeas corpus.

Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. (HC 153.250/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016).

Ademais, não merece guarida a alegação de que as condições subjetivas favoráveis ao recorrente são impeditivas à decretação do cárcere cautelar. Na esteira de entendimento de nossos Tribunais, eventuais circunstâncias pessoais favoráveis ao agente, como primariedade e bons antecedentes, ou residência no distrito da culpa e exercício de atividade laborativa lícita, não são suficientes à concessão de liberdade provisória, se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 4. Condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a decretação da prisão preventiva.

[...] 9. Ordem denegada, com recomendação para o Tribunal de origem imprimir maior agilidade no julgamento do recurso em sentido estrito. (HC 315.167/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 11/09/2015) – (grifei).

É certo, por fim, que as circunstâncias que envolvem o fato demonstram à saciedade que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

[...] 3. Caso em que o recorrente e um dos corréus, tentaram por diversas formas arrombar o estabelecimento comercial vítima na madrugada da data dos fatos e, não tendo obtido êxito naquela empreitada, mantiveram seu propósito criminoso, voltando ao local logo pela manhã, munidos de arma de fogo, quando, então, findaram por perpetrar roubo majorado, tendo subtraído elevado valor em mercadorias da referida loja (3 notebooks e 50 aparelhos de telefonia celular), particularidades que denotam a reprovabilidade diferenciada da conduta incriminada, justificando a preventiva.

[...] 5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito pelo qual restou condenado o réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Recurso ordinário improvido. (RHC-58.391/MG, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, j. em 4/8/2015, DJ de 19/8/2015).

[...] II - In casu, consta que o ora recorrente e outros dois corréus, com emprego de arma de fogo, renderam as vítimas na porta da residência e subtraíram veículo automotor e outros bens. Ainda, ante a inexistência de valores em dinheiro, um dos agentes desferiu soco no estômago de uma das vítimas. Após, empreenderam fuga e dispararam tiros em direção à guarnição militar.

III - Dessa forma, dados concretos extraídos dos autos evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a sua periculosidade, evidenciada na forma pela qual o delito foi, em tese, praticado (modus operandi).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário desprovido. (RHC-59.895/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 30/6/2015, DJ de 3/8/2015).

Dessa foram, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso e, nessa extensão, **nego provimento**.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0174747-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 72.794 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00350000 20103228920168260000 20160000145150 350000 RI0035RYQ0000

EM MESA

JULGADO: 18/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: DENILSON MARIANO (PRESO)
ADVOGADO	: JULIANO LAURINDO DE MELO - SP377342
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: MARCELO MONTEIRO DE LIMA

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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