



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.657 - RS (2016/0329129-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : GEMERSON JANDIR FEDERHEN (PRESO)
ADVOGADO : ALBERTO DE MARCO DICK E OUTRO(S) - RS057987
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. 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 de Processo Penal.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, haja vista o **modus operandi** do crime, em tese, praticado, qual seja, roubo a um aparelho celular, com agressão à vítima, *"O réu praticou o delito mediante emprego de violência contra pessoa, pois relato do condutor do flagrante, desceu da motocicleta que conduzia, puxou a vítima pelos cabelos e exigiu a entrega do telefone celular. Em seguida ainda fez ameaças à vítima"*, ademais, embora tecnicamente primário, consta em sua folha de antecedentes a prática de outros delitos da mesma natureza ainda em apuração, o que evidencia a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, notadamente em razão da periculosidade do agente.

Recurso ordinário 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, negar provimento ao recurso.

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

Brasília (DF), 16 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.657 - RS (2016/0329129-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por GEMERSON JANDIR FEDERHEN, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, do delito de roubo majorado.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A ordem, por seu turno, foi denegada, em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. ANÁLISE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE PARA HOMOLOGAÇÃO E CONVERSÃO, EX OFFICIO. PELO MAGISTRADO, EM PRISÃO PREVENTIVA QUE É POSSÍVEL. O art. 310 do Código de Processo Penal, com sua redação cogente, impõe ao magistrado que, fundamentadamente, delibere em um dos sentidos previstos na norma. Por isso mesmo, na hipótese de prisão em flagrante, quando o juiz está impelido a tomar uma daquelas providências de forma imediata, é certo que a legislação, então, não veda a conversão ex officio da prisão em flagrante em preventiva - ao contrário, determina-a se presentes os seus requisitos já que a demora na análise, ou mesmo a remessa dos autos ao Ministério Público para manifestação, aí sim causariam constrangimento ilegal. Hipótese diversa, porém, é aquela em que o juiz, no curso da investigação, decreta sponte própria a prisão preventiva, isto sem ser provocado pela autoridade policial ou pelo Ministério Público. É nesta situação que encontra aplicação a previsão dos artigos 282, § 2º, e 311, ambos do Código de Processo Penal, ao possibilitar a decretação da prisão preventiva, de ofício, apenas durante a ação penal. De tudo, então, conclui-se que a prisão preventiva só pode ser determinada ex officio, pelo magistrado, na hipótese de análise da prisão em flagrante, quando, então, poderá convertê-la em preventiva com supedâneo no art. 310, II, do Código de Processo Penal.

FUMUS COMMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS EVIDENCIADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, QUE IMPÕE A MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIENTE.

Presentes o fumus commissi delicti e o periculum libertatis, cabível a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está adequadamente fundamentada, em observância ao teor do art. 93, IX, da Constituição Federal, estando presentes os requisitos da segregação cautelar como forma de garantir a ordem pública, porquanto malgrado o paciente seja primário, o crime em exame possui natureza grave

A prisão preventiva não é incompatível com o princípio da presunção de inocência, ainda mais quando calcada em dados concretos, como é a hipótese presente.

Eventuais condições favoráveis ao paciente, como primariedade, residência fixa e ocupação lícita não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade se a custódia é recomendada por outros elementos constantes no processo. As circunstâncias em que o fato foi perpetrado inviabilizam a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Quanto ao regime a ser aplicado em caso de eventual condenação, tal análise só poderá ser realizada ao ensejo do julgamento do processo, e não nesta via estreita do habeas corpus, em momento processual ainda tão incipiente. O Habeas Corpus não constitui a via adequada ao exame profundo das provas, que caberá ao juízo de 1ª instância na oportunidade devida. ORDEM DENEGADA" (fls. 135-136).

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente alega constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea para a decretação e manutenção de sua segregação cautelar.

Assevera, ainda, possuir condições pessoais favoráveis.

Requer, ao final, *"seja reformada a decisão prolatada pela Sétima Turma do TJRS nos autos do HC 70071661904, substituindo a prisão preventiva e aplicando ao Recorrente/Paciente as medidas cautelares diversas, previstas no artigo 319 do CPP" (fl. 173).*

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 229-234, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.657 - RS (2016/0329129-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. 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 de Processo Penal.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, haja vista o **modus operandi** do crime, em tese, praticado, qual seja, roubo a um aparelho celular, com agressão à vítima, *"O réu praticou o delito mediante emprego de violência contra pessoa, pois relato do condutor do flagrante, desceu da motocicleta que conduzia, puxou a vítima pelos cabelos e exigiu a entrega do telefone celular. Em seguida ainda fez ameaças à vítima"*, ademais, embora tecnicamente primário, consta em sua folha de antecedentes a prática de outros delitos da mesma natureza ainda em apuração, o que evidencia a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, notadamente em razão da periculosidade do agente.

Recurso ordinário desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Alega o recorrente, **em síntese**, que a decretação e manutenção de sua prisão preventiva carece de motivação idônea.

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame.

Transcrevo, para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"[...]

Homologo a prisão em flagrante em desfavor de GEMERSON JANDIR FEDERHEN, pela prática do crime de roubo, uma vez que formalmente perfeito, observados os preceitos constitucionais.

O réu praticou o delito mediante emprego de violência contra pessoa, pois relato do condutor do flagrante, desceu da motocicleta que conduzia, puxou a vítima pelos cabelos e exigiu a entrega do telefone celular. Em seguida ainda fez ameaças à vítima.

Não bastasse isso, os antecedentes revelam que o flagrado possui conduta voltada a prática de delitos, denotando habitualidade criminoso" (fl. 55-grifei).

Na hipótese, considerando o **modus operandi** do crime, **em tese**, praticado, qual seja, roubo a um aparelho celular, com agressão à vítima, ***"O réu praticou o delito mediante emprego de violência contra pessoa, pois relato do condutor do flagrante, desceu da motocicleta que conduzia, puxou a vítima pelos cabelos e exigiu a entrega do telefone celular. Em seguida ainda fez ameaças à vítima"*** (fl. 55-grifei), ademais, embora tecnicamente primário, consta em sua folha de antecedentes a prática de outros delitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da mesma natureza ainda em apuração (fls. 52-54), o que evidencia a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, notadamente em razão da periculosidade do agente.

A propósito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE NAS FUNDAMENTAÇÕES. INOCORRÊNCIA FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - 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.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente se consideramos o modus operandi por se tratar, em tese, de roubo majorado por concurso de pessoas, cometido pelo ora recorrente e o corréu, que tripulavam uma motocicleta e utilizavam capacetes, abordaram as vítimas, em via pública, ameaçaram-nas e ordenaram que entregassem seus celulares.

III - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da hipótese dos autos.

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 n. 68.511/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 3/6/2016).**

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE COMETIMENTO DO DELITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da materialidade ou da autoria delitivas, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta última e comprovação da existência do crime.

3. A análise acerca da negativa de cometimento do delito é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

4. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.

5. Caso em que o paciente restou denunciado pela prática de roubo majorado, cometido em concurso de dois agentes, em que ambos, mediante grave ameaça exercida pelo uso de armas de fogo, se dirigiram até a fábrica de uma empresa e, após simularem que estavam procurando emprego no local, anunciaram o assalto, ocasião em que os roubadores subtraíram diversos bens - celulares, dinheiro, carteiras e relógios - das vítimas que ali se encontravam, após o que se evadiram do local em uma motocicleta, esta proveniente de ilícito anterior.

6. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

7. Inviável a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito, evitando-se, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

8. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 350.846/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 3/5/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Mostram-se suficientes as razões invocadas pelas instâncias ordinárias para embasar a ordem de prisão do ora acusado, porquanto "o suposto modo de agir empregado pelos agentes, isto é, a utilização de uma motocicleta para fuga rápida, o concurso de agentes, a utilização de arma de fogo à grave ameaça e a prática, em tese, de delito em estabelecimento comercial onde pode haver intenso fluxo de pessoas demonstra extrema destreza e ousadia, o que constituem elementos hábeis a apontar a sua periculosidade diante da sociedade".

3. Recurso não provido" (RHC n. 60.860/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 5/10/2015).

Deve-se ressaltar, por último, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Assim sendo, não se vislumbra qualquer ilegalidade passível de ser sanada pelo presente recurso.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0329129-8

RHC 79.657 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00050993920168210095 03763846220168217000 09521600019628 3763846220168217000
50993920168210095 70071661904

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GEMERSON JANDIR FEDERHEN (PRESO)
ADVOGADO : ALBERTO DE MARCO DICK E OUTRO(S) - RS057987
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, negou provimento ao recurso."

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