



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.377 - PB (2016/0243365-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANTONIO VINICIUS SANTOS OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADO : ANTONIO VINICIUS SANTOS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - PB018971
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : BRUNO HENRIQUE DE LIMA OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. IRREGULARIDADES NO FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. QUESTÃO SUPERADA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, *não há mais se falar em irregularidade da prisão em flagrante quando a questão encontra-se superada pela superveniência do decreto de prisão preventiva, que é o novo título judicial ensejador da custódia cautelar* (RHC 64.040/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015).

3. Hipótese na qual o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito e ao desassossego gerado à sociedade, ou ainda à possibilidade de fuga, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

4. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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 e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 20 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.377 - PB (2016/0243365-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANTONIO VINICIUS SANTOS OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADO : ANTONIO VINICIUS SANTOS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -
PB018971
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : BRUNO HENRIQUE DE LIMA OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de BRUNO HENRIQUE DE LIMA OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (HC nº 0803522-52.2016.8.15.0000)

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, sendo convertida a custódia em prisão preventiva, pela suposta prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal. Inconformada com o decreto constitutivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada, tendo o acórdão recebido a seguinte ementa (e-STJ fl. 96):

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (ARRASTÃO EM ESCOLA). SUPOSTA ILEGALIDADE DO FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO SUPERADA. MANDAMUS NÃO CONHECIDO NESTE PONTO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE EXTRAPOLAÇÃO DESARRAZOADA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO, ALTA REPROVABILIDADE DA CONDUTA E PERICULOSIDADE DO PACIENTE. SOLTURA DO PACIENTE APTA A INTERFERIR NA INSTRUÇÃO CRIMINAL, PELO TEMOR CAUSADO ÀS VÍTIMAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA A PREVENTIVA.

PRETENSA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA COMO ÚNICA MEDIDA SUFICIENTE AO RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. WRIT CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADO.

A defesa alega, em síntese, que o paciente teve sua residência invadida por policiais em razão de um "arrastão" (roubo majorado pelo concurso de agentes) ocorrido em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma escola, no qual uma das vítimas reconheceu fotograficamente o paciente como sendo um dos autores. Entretanto, aponta que o paciente não estava em estado flagrancial, pois tais fatos teriam ocorrido dois dias antes da prisão e, além disso, os policiais não possuíam qualquer mandado que os autorizasse a entrar no domicílio.

Sustenta, ainda, que conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva não foi devidamente fundamentada, tendo sido decretada em razão da gravidade abstrata do crime praticado.

Aduz, ainda, que o paciente é primário e ostenta bons antecedentes, havendo, assim, medidas cautelares diversas da prisão mais adequadas a serem aplicadas ao caso.

Por fim, defende que não estão presentes os requisitos que autorizariam a prisão preventiva, previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Diante disso, pugna pela concessão da ordem e pela expedição do respectivo alvará de soltura, se for o caso com aplicação de medidas cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 119/121.

Informações às e-STJ fls. 129/130.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 134/140).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.377 - PB (2016/0243365-4)

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 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 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.

Inicialmente, convém consignar que, conforme exposto na decisão que indeferiu a liminar, as alegações de irregularidades no flagrante restam prejudicadas pela conversão da prisão em preventiva, uma vez tratar-se de novo título a amparar a custódia.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial desta Corte entende que "não há mais se falar em irregularidade da prisão em flagrante quando a questão encontra-se superada pela superveniência do decreto de prisão preventiva, que é o novo título judicial ensejador da custódia cautelar" (RHC 64.040/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015).

Em relação à segregação cautelar, cumpre destacar 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

In casu, o Tribunal de origem, em acórdão que transcreveu as razões da decisão originária, manteve a segregação do recorrente, pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 111/116):

Por outro lado, no que tange aos requisitos da preventiva, fundou-se a Magistrada Flávia da Costa Lins Cavalcanti, para decretar a medida vergastada, na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, atrelando, ao contrário do sustentado pela defesa, tais requisitos a fatos concretos relacionados ao caso, consoante se pode ver dos trechos do decisum a seguir:

"Trata-se de acusação de crime de roubo, fato ocorrido nesta cidade, onde ambos foram reconhecidos pela vítima, não vislumbrando-se falhas no flagrante, devendo a prisão ser decretada como garantia da ordem pública, já que os crimes contra o patrimônio estão sendo praticados a luz do dia, cada dia mais, o que deixa a comunidade apreensiva, até com medo de sair às ruas, sendo necessário que o Judiciário demonstre que não comunga com este tipo de comportamento, da instrução criminal, já que as vítimas de crime de roubo ficam por muito tempo traumatizadas, com medo, e sabendo da soltura dos indiciados antes da audiência, poderá ficar com medo de comparecer, e por fim para garantir a aplicação da lei penal, já que nada nos garante, que soltos, não fujam, razão pela qual converto a prisão em flagrante em prisão preventiva (...)"

Sendo assim, uma vez considerados os fatores supracitados pelo Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão, deve-se entender haver motivação idônea e suficiente para a preventiva.

Cumpre assim, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, a despeito da evidente gravidade do delito, em que o paciente e outros três agentes praticaram, em tese, roubo sequencial em escola, descrito como "arrastão", nota-se que nem a decisão que decretou a prisão preventiva, tampouco o acórdão atacado, apontaram fundamentos concretos para a segregação.

A decisão de primeiro grau limitou-se a ressaltar a gravidade abstrata do delito, os males decorrentes de sua prática na sociedade e a necessidade de reação por parte do Judiciário perante tal espécie de crime. Menciona ainda os traumas a que são submetidas as vítimas do delito de roubo, bem como as possibilidades de que os acusados fujam caso permaneçam soltos.

Entretanto, não há qualquer elemento concreto contido na decisão que leve a tais conclusões, sendo certo que seu texto se aplicaria a qualquer imputação da prática do crime de roubo. Mais ainda, o acórdão atacado limitou-se a transcrever a decisão primeva e consignar que houve *motivação idônea e suficiente para a preventiva*.

Ora, a finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal.

Assim, afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade genérica do delito não são bastantes para justificar a custódia preventiva, caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que a fundamente. Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PRIMARIEDADE DO AGENTE. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art.312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, não há fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do recorrente. O decreto prisional adota fundamentos genéricos e abstratos para afirmar a necessidade da prisão preventiva, não sendo possível obter elementos concretos a aferir a periculosidade do acusado e os riscos de sua manutenção em liberdade, cingindo-se a tecer considerações genéricas acerca dos requisitos legais para a prisão cautelar, sem mesmo individualizar, ainda que de forma singela, a conduta do recorrente. Anote-se, ainda, que o recorrente é primário e que não se encontra foragido.

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do recorrente, deve ser revogada, in casu, sua prisão preventiva.

Recurso em habeas corpus a que se dá provimento para conceder a ordem, revogando o decreto de prisão preventiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em discussão, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do CPP.

(RHC 79.259/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 13/02/2017)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. Assim, o decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

3. Caso em que as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, destacando a hipotética possibilidade de descumprimento de outras medidas cautelares, e para acautelar a ordem pública, com base na gravidade abstrata do crime, bem como na preocupação com a credibilidade da Justiça.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão do paciente, se por outro motivo não se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (HC-311.285/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 20/8/2015, DJ de 8/9/2015)

[...] 3. As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o tráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem apontado nenhum elemento concreto que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

4. A prevalecer a argumentação dessas decisões, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

5. Habeas corpus concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, consequentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, [...] (HC-316.708 / SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 30/6/2015, DJe 3/8/2015)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem** de ofício, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0243365-4

HC 371.377 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013894720168150331 08035225220168150000 13894720168150331
8035225220168150000

EM MESA

JULGADO: 20/04/2017

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

IMPETRANTE : ANTONIO VINICIUS SANTOS OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADO : ANTONIO VINICIUS SANTOS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - PB018971
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : BRUNO HENRIQUE DE LIMA OLIVEIRA (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 e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.