



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.456 - DF (2017/0203091-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **ALDENOR DE SOUZA E SILVA**
ADVOGADO : **ALDENOR DE SOUZA E SILVA - DF020238**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**
PACIENTE : **ARTUR DOS SANTOS LEANDRO (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. INEXISTÊNCIA DO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A alegação de inexistência de situação de flagrância não foi enfrentada pela Corte *a quo*, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. O *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou de desclassificação da conduta, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

4. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

5. No presente caso, a segregação cautelar foi decretada pelo Tribunal estadual, em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelo efetivo risco de voltar a cometer delitos, porquanto, além de ser reincidente, responde a outra ação penal por crime de estelionato, a indicar que faz do crime o seu meio de vida. Prisão preventiva justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.456 - DF (2017/0203091-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ALDENOR DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : ALDENOR DE SOUZA E SILVA - DF020238
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ARTUR DOS SANTOS LEANDRO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de ARTUR DOS SANTOS LEANDRO, no qual se aponta, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (HC n. 0014732-24.2017.8.07.0000), que denegou a ordem na impetração originária, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 149):

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDÊNCIA E AÇÃO PENAL EM CURSO. ORDEM DENEGADA.

1. Há prova da materialidade e indícios de que o paciente teria sido um dos autores do roubo noticiado, pois foi reconhecido como autor do crime pelo marido da vítima e é proprietário do automóvel que ambos indicaram que teria sido usado na ação delitiva.

2. No caso, foi evidenciado risco concreto de reiteração delitiva, o que justifica a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, uma vez que o paciente ostenta condenação definitiva na sua folha de antecedentes penais, além de responder a outra ação penal em curso.

3. Ordem denegada.

Ressai dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de roubo em concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II, do Código Penal), tendo sido convertida a prisão em preventiva.

Alega, em síntese, a defesa, a inexistência de situação de flagrância, o que leva à nulidade da decisão que converteu a prisão em preventiva. Sustenta, ainda, a negativa de autoria e a ilegalidade da decisão que decretou a prisão preventiva, calcada em argumentos genéricos e na gravidade abstrata do delito, em descompasso com a orientação das Cortes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superiores e com o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Não foram apontados elementos concretos, extraídos das circunstâncias do flagrante, que indiquem que a liberdade do recorrente traria risco à ordem pública, à instrução criminal ou frustraria a aplicação da lei penal.

Defende que, caso seja condenado, o paciente provavelmente fará jus ao regime prisional mais brando, mostrando-se desproporcional a manutenção da custódia cautelar.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia cautelar.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 171/173) e prestadas as informações (e-STJ fls. 178/279), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fls. 282/286).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.456 - DF (2017/0203091-3)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 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 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, no presente writ, a revogação da prisão cautelar do paciente denunciado por roubo circunstanciado pelo concurso de agentes. Contudo, o pleito não merece prosperar.

Inicialmente, alega a nulidade da decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, sob o fundamento de inexistência de situação de flagrância.

Verifica-se, contudo, que o Tribunal de Justiça, ao julgar o writ originário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nada dispôs sobre o tema, limitando-se a examinar a existência ou não dos requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar.

Dessa forma, inviável o conhecimento da questão suscitada no presente recurso diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que a tese não chegou a ser apreciada pelo Tribunal estadual. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. NOTÍCIA DE SUPERVENIÊNCIA DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RECURSO JULGADO PREJUDICADO. TESE DE NÃO CONFIGURAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ANTE A NÃO OCORRÊNCIA DA PROGRESSÃO. INTERESSE RECURSAL DEMONSTRADO. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. TESE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. APELAÇÃO PENDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que o despacho juntado do juízo das execuções, determinando o aguardo da decisão sobre o incidente de regressão, não tenha o condão de demonstrar o alegado equívoco da decisão agravada ao julgar prejudicado o writ - uma vez que denota ter havido anterior progressão ao regime intermediário, vê-se de todo modo dar-se caso de supressão de instância, pois não apreciada a pretensão pelo Tribunal de origem, fato que obsta a análise da questão por este Sodalício.

(...).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC 40.054/SP, Rel Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 21/10/2014).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.

II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.

(...). Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 13/10/2014).

Quanto à autoria, o Tribunal a quo esclareceu (e-STJ fls. 154/155):

A prova da materialidade delitiva e os indícios de autoria por parte do paciente foram demonstrados por meio do auto de prisão em flagrante.

Com efeito, a vítima e seu marido relataram na Delegacia que estavam numa parada de ônibus, quando foram abordados por um indivíduo, o qual desceu de um automóvel e exigiu que entregassem seus telefones celulares, mediante grave ameaça, consistente em colocar a mão por baixo da camisa, insinuando estar armado. O marido esclareceu que apenas acompanhava a esposa, motivo pelo qual não trazia nenhum pertence consigo, de maneira que apenas o celular dela foi levado. Acrescentou que o motorista do automóvel observou toda a ação e esperou para dar fuga ao comparsa (fls. 47-48).

O policial responsável pelo flagrante por sua vez, informou que, ao registrar a ocorrência policial, a vítima informou os dados do automóvel usado na ação (marca/modelo e placa) e que o paciente foi encontrado no endereço vinculado ao registro do veículo (fl. 46).

A vítima ressaltou que não tinha condições de identificar o motorista do automóvel, pois, segundo esclareceu, não o viu com clareza, mas seu marido, por outro lado, reconheceu o paciente com absoluta certeza como um dos autores do crime.

O paciente, por sua vez, negou a autoria do fato. Relatou que havia consumido bebida alcoólica em um bar durante aquela madrugada e, ao voltar para casa, deu carona a três desconhecidos. Acrescentou que um deles, em determinado momento, solicitou que parasse o carro, sob a justificativa de que precisava urinar, de maneira que acredita que ele possa ter cometido o crime (fl. 49).

Diante das provas produzidas na fase inquisitorial, verifica-se que há prova da materialidade e indícios de autoria por parte do paciente, pois foi reconhecido como autor do crime pelo marido da vítima e é proprietário do automóvel que ambos indicaram que teria sido usado na ação delitiva.

Nesse sentido, esclareça-se que, para a determinação da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva, não é exigida a mesma certeza necessária para a condenação.

Ademais, a estrita via cognitiva do "habeas corpus" não comporta dilação probatória, de maneira que as alegações do impetrante acerca da inocência do paciente confundem-se com o próprio mérito da ação penal, no âmbito da qual será devidamente oportunizada a produção de provas, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Do excerto acima transcrito, ressaí a existência de fortes indícios da participação do paciente na conduta delituosa.

Por outro lado, não é demais lembrar que o *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A tese da negativa da autoria, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do writ, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

[...].

Habeas Corpus não conhecido. (HC n. 319.834/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOIS CRIMES CONSUMADOS E UM TENTADO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. MOTIVO TORPE. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. [...]

[...]

2. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.[...].

6. *Recurso improvido.* (RHC n. 58.025/RO, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 28/5/2015).

Passa-se à análise da presença dos requisitos da prisão preventiva.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgRg, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015 e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

No caso, estes foram os motivos declinados pelo Juízo processante para decretar a prisão preventiva dos recorrentes (e-STJ fls. 132/133):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos do art. 310, do CPP, ao magistrado incumbe, ao receber o auto de prisão, averiguar a legalidade do procedimento policial (inciso I). Se hígido, deve conceder a liberdade provisória, com ou sem as medidas cautelares do art. 319, do Diploma Processual, incluída a fiança, (inciso III), ou converter a custódia provisória em preventiva desde que insuficientes ou inadequadas aquelas medidas e se presentes todos os requisitos do encarceramento (inciso II). Nesse sentido, observo que a prisão em flagrante efetuada pela autoridade policial não ostenta, em princípio, qualquer ilegalidade, encontrando-se formal e materialmente em ordem, pois atendidas todas as determinações constitucionais e processuais (art. 5º, CF e arts. 301 a 306, do CPP), razão pela qual deixo de relaxá-la. O caso é de conversão do flagrante em preventiva. Com efeito, a gravidade concreta da conduta é extraída do modo de agir descrito no APF. O autuado ostenta condenação pelo crime de estelionato e tem outro processo, pela prática de idêntico fato, suspenso. Todo esse cenário evidencia a necessidade da segregação cautelar, para garantia da ordem pública, freando a ação criminosa, e para assegurar a aplicação da lei penal, ante o risco concreto de fuga. Ante o exposto, presentes todos os requisitos ensejadores da custódia cautelar, converto em preventiva a prisão em flagrante de ARTUR DOS SANTOS LEANDRO

O Tribunal a quo, por sua vez, manteve a custódia cautelar nos seguintes termos (e-STJ fls. 154/159):

Quanto aos fundamentos da prisão preventiva, o artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece que poderá ser decretada para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, que configuram o "fumus comissi delicti".

A prova da materialidade delitiva e os indícios de autoria por parte do paciente foram demonstrados por meio do auto de prisão em flagrante.

Com efeito, a vítima e seu marido relataram na Delegacia que estavam numa parada de ônibus, quando foram abordados por um indivíduo, o qual desceu de um automóvel e exigiu que entregassem seus telefones celulares, mediante grave ameaça, consistente em colocar a mão por baixo da camisa, insinuando estar armado. O marido esclareceu que apenas acompanhava a esposa, motivo pelo qual não trazia nenhum pertence consigo, de maneira que apenas o celular dela foi levado. Acrescentou que o motorista do automóvel observou toda a ação e esperou para dar fuga ao comparsa (fls. 47-48).

O policial responsável pelo flagrante por sua vez, informou que, ao registrar a ocorrência policial, a vítima informou os dados do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

automóvel usado na ação (marca/modelo e placa) e que o paciente foi encontrado no endereço vinculado ao registro do veículo (fl. 46).

A vítima ressaltou que não tinha condições de identificar o motorista do automóvel, pois, segundo esclareceu, não o viu com clareza, mas seu marido, por outro lado, reconheceu o paciente com absoluta certeza como um dos autores do crime.

O paciente, por sua vez, negou a autoria do fato. Relatou que havia consumido bebida alcoólica em um bar durante aquela madrugada e, ao voltar para casa, deu carona a três desconhecidos. Acrescentou que um deles, em determinado momento, solicitou que parasse o carro, sob a justificativa de que precisava urinar, de maneira que acredita que ele possa ter cometido o crime (fl. 49).

Diante das provas produzidas na fase inquisitorial, verifica-se que há prova da materialidade e indícios de autoria por parte do paciente, pois foi reconhecido como autor do crime pelo marido da vítima e é proprietário do automóvel que ambos indicaram que teria sido usado na ação delitiva.

Nesse sentido, esclareça-se que, para a determinação da prisão preventiva, não é exigida a mesma certeza necessária para a condenação.

Ademais, a estrita via cognitiva do "habeas corpus" não comporta dilação probatória, de maneira que as alegações do impetrante acerca da inocência do paciente confundem-se com o próprio mérito da ação penal, no âmbito da qual será devidamente oportunizada a produção de provas, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Acrescente-se que o crime de roubo é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, de maneira que foi atendido o requisito previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, em especial porque, no caso, teria sido cometido em concurso de pessoas, o que configura causa de aumento de pena (artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal).

Ademais, na audiência de custódia, autoridade judiciária indicada como coatora fundamentou a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, em virtude do risco de reiteração delitiva, evidenciado por meio da folha de antecedentes penais do paciente. Confira-se:

Nos termos do art. 310, do CPP, ao magistrado incumbe, ao receber o auto de prisão, averiguar a legalidade do procedimento policial (inciso I). Se hígido, deve conceder a liberdade provisória, com ou sem as medidas cautelares do art. 319, do Diploma Processual, incluída a fiança, (inciso III), ou converter a custódia provisória em preventiva desde que insuficientes ou inadequadas aquelas medidas e se presentes todos os requisitos do encarceramento (inciso II). Nesse sentido, observo que a prisão em flagrante efetuada pela autoridade policial não ostenta, em princípio, qualquer ilegalidade, encontrando-se formal e materialmente em ordem, pois atendidas todas as determinações constitucionais e processuais (art. 5º, CF e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arts. 301 a 306, do CPP), razão pela qual deixo de relaxá-la. O caso é de conversão do flagrante em preventiva. Com efeito, a gravidade concreta da conduta é extraída do modo de agir descrito no APF. O autuado ostenta condenação pelo crime de estelionato e tem outro processo, pela prática de idêntico fato, suspenso. Todo esse cenário evidencia a necessidade da segregação cautelar, para garantia da ordem pública, freando a ação criminosa, e para assegurar a aplicação da lei penal, ante o risco concreto de fuga. (Grifos nossos - fls. 56-57)

O pedido de revogação da prisão preventiva formulado em favor do paciente (fls. 31-35) foi indeferido nos seguintes termos:

Cuida-se de pedido de Liberdade Provisória formulado em favor de Artur dos Santos Leandro, preso em flagrante, tendo sido sua prisão convertida em preventiva pelo Núcleo de Audiência de Custódia - NAC, em 09/07/2017.

Com efeito, já houve a prestação iurisdicional referida no art. 310 do CPP, art. 5º, Inciso LXII, da CF/1988 e art. 7º, 5, do Pacto de San José da Costa Rica. A regularidade do flagrante foi analisada e a prisão preventiva foi decretada pelos fundamentos constantes naquela decisão.

Descabe a este magistrado - que não é Juiz revisor nem atua em grau recursal - sindicat a decisão proferida pela colega designada para o NAC, ou acerca dela fazer qualquer juízo de valor sem que haja fato novo nesse interregno.

Além disso, conforme bem relatado na decisão de fls. 27-28, o requerente ostenta condenação definitiva pela prática de crime de estelionato, além de figurar como réu em outra ação penal que apura a prática do mesmo tipo penal, da qual o feito suspenso na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal (autos n.º 2015.14.1.001445-4 e n.º 2015.14.1.001201-4, ambos da Vara Criminal e Tribunal do Júri do Guará).

Em razão do exposto, mantido inalterado o cenário fático existente por ocasião da decretação da custódia cautelar, INDEFIRO o pedido de relaxamento da prisão preventiva formulado pela defesa. (fl. 117)

Assiste razão ao magistrado, uma vez que, como evidencia a certidão de fl. 63, o paciente é reincidente, uma vez que foi condenado definitivamente por crime de estelionato (artigo 171, "caput", do Código Penal).

Portanto, não se verifica que a autoridade indicada como coatora tenha apresentado fundamentação genérica para justificar a prisão preventiva do paciente, uma vez que, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a reincidência revela risco concreto de reiteração delitiva. Confira-se:

III - In casu, a decisão do juiz singular evidenciou, de maneira incontestada, lastreada em dados concretos extraídos dos autos, a justificativa da prisão cautelar imposta ao paciente, em razão da necessidade de acautelamento da ordem pública, pelo risco de reiteração delitiva, em função de suas anotações criminais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriores, dentre as quais se incluem condenações definitivas por furto e roubo. (HC 389.417/SP, Rei. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 31/05/2017) (Grifos nossos)

Nesse sentido, quanto à alegação do impetrante, no sentido de que a condenação anterior não diz respeito a delito grave, registre-se que o artigo 313, inciso II, do Código de Processo Penal, ao admitir a decretação da prisão preventiva em razão da reincidência do agente, não fez menção à gravidade do respectivo fato, mas apenas quanto ao seu caráter doloso.

Ademais, o paciente foi beneficiado com a suspensão condicional do processo em outra ação penal, também referente a crime de estelionato, em relação à qual ainda não expirou o prazo de prova (fl. 64).

De se destacar que, apesar de inquéritos policiais e ações penais em curso não serem admitidos pela jurisprudência como antecedentes criminais (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça), servem como indicativos do risco de reiteração delitiva, para justificar a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública. Nesse sentido:

- Ademais, consoante orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. (RHC 62.235/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016) (Grifos nossos)

Assim, não obstante a residência no distrito da culpa, o grau de escolaridade do paciente e sua ocupação atual, suas condições pessoais não podem ser consideradas favoráveis, em face do teor da sua folha de antecedentes penais.

Denota-se, pois, que, ao contrário do que alegou o impetrante, a autoridade judiciária indicada como coatora fundamentou a prisão preventiva do paciente com amparo em dados concretos e que justificam a excepcionalidade da medida de acordo com a dogmática dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, de maneira a revelar a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para a garantia da ordem pública.

Saliente-se que a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública ("periculum in libertatis") não se destina à proteção do processo penal, mas, ao revés, ao resguardo da própria sociedade.

Acerca do tema, confirmam-se os ensinamentos do douto jurista EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, in Curso de Processo Penal, 11ª edição, Ed. Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2009, pág. 452, "litteris":

(...) Percebe-se, de imediato, que a prisão para garantia da ordem pública não se destina a proteger o processo penal, enquanto instrumento de aplicação da lei penal. Dirige-se, ao contrário, à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social (...) No Brasil, a Jurisprudência, ao longo desses anos, tem se mostrado ainda um pouco vacilante, embora já dê sinais de ter optado pelo entendimento da noção de ordem pública como risco ponderável da repetição da ação delituosa objeto do processo, acompanhado do exame acerca da gravidade do fato e de sua repercussão. (...) (Grifos nossos)

No mesmo sentido, preleciona o eminente GUILHERME DE SOUZA NUCCI, "in" Prisão e Liberdade, exemplar integrante da obra Código de Processo Penal Comentado, 10ª edição, Ed. RT, São Paulo, 2011, págs. 63 e 64:

(...) A garantia da ordem pública envolve a própria segurança pública, não sendo necessário abranger toda uma cidade, bastando um bairro, uma região ou uma comunidade. Demanda quesitos básicos como gravidade concreta do crime, repercussão social, maneira destaca de execução, condições pessoais negativas do autor e envolvimento com quadrilha, bando ou organização criminosa.

Tais elementos não precisam ser encontrados cumulativamente, bastando que exista, pelo menos, um binômio, como regra. A gravidade concreta do delito espelha-se pelo fato e suas circunstâncias e conseqüências. (...) (Grifos nossos).

Portanto, justifica-se o encarceramento do paciente com fundamento na garantia da ordem pública, conforme dogmática do artigo 312 do Código de Processo Penal.

ISTO POSTO, denego a ordem.

É o voto.

Como se vê, a segregação cautelar foi decretada pelo Tribunal estadual, em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelo efetivo risco de voltar a cometer delitos, porquanto, além de ser reincidente, responde a outra ação penal por crime de estelionato, a indicar que faz do crime o seu meio de vida.

Com efeito, *A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão preventiva* (RHC n. 55.992/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 16/04/2015).

No caso, entendo que a medida está justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO. SUPERADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. SÚMULA 21/STJ. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA DE TESTEMUNHAS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - O alegado excesso de prazo na formação da culpa encontra-se superado, segundo a súmula 21/STJ, tendo em vista que o paciente foi pronunciado em 20/4/2016.

II - 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.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente se considerado "o envolvimento de Jonas e de seu irmão Josivan, na prática de vários crimes neste Município e pela atitude do indiciado de intimidar testemunha sob grave ameaça" (fl. 60), demonstrando a necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública ante o fundado receio de reiteração delitiva e a garantia da aplicação da lei penal.

Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 70.685/CE, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 09/09/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUADRUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. MEIO CRUEL E QUE RESULTOU EM PERIGO COMUM. RECURSO QUE DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA. PRISÃO PREVENTIVA. CUSTÓDIA FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE DIFERENCIADA. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AMEAÇAS À TESTEMUNHA. OBSTÁCULO À ELUCIDAÇÃO DOS ACONTECIMENTOS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. NEGATIVA DE COMETIMENTO DO ILÍCITO. INSUBSISTÊNCIA DOS MAUS ANTECEDENTES. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição está devidamente justificada na garantia da ordem pública, vulnerada em razão da gravidade efetiva da conduta praticada, evidenciada pelas circunstâncias adjacentes ao crime, bem como em razão do efetivo risco de continuidade das práticas delitivas.

2. Caso em que o recorrente é acusado de, em comparsaria com outro indivíduo, durante a madrugada, invadir a casa da vítima, que ao perceber a violenta ação correu para a rua, sendo perseguida de motocicleta pelos ofensores e, ao alcançarem-na, desferir diversos disparos contra ela, na via pública, causando perigo comum, alvejando-a duas vezes, o que provocou sua queda, momento em que o réu aproximou-se e apontou a arma para a cabeça do ofendido e por duas vezes tentou disparar, não conseguindo novas deflagrações.

3. O fato de o acusado possuir registros pela prática de outros delitos, inclusive por homicídio tentado, revela a inclinação à criminalidade violenta, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, corroborando o periculum libertatis exigido para a preventiva.

4. Imprescindível se mostra a manutenção da constrição para garantir a escorreita coleta das provas quando há ameaças a testemunhas.

5. Condições pessoais favoráveis, ainda que comprovadas, não têm, por si só, o condão de revogar a prisão cautelar se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a inaplicabilidade das medidas cautelares diversas da prisão na hipótese, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para acautelar a ordem pública e garantir a futura aplicação da lei penal.

7. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, das alegações relativas à negativa de autoria e inexistência de maus antecedentes, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que as matérias não foram analisadas no aresto combatido.

8. Recurso ordinário conhecido em parte e, na extensão, improvido. (RHC n 61.116/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. RISCO REAL DE REITERAÇÃO. AMEAÇA À TESTEMUNHA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme precedente desta Quinta Turma, a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

2. No caso, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade tendo em vista que "o réu permaneceu preso durante o curso do processo e assim deverá ser mantido, agora por força de sentença condenatória, a fim de ser garantida a aplicação da lei penal". Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o mandamus.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, diante da notícia de ameaça às testemunhas, e do risco de reiteração criminosa, evidenciados pelo fato de o recorrente ser reincidente e possuir outros registros criminais.

5. A ameaça às testemunhas, durante a instrução criminal, indica a alta reprovabilidade da conduta do réu, a justificar a constrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar, mesmo após o encerramento da instrução, para acautelar o meio social. Precedentes.

6. *Recurso improvido.* (RHC n. 53.194/RS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

Por fim, ao contrário do alegado pela defesa, a prisão do paciente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, mormente porque sendo o paciente reincidente dificilmente terá a aplicação da pena mínima cominada ao delito a ele imputado. Além disso, a garantia à ordem pública não pode ser abalada diante de mera suposição referente ao regime prisional a ser eventualmente aplicado.

Ante o exposto, **não conheço do *habeas corpus*.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0203091-3

HC 412.456 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00147322420178070000 081901201671793 147322420178070000 20170020138258
20171510037309 81901201671793

EM MESA

JULGADO: 21/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALDENOR DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : ALDENOR DE SOUZA E SILVA - DF020238
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE : ARTUR DOS SANTOS LEANDRO (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."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.