



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 261.519 - MG (2012/0264885-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : ROBSON PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESDE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, EM CONSONÂNCIA COM O PRETÓRIO EXCELSO. ART. 157, § 2.º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DEMONSTRADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE PERMITA A CONCESSÃO DA ORDEM *EX OFFICIO*. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A inicial do *habeas corpus* foi indeferida liminarmente nos termos dos em recentes pronunciamentos do Excelso Supremo Tribunal Federal, que apontam para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "*no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.*"

3. No caso, inexistente ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício, ante a ausência de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação. Mostra-se legítima a decretação da prisão preventiva do Paciente, para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente e a possibilidade de reiteração na prática criminosa.

4. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no *decisum* ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 261.519 - MG (2012/0264885-2)

AGRAVANTE : ROBSON PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por ROBSON PEREIRA DE ANDRADE, contra a decisão de minha lavra (fls. 52/62), que indeferiu liminarmente a inicial do *habeas corpus*, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESDE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, EM CONSONÂNCIA COM O PRETÓRIO EXCELSO. ART. 157, § 2.º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DEMONSTRADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE PERMITA A CONCESSÃO DA ORDEM EX OFFICIO. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA."

Defende o agravante, em suma, que *"a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva fundamenta-se na gravidade abstrata do crime"* (fl. 70).

Requer, assim, seja reconsiderada a decisão para *"revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação ou não de medidas cautelares alternativas"* (fl. 71).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 261.519 - MG (2012/0264885-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESDE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, EM CONSONÂNCIA COM O PRETÓRIO EXCELSO. ART. 157, § 2.º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DEMONSTRADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE PERMITA A CONCESSÃO DA ORDEM *EX OFFICIO*. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A inicial do *habeas corpus* foi indeferida liminarmente nos termos dos em recentes pronunciamentos do Excelso Supremo Tribunal Federal, que apontam para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "*no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.*"

3. No caso, inexistente ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício, ante a ausência de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação. Mostra-se legítima a decretação da prisão preventiva do Paciente, para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente e a possibilidade de reiteração na prática criminosa.

4. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no *decisum* ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, quanto ao cabimento do *writ*, impende ressaltar que, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/09/2012.)

Colhe-se do voto do Relator, o Ministro MARCO AURÉLIO, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

No mesmo diapasão, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, perante a Primeira Turma. A Relatora, a Ministra ROSA WEBER, ao não admitir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou que:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

Eis a ementa do julgado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser 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 ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 06/09/2012.)

No mesmo sentido:

"Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida – art. 214, c/c art. 223, 'a', do Código Penal. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Inviabilidade da concessão ex officio do writ. Absolvição. reexame de fatos e provas: Inviabilidade da concessão da ordem ex officio. Superveniência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de convolação do writ em revisão criminal. Aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, com o fito de diminuir a pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Tema não examinado no Tribunal a quo. Supressão de instância. Inocorrência, in casu, de concurso de crimes.

1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

2. Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger hipóteses não sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal.

3. A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, que objetivam viabilizar o exercício pleno da nobre função de guardião da Constituição Federal.

4. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, urgente e imperativa reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescentar que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

5. Ad argumentandum tantum, sequer é o caso de concessão ex officio da ordem, porquanto a impetrante pretende, através do revolvimento de fatos e provas, infirmar a palavra da vítima de atentado violento ao pudor, com violência presumida, bem como o testemunho da mãe dela para alcançar, em sede de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, a absolvição, atribuindo aos pais da criança, então com 6 (seis) anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idade, falta de cuidados e imputando à mãe falsa comunicação de crime para acobertar suposto adultério praticado com o paciente; argumentos lastimáveis, data venia.

6. *É cediço que a via estreita do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; E RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 07/08/2009.*

7. *Outrossim, o superveniente trânsito em julgado da sentença traduz impossibilidade de convalidação do writ, ou mesmo do recurso, em revisão criminal.*

8. *O tema atinente à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*

9. *Ainda que essa questão tivesse sido examinada pelo Tribunal a quo, o caso concreto não comportaria a aplicação da lex in melius posterior, porquanto a redução da pena somente seria possível se o paciente tivesse sido condenado em concurso material e pretendesse o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo certo que a condenação foi por apenas um delito.*

10. *Destarte, a jurisprudência desta Corte, anteriormente ao advento da referida Lei n. 12.015, de 7-8-2009, refutava o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sob o fundamento de configurarem delitos de espécies distintas, entendimento que há de ser revisto ante a inserção dos núcleos definidores do crime de atentado violento ao pudor na descrição típica do crime de estupro, passando a configurar delitos da mesma espécie.*

11. *A afirmação, pela Defensoria Pública, no sentido da ocorrência de concurso de crimes é, reitera-se, dissociada da realidade dos autos, não cabendo argumentar com a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009.*

12. *Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual, afastada a possibilidade de concessão ex officio da ordem." (HC 108181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 06/09/2012.)*

E mais: STF, HC 107229, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/09/2012, DJ 08/10/2012; STF, HC 108859, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/09/2012, DJe 08/10/2012; STJ, HC 246.914/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012; STJ, HC 189.324/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012; STJ, HC 164.228/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não há dúvidas acerca da necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

Feitas essas pertinentes considerações, constata-se ser impossível a concessão da ordem de ofício, pois a decretação da prisão processual do Paciente não se mostra flagrantemente ilegal.

Narra o auto de prisão em flagrante que o Paciente, em concurso com o corréu e se utilizando de simulacro de arma de fogo, subtraiu o telefone celular da vítima, sendo abordado por Policiais logo após consumir o delito.

O MM Magistrado monocrático converteu a prisão em flagrante do Paciente em prisão preventiva com a seguinte fundamentação:

"No caso em tela, apesar de serem os autuados primários, entendo necessária a custódia preventiva. Constatado que as circunstâncias do crime são graves e dão conta da periculosidade dos investigados/autuados, tendo a vítima noticiado simulação de arma para intimidá-la.

Presentes, portanto, conforme se constata de forma concreta, tanto os pressupostos (CPP, art. 312, parte final) quanto às circunstâncias autorizadoras da prisão preventiva (CPP, art. 312, primeira parte), impondo-se, assim, a manutenção da prisão cautelar dos investigados/autuados, convolvendo-se o flagrante em prisão preventiva.

No caso em tela, diante das graves circunstâncias que cercaram o delito se mostra inadequada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva. Aqui a prisão preventiva se mostra imprescindível para garantia da ordem pública, evitando com isso reiteração delitiva, por conveniência da instrução do inquérito evitando com isso o perecimento de provas e eventual fuga do distrito de culpa e ainda para assegurar a aplicação da lei penal no sentido de garantir a finalidade útil do procedimento criminal visando proporcionar, ao Estado o direito de punir aplicando a sanção devida ao caso concreto, eis que, neste momento, a prova até então colhida no APFD dá conta da existência do crime e indícios de autoria em relação aos investigados/autuados" (fl. 34)

No voto condutor do acórdão ora impugnado, o Tribunal *a quo* denegou a ordem sob os seguintes fundamentos (fls. 41/42):

"In casu, verifico que a vítima caminhava pela rua, em direção ao ponto de ônibus, momento em que apareceram dois indivíduos, tendo um deles anunciado o assalto, ameaçando-a ("se reagir vai morrer"). Neste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instante, enquanto, o paciente lhe dava cobertura, o corréu Paulo César Lopes, colocou a mão na cintura, simulando estar armado, e então, segurou a bolsa da vítima, retirando um aparelho celular de seu interior. A ação do paciente e seu comparsa, demonstra seu descaso com o próximo e sua periculosidade, restando clara a necessidade da manutenção de sua cautelar.

Não se trata, ao contrário do que defende o combativo impetrante, de manter o agente preso apenas em decorrência da gravidade abstrata do delito, mas de tratar com cautela os acusados de crimes responsáveis por consequências intensamente negativas na sociedade. Ressalte-se que o art. 282, II, do CPP, após a modificação trazida pela Lei 12.403/11, prevê expressamente que, na aplicação das medidas cautelares, deverá se observar a "adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado."

Acuada pela violência direta e "em guerra" contra o banditismo, a população está intranquila e reclama, com razão, uma resposta rápida e eficaz. E, diante desse fato, não pode o judiciário se omitir. Não podem os juízes fechar os olhos e ignorar a situação atual do nosso país. Assim, o recolhimento do paciente, como ato excepcional, é medida de melhor guarida, como forma de garantir a ordem pública.

Por fim, diz que não cometeu o crime que lhe é imputado.

A alegação, no entanto, não pode prevalecer. É que, em sede de habeas corpus, não é possível a análise de questões pertinentes ao mérito, uma vez que elas demandam exame aprofundado de provas, o que não cabe na via estreita do writ. Para a manutenção da prisão preventiva é necessário que estejam presentes apenas indícios suficientes de autoria e a prova da materialidade, que conforme mencionado anteriormente, estão nitidamente presentes nos autos.

Desta forma, reconhecida a necessidade da prisão do paciente e presentes os requisitos do art. 312 do CPP, não há como se dar azo à pretensão, motivo pelo qual acompanho o parecer ministerial e DENEGO o habeas corpus."

Como se vê, ao contrário do alegado na impetração, constata-se que a prisão cautelar se encontra em consonância com os preceitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, mostrando-se suficientemente fundamentada a segregação.

De fato, mostra-se legítima a decretação da prisão preventiva do Paciente, para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente e a possibilidade de reiteração na prática criminosa. Tais fatos são aptos a justificar a segregação cautelar do Acusado.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

ROUBO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RISCO DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. ACUSADO QUE RESIDE EM OUTRA COMARCA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que o paciente responde a outros processos, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

2. O risco de fuga do paciente do distrito da culpa comprovadamente demonstrada nos autos - pois no flagrante forneceu determinado endereço e na ação penal declinou residir em outra comarca - é fundamentação suficiente a embasar a manutenção da custódia preventiva, ordenada para garantir a aplicação da lei penal e para assegurar a conveniência da instrução criminal.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO.

1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, a exemplo da gravidade concreta do delito, o que torna de rigor sua prisão.

2. Habeas corpus não conhecido." (HC 248.335/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 30/10/2012)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI DO DELITO E PELA REITERAÇÃO CRIMINOSA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERICULOSIDADE CONCRETA DOS ACUSADOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA. TESE DE EXCESSO DE PRAZO. ATRASO QUE NÃO É EXACERBADO, TAMPOUCO INJUSTIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o modus operandi dos delitos - praticados no interior de escola e mediante a participação de 7 (sete) agentes -, bem como a existência de indicativos de que a atividade delituosa era reiterada. Precedentes.

2. Somente se cogita da existência de constrangimento ilegal quando o excesso de prazo for motivado pelo descaso injustificado do juízo, o que não ocorreu na presente hipótese, em que o atraso no encerramento da instrução criminal não extrapola os limites da razoabilidade. Precedente.

3. Ordem denegada, com recomendação de urgência na conclusão do feito." (HC 195.599/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 16/06/2011.)

De outra banda, quanto ao fundamento de que não há elementos de materialidade e de autoria relacionado ao Paciente, mencione-se que a conclusão sobre o acervo fático-probatório compete às instâncias ordinárias, não sendo possível esta Corte reavaliação de tal conclusão – mormente estando a ação penal ainda na fase instrutória –, pois tal análise é imprópria na via do *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária.

Por isso, nos seguintes precedentes, Ministros da Suprema Corte negaram seguimento, monocraticamente, a *habeas corpus* em que foram formulados pedidos para que as conclusões das instâncias ordinárias sobre fatos e provas fossem reapreciadas: HC 108.742/PB, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 08/08/2012; HC 96.940/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 03/12/2008; HC 90.145/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 13/05/2008; HC 87.272/MS, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 07/04/2006; HC 103.589/ES, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 02/08/2010; HC 112.634/DF, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 05/03/2012.

Sobre a impossibilidade de conhecimento do remédio heróico em tais hipótese, vejam-se, ainda, os seguintes julgados proferidos no âmbito deste Tribunal: HC 183.688/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 09/03/2012; HC 222.999/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 08/03/2012; HC 186.724/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 08/03/2012; HC 167.971/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 29/02/2012; HC 191.444/PB, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 19/09/2011.

Assim, mostra-se incabível desconstituir a prisão do Paciente sob tal prisma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conclui-se não se tratar de hipótese de concessão do *mandamus* de ofício, ante a ausência de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação.

Logo, na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no *decisum* ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0264885-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 261.519 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000121125819 11258197320128130000 24122580608

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ROBSON PEREIRA DE ANDRADE

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROBSON PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.