



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.315 - SP (2015/0299851-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCOS APARECIDO SIMOES
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO SIMÕES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ANTONIO DE LUCENA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. RÉU FORAGIDO. DESCABIMENTO DA ALEGAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS ENVOLVIDOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A notícia de que o paciente permanece foragido há quase 2 (dois) anos impede a apreciação da tese de ilegalidade da prisão por excesso de prazo. Precedentes.

3. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, vulnerada em razão da periculosidade efetiva dos agentes envolvidos, evidenciada pelas circunstâncias mais gravosas em que cometido o delito.

4. Caso em que o paciente está sendo acusado pela prática de roubo majorado, em face de um senhor de 73 anos de idade, cometido em comparsaria com outros três indivíduos não identificados, os quais, após simularem a contratação do serviço de mudança prestado pelo ofendido, o induziram a dirigir sua caminhonete até um canavial, momento em que anunciaram o crime e, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo, o trancaram dentro do porta-malas do automóvel que conduziam, levando-o em seguida até outro local ermo, onde foi deixado amarrado, amordaçado e com um capuz na cabeça.

5. Tais circunstâncias são aptas a revelar a periculosidade diferenciada do réu, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza e gravidade.

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

7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.315 - SP (2015/0299851-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCOS APARECIDO SIMOES
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO SIMÕES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ANTONIO DE LUCENA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JOSE ANTONIO DE LUCENA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2166350-22.2015.8.26.0000 mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I, II e V do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da custódia cautelar do paciente, porquanto a medida estaria baseada na gravidade abstrata do delito.

Destaca que, passados mais de 2 (dois) anos da imposição da medida extrema, o acusado sequer teria sido citado, a ponto de restar configurado excesso de prazo na formação da culpa.

Alega que o paciente responde a outro processo, no qual foi condenado à pena de 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime fechado, tendo sido beneficiado com saída temporária, e, mesmo ciente do decreto de prisão de que aqui se trata, retornou ao estabelecimento prisional, fato que evidencia a ausência de intenção em frustrar a aplicação da lei penal.

Destaca que, após ter sido beneficiado com livramento condicional, o réu iniciou trabalho lícito, predicado que, somado ao fato de possuir residência fixa, lhe autorizaria responder ao processo em liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, com a recomendação de celeridade na conclusão do feito.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.315 - SP (2015/0299851-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o 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 dos 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 passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c" da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos colacionados, infere-se que o paciente foi denunciado e preso preventivamente pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I, II e V do CP, porque, juntamente com outros 3 (três) indivíduos não identificados, subtraiu, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo e com restrição de liberdade da vítima, 1 (um) automóvel, 1 (um) aparelho celular e 1 (um) relógio.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Segundo restou apurado, a vítima faz trabalho realizando pequenas mudanças e, no dia dos fatos, por volta das 10h, foi procurado por indivíduo que conduzia um veículo Honda branco, na companhia de outros dois homens, e lhe indagou sobre seus serviços, pedindo o telefone celular da vítima. Horas depois, essa pessoa ligou para a vítima e combinou de se encontrarem na estação ferroviária, para que a vítima fizesse uma mudança no município de Capela do Alto. Ao chegar ao local combinado, um dos indivíduos que estava no veículo Honda branco disse para ir até o Bairro San Raphael, enquanto outro entrou na caminhonete da vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em seguida, já no veículo da vítima e em sua companhia, José Antonio de Lucena, ora dizia para irem numa direção, ora alterava a rota, induzindo assim a vítima a conduzir o veículo a um canavial, no Bairro San Raphael. Em local ermo, o indiciado puxou o afogador da caminhonete, parando o veículo. Na sequência, o veículo Honda branco chegou e dele desceram dois indivíduos, ambo armados, anunciando do assalto.

Ato contínuo, JOSÉ, na companhia dos demais agentes, forçaram a vítima Toshiharuru a descer do automóvel e a jogaram no porta-malas do veículo Honda. Conduziram o veículo até chegarem em outro canavial, no bairro Colina, momento em que amarraram a vítima, amordaçaram-na e colocaram um capuz em sua cabeça, deixando-a no local.

A vítima conseguiu desvencilhar-se das amarras e pediu socorro para caminhoneiro que trafegava no local.

Em solo policial, Toshiharuru reconheceu José Antonio de Lucena, sem dúvidas, como um dos autores do roubo (auto de reconhecimento fotográfico a fl. 10/11). (e-STJ Fls. 33 e 34)

Verifica-se que o Juízo Singular, no dia 26-3-2014, quando do recebimento da denúncia, atendendo à requerimento do *Parquet* estadual, decretou a prisão preventiva do paciente porquanto a entendeu necessária especialmente a bem da ordem pública, vulnerada diante da gravidade da conduta imputada, *"vez que se trata do cometimento de roubo, com unidade de desígnios em concurso de agentes, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, impondo restrição à liberdade da vítima de 73 anos de idade"* (e-STJ Fls. 123).

Formulado pedido de revogação da custódia, restou o pleito indeferido, isso em 31-7-2015, por considerar o Togado que persistiam os motivos que ensejaram a imposição da medida (e-STJ Fls. 131).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, julgando suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, considerando ser a segregação necessária sobretudo como forma de preservar a ordem pública, pelo que também concluiu pela insuficiência da aplicação de medidas alternativas ao cárcere.

Na oportunidade, destacou a Corte estadual *"o fato de o paciente ainda não ter sido localizado, estando foragido"* (e-STJ Fls. 30), razão pela qual considerou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de interesse de agir em relação ao aventado excesso de prazo, esclarecendo que *"na medida em que o réu permanece solto, inexistente o conceito de prisão ilegal por excesso de prazo como constrangimento a ser reparado, de modo que o pleito, nesse particular, carece de interesse de agir"* (e-STJ Fls. 31 e 32).

Inicialmente, dos informes prestados pelo Juízo de primeiro grau (e-STJ Fls. 162 e 163) **verifica-se que o paciente encontra-se foragido** desde 26-3-2014, quando foi ordenada a sua prisão preventiva, encontrando-se até o momento em local incerto e não sabido, já que, ao que parece, nunca foi efetivamente preso neste processo.

Deste modo, como apropriadamente restou asseverado no acórdão combatido e nos termos a jurisprudência firmada neste Sodalício, **não estando o acusado recolhido ao cárcere**, mostra-se inviável a arguição acerca de eventual ilegalidade na manutenção da sua prisão cautelar por excesso de prazo na formação da culpa.

Neste sentido, veja-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS (CONSUMADOS E TENTADOS), EXTORSÃO, TENTATIVA DE LATROCÍNIO, FURTO QUALIFICADO E RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. PERICULOSIDADE DO ACUSADO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. TESE DE LETARGIA PROCESSUAL. ACUSADO NÃO SEGREGADO. APRECIÇÃO DA TEMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTO DEFENSIVO NÃO APRESENTADO PERANTE O COLEGIADO ESTADUAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, quais sejam, o modus operandi delitivo e a periculosidade do agente, cifrados em intrépida e audaz ação criminosa, dispondo de uma perniciosa influência intimidatória, demonstrando-se, assim, a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.

2. Não estando o acusado segregado, eis que ausente do distrito da culpa, é inviável a apreciação da tese do excesso de prazo para quem nem preso está, acrescentando-se que a temática sequer fora apresentada perante o Colegiado de origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, negado provimento.*

(RHC 58.275/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. **O fato de o recorrente estar foragido afasta a possibilidade de arguição de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo na formação da culpa.** Precedentes.

2. *Recurso não provido.*

(RHC 49.150/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 04/09/2014)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA APÓS A PRÁTICA DO DELITO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA. RÉU PERMANECE FORAGIDO. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. **Não há falar em revogação da prisão preventiva por excesso de prazo se o paciente permanece foragido.**

2. *A custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da aplicação da lei penal, na medida em que, com a fuga do ora Paciente do distrito da culpa, transparece nítida sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado. Precedentes desta Corte.*

3. *Ordem denegada.* (HC 143.039/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/08/2011)

No tocante aos fundamentos da custódia cautelar, constata-se que a segregação encontra-se devidamente justificada à luz do art. 312 do CPP, mostrando-se devida para o fim de acautelamento sobretudo da ordem pública, vulnerada diante da periculosidade social dos agentes envolvidos, bem demonstrada pelas circunstâncias mais gravosas em que ocorridos os fatos criminosos.

Em alguns tipos de delito, como o roubo - crime patrimonial que somente se comete com o emprego de violência ou grave ameaça a pessoa -, a periculosidade do agente pode facilmente ser aferida pela forma como se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do autor do crime, ou mesmo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pela própria forma como foi praticado o delito, ou seja, em razão do *modus operandi* empregado na sua execução.

Assim, determinados tipos de crimes, como o que ora se examina, permitem que da simples prática delitiva se infira o perigo à ordem pública, ou seja, o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Nesse mesmo norte:

EMENTA: CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO E SEQUESTRO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E GRAVIDADE DO DELITO. ALEGAÇÕES DE INOCÊNCIA E MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA FUNDAMENTAR A PRISÃO PREVENTIVA DOS PACIENTES. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DAS ALEGAÇÕES NESTA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não se comprovam, nos autos, constrangimento ilegal a ferir direito dos Pacientes nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a concessão da ordem.

2. A custódia cautelar dos Pacientes mostra-se suficientemente fundamentada, não havendo, portanto, como se reconhecer o constrangimento, notadamente porque, ao contrário do que se afirma na petição inicial, existem nos autos elementos concretos, e não meras conjecturas, que apontam a periculosidade evidenciada pelo *modus operandi* do Paciente, circunstância suficiente para a manutenção da prisão processual. Precedentes.

3. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis dos Pacientes, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar; e de que o exame da alegada inocência dos Os não se coaduna com a via processual eleita, sendo essa análise reservada ao processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido. Precedentes.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 105725, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011)

Nesse sentido, de nosso Tribunal:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RESGUARDO A ORDEM PÚBLICA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

2. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 38118/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 22/08/2013)

E, no caso, o paciente está respondendo pela prática de roubo majorado, cometido em comparsaria com outros três indivíduos, até então não identificados, os quais, após simular a contratação do serviço de mudança prestado pela ofendido, o induziram a dirigir sua caminhonete até um canavial, momento em que anunciaram o assalto e, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo, o compeliram a desembarcar do carro, trancando-o, em seguida, no porta-malas do automóvel "Honda" que conduziam. Na sequência, rumaram para outro local ermo, onde abandonaram a vítima, um senhor de 73 anos de idade, amarrada, amordaçada e com um capuz na cabeça, evadindo-se logo depois.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, tais particularidades bem evidenciam a excessiva periculosidade do réu, mostrando que a custódia é mesmo devida para o fim de se acautelar o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

Destaca-se, ainda, que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis a autorizar a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Assim, a prisão preventiva está suficientemente embasada e merece ser mantida, principalmente a bem da ordem pública, constantemente abalada por condutas violentas como a que ora se examina, não havendo coação ilegal a ser sanada de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0299851-9

HC 342.315 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019879120138260624 1157667 19879120138260624

EM MESA

JULGADO: 08/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS APARECIDO SIMOES
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO SIMÕES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ANTONIO DE LUCENA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.