HABEAS CORPUS Nº 504.493 - AM (2019/0107310-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	EDINEI LOURENCO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	EDINEI LOURENÇO DE CARVALHO - AM009689
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE	:	ALEX DA COSTA CARVALHO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de ALEX DA COSTA CARVALHO, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal; e no art. 244-B do ECA.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

> *"PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS – ROUBO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – INVIABILIDADE - ORDEM DENEGADA.*
>
> *I) O paciente encontra-se preso preventivamente pela prática do crime previsto no artigo 157, §2ºA, I do Código Penal Brasileiro e artigo 244-B do ECA.*
>
> *II) In casu, foi reunido robusto conjunto incriminador apto a respaldar a solução condenatória encontrada, sendo que a respeitável sentença recorrida não merece censura.*
>
> *III) Não se vislumbra qualquer constrangimento o fato de ter sido negado ao paciente o direito de apelar em liberdade simplesmente por ter alegado falta de fundamentação por parte do juízo sentenciante em audiência de custodia, sendo que um dos efeitos da sentença penal condenatória é exatamente a repressão pelo delito cometido.*
>
> *IV) A prisão cautelar não declina em face de*

condições favoráveis ao Paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, pois neste caso deve ser levado em consideração a natureza do delito, qual seja, crime de roubo com emprego de arma de fogo e corrupção de menores.

V) ORDEM DENEGADA" (fl. 35).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar, sustentando, ainda, que as condições pessoais do paciente seriam favoráveis.

Aduz, ainda, que o ora paciente possui residência no distrito da culpa e nunca se envolveu anteriormente em quaisquer condutas criminosas.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 50-52.

As informações foram prestadas às fls. 61-64.

O Ministério Público Federal, às fls. 66-69, manifestou-se pelo **não conhecimento** do presente **writ** e, se conhecido, no mérito, pela **denegação da ordem**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. CUSTÓDIA CAUTELAR. CONCURSO DE AGENTE. GRAVE AMEAÇA EXERCIDA COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA.

- Pelo não conhecimento do writ e, se conhecido, no mérito, pela denegação da ordem" (fl. 66).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Pretende o impetrante, em síntese, a revogação da prisão preventiva consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar do paciente.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão 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.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC** n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"Os apurados em sede inquisitorial devem ser examinados preliminarmente, visto que a conduta do indiciado e demais fatores serão aferidos por meio de circunstâncias objetivas, a ocorrer durante a fase de instrução criminal e não neste momento, pois do contrário haveria prejulgamento, com incursão indevida no mérito. Contudo, a partir de uma cognição sumária dos fatos colacionados, até o momento, é necessário destacar que há indícios suficientes de autoria do fato delituoso e prova da materialidade. Ademais, em pormenorizado exame dos fatos, a conduta criminosa descrita aponta no sentido da prática do delito, o que ensejou, portanto, a prisão do indiciado em flagrante. À vista disso, foi lavrado o auto

de prisão em flagrante e, em análise do referido auto, verifica-se que a prisão foi revestida de todas as formalidades legais e atende aos ditames constitucionais e do art. 302 e ss. do CPP. Em uma primeira análise, a conduta do indiciado faz antever a suposta prática do crime a ele imputado, o que se fortifica ante a circunstância flagrancial apontada acima. Entretanto, a concessão ou não da liberdade provisória ao presente delito depende da presença dos requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, elencadas no art. 312 do CPP. Como toda prisão cautelar de natureza processual, reveste-se a segregação preventiva dos pressupostos do fumus comissi delicti e do periculum libertatis. O fumus comissi delicti é caracterizado pelos fundamentos da prisão preventiva, ou seja, a materialidade e os indícios de autoria. E o segundo, (periculum libertatis), pelos requisitos que autorizam a decretação da prisão, ou seja, os elencados no art. 312 da lei adjetiva penal. No caso vertente, a materialidade do delito está comprovada e a há indícios de que o indiciado seja o autor da infração que se visa apurar. Entendo que, pela natureza da infração e diante da circunstância flagrancial, o indiciado solto atenta contra a ordem pública e põe em risco a segura aplicação da lei penal, exigindo-se o caso a manutenção da segregação cautelar dele(a). Embora primário, não pode ser deixado de considerar ***o modo como o delito foi cometido, com o auxilio de menor, uso de arma de fogo e contra várias pessoas, indicando a personalidade violenta e havendo necessidade de se acautelar o meio social****. Assim, por estarem presentes os pressupostos que autorizam a decretação da prisão preventiva (arts. 311 e 312 do CPP), em especial a garantia da ordem pública,* ***CONVERTO a prisão em flagrante em preventiva de Alex da Costa Carvalho****, nos termos do art.310, II do CPP, em consonância com o parecer ministerial"* (fls. 31-32, grifei).

Da leitura do excerto acima transcrito revela que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, notadamente se considerada a periculosidade do agente, evidenciada pelo **modus operandi** da conduta supostamente praticada, consistente em roubo majorado com emprego de arma de fogo e com auxílio de menor, contra várias pessoas, circunstâncias aptas a justificar a imposição da medida extrema em desfavor do ora paciente, para a **garantia da ordem pública**.

Nesse sentido os seguintes julgados deste Tribunal Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO

PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual flagrante constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. A ausência de realização de audiência de custódia não enseja o relaxamento da segregação cautelar, haja vista que a prisão em flagrante do acusado foi convolada em prisão preventiva por autoridade judiciária, o que esvazia a necessidade da realização de audiência de custódia, ficando superada a questão. Precedentes.

3. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP. Na hipótese, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente e a gravidade do delito, evidenciada pela forma como o crime foi praticado, em concurso de agentes, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, apontando-se uma arma na cabeça da vítima para que entregasse o veículo, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 390.286/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 12/5/2017).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. VIOLÊNCIA FÍSICA CONTRA AS VÍTIMAS. GOLPE COM O ARTEFATO LESIVO CONTRA O PEITO DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito e da periculosidade do acusado, evidenciada (i) pelo modus operandi empregado (praticar o crime de roubo em concurso com outro agente, mediante o emprego de arma de fogo contra as vítimas que saíam de suas escolas e, ainda, pelo emprego de violência real contra um dos ofendidos consubstanciado em golpe com a arma de fogo contra o seu peito).

3. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

4. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 82.325/MG, **Quinta Turma,** Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 5/5/2017).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a 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.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido: AgRg no RHC n. 47.220/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/8/2014.

IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua periculosidade concreta evidenciada na forma pela qual o delito foi em tese praticado, contra duas vítimas, em via pública, com uso de arma de fogo e concurso de agentes (menor), bem como pelo fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes).

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a

recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 346.597/MS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 19/4/2016).

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

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

P. e I.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator