

HABEAS CORPUS Nº 546.485 - MG (2019/0346627-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : KELYSSON ESTEFANIO VILELA
ADVOGADO : KELYSSON ESTEFANIO VILELA - MG121679
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JAMILSON PORDENCA AZEVEDO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JAMILSON PORDENCA AZEVEDO contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC nº 1.0000.19.126628-7/000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, do Código Penal. A prisão foi convertida em preventiva.

Buscando a revogação da prisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 127/132):

EMENTA: HABEAS CORPUS - ROUBO MAJORADO - NEGATIVA DE AUTORIA - VIA IMPRÓPRIA - PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICO-JURÍDICA RELATIVA À CORRÊ CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

- Alegações de teor meritório, como a de negativa de autoria, requerem aprofundada apreciação de prova e são vedadas através da estreita via do habeas corpus.

- Cabível a prisão preventiva quando satisfeitos os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

- As circunstâncias do delito de roubo, praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de três agentes, bem como as condições pessoais do paciente, que é reincidente em cumprimento de pena, justificam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

- Não há que se falar em extensão de efeitos se demonstrada a disparidade fático-jurídica da situação do paciente em relação à *corrê* cuja prisão preventiva foi substituída por domiciliar.

A defesa alega, no presente *writ*, que o paciente ostenta circunstâncias pessoais favoráveis, e que o celular subtraído foi encontrado na posse da *corrê*. Desse modo, afirma que *observa-se o erro na acusação do paciente quanto ao delito de roubo, e a sua injusta manutenção da decretação da prisão preventiva, uma vez que nada de ilícito foi encontrado em sua posse* (e-STJ fl. 4).

Ressalta que *não há provas concretas quanto à participação do acusado no crime de roubo, uma vez que as vítimas afirmam categoricamente que não conseguiram ver nenhuma característica dos envolvidos, pois estavam de touca ninja* (e-STJ fl. 4).

Destaca, ainda, que foi deferida a substituição da pena da *corrê* por domiciliar.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, se for o caso com aplicação de outras medidas cautelares mais brandas.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 135/137), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento e, no mérito, pela denegação da ordem, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 140/142):

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não é cabível habeas corpus substitutivo de recurso, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Não é possível apreciar tese de ausência de autoria do fato delituoso, quando para tanto seja necessário revolvimento fático-probatório dos autos, inviável em sede de *habeas corpus*.

3. Não é possível revogar a prisão preventiva decretada para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, quando demonstrada a gravidade concreta da conduta, tendo em vista as graves circunstâncias do delito, e o risco de fuga do agente, uma vez que presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP.

4. Parecer pelo não conhecimento do writ. Se conhecido, pela denegação da ordem. (grifo original)

É o relatório. **Decido.**

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando assim o sistema recursal vigente. Admite-se, entretanto, em casos de flagrante ilegalidade, a concessão da ordem, de ofício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso adequado. 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.

A questão jurídica limita-se a verificar a legalidade da prisão preventiva do paciente pela prática, em tese, do crime de roubo majorado.

Ab initio, a **tese de negativa de autoria não pode ser conhecida/enfrentada** na estreita via do *habeas corpus*, e do recurso ordinário a ele inerente, tendo em vista que esta apreciação demanda ampla dilação probatória, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade e a extensão da presente ação mandamental (de rito célere e cognição sumária).

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que 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, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como 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 indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu

aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.

Asseguração da aplicação da lei penal: *significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na espécie, o Juiz singular decretou/manteve a prisão preventiva do paciente com base na gravidade concreta do delito - roubo cometido mediante concurso de agentes e emprego de arma de fogo (e-STJ fls. 21/23).

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a prisão preventiva do paciente com espeque na seguinte fundamentação (e-STJ fls. 129 e ss.):

No caso dos autos, depreende-se dos documentos juntados que o paciente, em tese, em concurso com dois indivíduos não identificados, teria se dirigido até o posto de combustível “Posto Hexa”, em Paraguaçu/MG, onde, com emprego de arma, subtraíram um aparelho celular e a quantia de R\$401,00.

Inicialmente, quanto às alegações referentes à autoria do delito, necessário ressaltar que discussões profundas acerca dos fatos caracterizam teses relativas ao mérito da ação penal, cuja apreciação exige revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de habeas corpus.

Já no que se refere à segregação cautelar, a despeito das alegações do impetrante, entendo que a decisão que a decretou (doc.

05) apresentou fundamentos concretos e suficientes para justificá-la, nos ditames dos artigos 312 e 313 do CPP.

Confira-se, por oportuno, trecho da decisão mencionada:

“Consta que após autorização de medida de interceptação telefônica, foi possível chegar à autoria parcial dos delitos, pois foi localizado em poder da representada o telefone subtraído, sendo que esta mantém estreito relacionamento com o representado.

Ademais, há informações de que o representado possui familiares no Estado do Maranhão onde poderá facilmente ficar foragido, dificultando o trabalho investigativo e furtando-se de uma futura condenação.

(...) As provas colhidas até o presente momento evidenciam a materialidade do crime narrado e fortes indícios de que os indiciados são autores das ações criminosas.

O modus operandi utilizado pelo agente demonstra grande periculosidade, haja vista que o roubo foi praticado mediante ameaça com arma de fogo, merecendo, portanto, maior rigor em seu tratamento.

Entendo assim, que é cabível a prisão preventiva no roubo, pois é delito grave e Inafiançável, que, habitualmente, vem causando intranquilidade e desassossego ao cidadão normal e ordeiro, cujo patrimônio particular lhe é arrebatado com o emprego de ameaça e violência. Ademais, o agente que se presta a crime dessa natureza, demonstra insensibilidade, audácia e desprezo ao ser humano.

Com efeito, tenho por necessário o encarceramento cautelar dos indicados, como garantia da ordem publica para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.” - doc. 05.

Diante do exposto, entendo que o presente caso demonstra a existência de uma periculosidade concreta, levando-se em conta as circunstâncias do delito, que envolveu concurso de agentes e foi cometido mediante grave ameaça contra a pessoa exercida, em tese, com emprego de arma de fogo. Tais elementos evidenciam a necessidade da segregação cautelar do paciente à medida que conferem gravidade em concreto ao delito praticado, como bem fundamentado na decisão que decretou a prisão preventiva.

Ressalto, a propósito, que a gravidade concreta da conduta, indicada pelo modus operandi delitivo, justifica a imposição da

custódia cautelar para a garantia da ordem pública, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente no que tange ao modus operandi dos agentes, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública. (RHC 85.955/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, T6, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017) Ademais, nos termos do parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, o paciente é reincidente e no momento dos fatos, inclusive, se encontra em cumprimento de pena pelo delito de tráfico de drogas em regime aberto, conforme se depreende do processo de execução penal do réu, acessado pelo Sistema Eletrônico de Execução Unificado sob a numeração única 0003550-59.2016.8.13.0016.

E, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a recalcitrância delitiva indica a periculosidade concreta do paciente e justifica a imposição da prisão preventiva no sentido de acautelar a ordem pública fragilizada pelo fato criminoso (RHC 79.695/MG, Rel.

Ministro Jorge Mussi, T5, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017).

Há, assim, motivos concretos que ensejam a manutenção da custódia imposta, ao menos por ora, haja vista a necessidade de se resguardar a ordem pública, não havendo que se falar, ainda, em fixação de medidas cautelares diversas da prisão, tendo em vista a gravidade concreta dos fatos e a suposta reiteração delitiva do acusado.

Vale salientar, ainda, que a segregação mantida não infringe o princípio constitucional da presunção de inocência, por ter caráter meramente cautelar, e se justifica pela presença dos requisitos contidos no art. 312 do CPP.

Nesse contexto, afere-se que as decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva do paciente estão fundamentadas na necessidade de garantia da ordem pública, destacando-se o (i) *modus operandi* do delito (o paciente e outros teriam praticado o crime de roubo contra um Posto de Combustível, subtraindo um aparelho celular e R\$ 401,00, em espécie, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo); e (ii) os dados de sua vida

pregressa (reincidência: estava em cumprimento de pena por tráfico de drogas quando voltou, em tese, a delinquir). Há, portanto, adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes) (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

O decreto prisional encontra-se [portanto] devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade dos pacientes acarretaria risco à ordem pública, notadamente por se tratar, em tese, de delito de roubo majorado, tendo em vista o 'modus operandi' do delito praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, o que evidencia a periculosidade social dos agentes, circunstâncias aptas a justificar a imposição da segregação cautelar, a fim de assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal (Precedentes) (HC n. 323.088/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1º/10/2015, DJe 9/10/2015).

Para a prisão cautelar é necessário haver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, além de algum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o que, no particular, se encontram presentes. É certo, lado outro, que todas as teses da defesa serão melhor analisadas no julgamento do mérito da ação penal originária, e tais premissas poderão ser desconstituídas. Não se está, neste momento processual, sedimentando qualquer conclusão: há, apenas, indícios da autoria.

Registre-se, ainda, que eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstarão a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

É prematuro, de igual modo, aferir eventual violação do princípio

da homogeneidade/proporcionalidade, tendo em vista a impossibilidade de dedução do regime prisional que seria imposto ao paciente, em caso de eventual condenação. Essa análise somente deverá ser feita após a instrução completa do processo e ampla dilação probatória, respeitando-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Também não se pode falar em extensão da prisão domiciliar concedida à corré Tassiana, em virtude da sua condição de mãe de criança menor de 12 anos. Não está comprovada a similitude fático-processual.

A prisão preventiva do paciente mostra-se, portanto, indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública, com adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO) E RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 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 (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que 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. Caso em que 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, evidenciados especialmente pelo **modus operandi**

empregado na prática do delito (roubo cometido em concurso de agentes, mediante emprego de arma de fogo e com exacerbada violência e agressividade relatada pela vítima) justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

3. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

4. 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.

5. Recurso ordinário improvido.

(RHC 85.764/SP, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 1º/9/2017, grifo nosso).

[...] 1. Não é ilegal o encarceramento provisório imposto e, depois, mantido na sentença (porque persistentes seus fundamentos) para o resguardo da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do réu, que é reincidente específico (roubo) e praticou o delito enquanto cumpria pena em regime aberto, o que indica, na dicção do juízo de primeiro grau, "personalidade voltada à prática de ilícitos penais".

2. Ordem denegada.

(HC 417.100/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017, grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO IMINENTE DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - 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.

*II - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade dos ora recorrentes acarretaria risco à ordem pública notadamente considerando que **não "bastasse o crime ter sido cometido mediante grave ameaça, os autuados são reincidentes específicos e estavam cumprindo pena"**, circunstância que indica um maior desvalor das condutas perpetradas, revelando a indispensabilidade da imposição da medida extrema em razão da necessidade de acautelamento da ordem pública, ante o fundado receio de reiteração delitiva.*

III - Condições pessoais favoráveis não têm o condão de garantir a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar, como na hipótese.

Recurso ordinário não provido.

(RHC 89.895/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

Por fim, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Por se conformar com a jurisprudência dominante acerca do tema, o entendimento esposado na presente decisão atrai a incidência do art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ, *in verbis*:

Art. 34 - São atribuições do relator:

XX - decidir o habeas corpus quando for inadmissível, prejudicado ou quando a decisão impugnada se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência

Superior Tribunal de Justiça

dominante acerca do tema ou as confrontar;

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator