

**HABEAS CORPUS Nº 539.605 - SP (2019/0308506-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : MARCIO HENRIQUE LEHMANN  
**ADVOGADO** : MARCIO HENRIQUE LEHMANN - SP362982  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : FLAVIO LACERDA MOURA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **FLAVIO LACERDA MOURA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi preso, preventivamente, vindo a ser denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 3º, II, c/c o art. 12, II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada, conforme a seguinte ementa:

*"HABEAS CORPUS - TENTATIVA DE LATROCÍNIO - O decreto de prisão preventiva está devidamente fundamentado quando revela a imprescindibilidade da custódia cautelar. ORDEM DENEGADA"* (e-STJ, fl. 22).

Neste *mandamus*, a defesa sustenta, em suma, que ocorre constrangimento ilegal na espécie, pois a vítima do crime apurado nesses autos não reconheceu o paciente como autor do delito quando esteve frente a ele em Juízo, em oportunidade anterior, aduzindo que não há qualquer elemento de ordem subjetiva que justifique a real necessidade da prisão provisória, afirmando que o paciente é primário, portador de bons antecedentes, possui residência fixa e trabalha na linha de montagem da Mercedes Benz.

Assevera, ainda, a ausência de contemporaneidade dos fatos, uma vez que o crime ocorreu em 2015 e só recentemente foi decretada a prisão preventiva, o que afasta o fundamento de garantia da ordem pública.

Requer, assim, a revogação da constrição cautelar.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 66-67).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 73-89), o Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 93-100).

**É o relatório.**

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo ao exame da impetração, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem de ofício.

Quanto à alegação de que a vítima não teria reconhecido o paciente como autor do fato criminoso, convém registrar que, consoante precedentes desta Corte, "o *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação 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" (RHC 87.004/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 3/10/2017, DJe 11/10/2017).

No que tange à alegação de ausência de contemporaneidade entre a prática criminosa e o decreto prisional, verifica-se que a questão não foi analisada pelo Tribunal de origem, no julgamento do *writ* originário.

Dessa forma, a apreciação direta das referidas teses por esta Corte Superior fica obstada, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Ilustrativamente, esse é o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 34, INCISO XX, DO REGIMENTO INTERNO DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. [...] SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. MANDADO DE PRISÃO AINDA NÃO CUMPRIDO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA E NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NO ARESTO IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

**5. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, das teses que não foram analisadas pelo Tribunal de origem no aresto combatido.**

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 432.177/PE, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 13/12/2018, DJe 4/2/2019, grifou-se).

"*HABEAS CORPUS*. [...] PRISÃO DOMICILIAR. PLEITO NÃO SUBMETIDO À INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

**1. Não debatida a matéria na instância ordinária, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça inaugurar o enfrentamento da tese, sob pena de indevida supressão de instância.**

[...].(HC 400.229/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018, grifou-se).

Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a

prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim fundamentou o Juízo processante, ao decretar a prisão preventiva:

"Fls. 70,71: Requer o Ministério Público pela decretação da prisão preventiva do indiciado FLÁVIO LACERDA MOURA.

É certo que está sendo denunciado pela prática do crime previsto no art. 157. § 3º, inciso II, combinado com art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, cujo crime é considerado de extrema gravidade, tanto que tem natureza hedionda, o qual, certamente, atenta contra a ordem pública e é responsável pela grande insegurança que assola nossa sociedade.

A liberdade do indiciado representa perigo à sociedade, e nisto consiste, exatamente, a ameaça à ordem pública. Trata-se do *periculum libertatis*, que enseja a sua custódia cautelar.

Os elementos probatórios constantes dos autos fornecem prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, a consubstanciar o *fumus comissi delicti* para a presente ação penal, requisito também essencial à custódia cautelar.

Verifica-se, ainda, que nenhuma das medidas alternativas previstas no art. 319, do C.P.P., se mostram suficientes. Inviável o arbitramento de fiança, pelos motivos autorizadores da prisão preventiva.

Observo que o réu foi reconhecido pela vítima, a qual o teria reconhecido por 'redes sociais', após ele ter sido preso em flagrante por outro fato, vindo a procurar a polícia para relatar o que descobrira (vide fls. 19). A vítima teria, então, apontado o réu como sendo o autor do delito, reconhecendo, ainda, a arma que foi apreendida na ocasião da prisão do réu como sendo a mesma utilizada no dia do crime, com a qual foi efetuado disparo contra si (vide fls. 24).

Há, dessa forma, indícios suficientes de autoria.

**E, apesar do tempo decorrido desde o ilícito, aquele que pratica tal tipo de delito certamente é perigoso ao convívio social. Ademais, a vítima poderá vir a sofrer constrangimentos, caso permaneça em liberdade.**

Assim, presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, especialmente para a garantia da ordem pública e para a futura aplicação da lei penal, decreto a prisão preventiva do indiciado FLÁVIO LACERDA MOURA, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Expeça-se o competente mandado de prisão, Considerando o que consta dos autos, a notícia que o réu veio a ser reconhecido após ter sido detido por outro crime, ocasião em que foi apreendida uma arma de fogo que foi reconhecida pela vítima Hudson como sendo a utilizada no momento do crime, determino sejam juntadas cópias do boletim de ocorrência, do auto de exibição e apreensão de arma de fogo, documentos que se acham nos autos nº 573-86/2017. da 2ª Vara Criminal local" (e-STJ, fls. 30-32, grifou-se).

O Tribunal de origem ratificou a decisão nos termos a seguir transcritos, no pertinente:

"A impetração sustenta que a decretação da prisão em flagrante em preventiva foi indevida, pois estariam ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Porém, após analisar os argumentos invocados pelo impetrante, não se verifica o alegado constrangimento ilegal relatado no *writ*.

**No dia 29 de outubro de 2015, Hudson Vargas Simas foi vítima de roubo, praticado por um indivíduo desconhecido, que utilizava uma motocicleta Honda/XRE, de cor verde, tendo reagido e tentado tirar a arma de tal indivíduo, o qual efetuou dois disparos em sua direção, não o atingindo (fls. 67/69 autos principais).**

**Em 23 de março de 2017, o paciente e outros comparsas foram presos em flagrante pela prática de crimes de roubo e associação criminosa (RDO nº 2198/2017), fato que foi veiculado nas redes sociais (fls. 19 autos principais). Hudson Vargas Simas viu as fotografias dos agentes publicadas na internet e reconheceu um deles, o ora paciente, como o autor do crime que o vitimou, razão pela qual se dirigiu à Delegacia de Polícia, onde reconheceu, também, o revólver utilizado na subtração, eis que o artefato estava sem a coronha (fls. 22/23 e 24/25 autos principais).**

Em razão disto, foi instaurado inquérito policial por meio de Portaria em 29 de março de 2017 (fls. 03/05 autos principais).

No Relatório Final, em julho do corrente ano, a Autoridade Policial representou pela prisão preventiva do paciente (fls. 67/69 autos principais).

Em agosto de 2019, foi oferecida denúncia contra o paciente, dando-o como incurso no artigo 157, § 3º, inciso II, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, requerendo o i. Representante do Ministério Público a decretação de sua prisão preventiva (fls. 01/02 e 70/71 autos principais).

**A denúncia foi recebida em agosto do corrente ano e na mesma oportunidade, a autoridade coatora decretou a prisão preventiva do paciente, ressaltando-se indícios de autoria, a hediondez do delito e a necessidade de segregação do paciente que uma vez que sua liberdade revela ameaça à ordem pública e à vítima.**

A propósito, saliente-se que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

'A periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, hasta, por si só, para embasar a custódia cautelar, no resguardo da ordem pública e mesmo por conveniência da instrução criminal' (JSTJ 8/154)'.  
Para a decretação da medida bastaria tal aspecto.

Além disso, não se discute que a prisão antes da sentença definitiva somente deve ocorrer em situações excepcionais, em que as circunstâncias do caso concreto indiquem que a medida seja necessária e, no caso dos autos, o MM. Juiz de Direito indicou, em

decisão fundamentada, que a custódia cautelar se justificava.

Sobre a possibilidade de a gravidade concreta do crime praticado constituir fundamentação idônea para segregar cautelarmente o acusado, assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

[...] É de se ver, ainda, que eventual primariedade e outras condições pessoais favoráveis não seriam suficientes para impor a concessão da liberdade, pois é cediço que 'Eventuais condições favoráveis do agente não são garantidoras de direito subjetivo à liberdade provisória, se outros elementos recomendam a custódia cautelar' (STJ - HC 30.181-PE - Rei. I. Min. GILSON DIPP - j. 06/11/03-DJU 09/12/03).

Importante destacar ainda que as medidas cautelares não se mostram proporcionais à conduta em tese praticada, pois são brandas em relação ao ímpeto criminoso demonstrado pelo paciente.

Diante do exposto, nos limites da discussão autorizada no *habeas corpus*, ausente constrangimento ilegal passível de justificar a concessão do *writ*, DENEGA-SE A ORDEM" (e-STJ, fls. 21-27, grifou-se).

No caso, a custódia preventiva está adequadamente motivada em elementos concretos extraídos dos autos, que indicam a necessidade de se resguardar a ordem pública, pois a periculosidade social do paciente está evidenciada no *modus operandi* do ato criminoso.

Segundo delineado pelas instâncias ordinárias, o paciente efetuou dois disparos de arma de fogo na vítima, em via pública, no intuito de subtrair o celular do ofendido, não o atingindo por motivos alheios à sua vontade. Ademais, o paciente veio a ser preso, em flagrante, posteriormente à prática do presente crime tentado, por roubo e associação criminosa, o que denota a possibilidade de sua reiteração delitiva.

Nesse sentido, os seguintes julgados que respaldam esse entendimento:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO [...] PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. *MODUS OPERANDI*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. [...] RECURSO NÃO PROVIDO.

[...] 3. No caso dos autos, a prisão preventiva foi devidamente fundamentada na necessidade de se resguardar a ordem pública, em face da periculosidade do recorrente, pois inserido na senda criminosa, evidência que se denota pelos registros em seu histórico criminal, estando foragido do sistema prisional, de modo que a medida se destina a evitar a reiteração delitiva.

4. "Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (RHC 107.238/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/3/2019).

5. A medida constritiva é reforçada diante da gravidade concreta da conduta, porquanto, em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, abordou homem que estava defronte à sua residência. Ao anunciar o assalto, a vítima entrou em estado de choque, sendo dela subtraído um celular, ao tempo que atingiram-na com disparo de arma de fogo, levando-a ao óbito.

6. **Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, a periculosidade do agente, evidenciada no *modus operandi* do delito, é fundamento idôneo para justificar a prisão preventiva, tendo como escopo o resguardo da ordem pública, como ocorreu na espécie. [...]**

13. Recurso não provido".

(RHC 102.093/PB, de minha Relatoria, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019, grifou-se).

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. RECURSO DESPROVIDO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

2. Inviável que se proceda ao revolvimento fático-probatório na via eleita, no intuito de se demonstrar a inexistência de indícios de autoria da prática delitiva, haja vista os estreitos limites de cognição próprios do habeas corpus, assim como do respectivo recurso ordinário.

3. **No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs delineou o *modus operandi* empregado pelo recorrente, consistente na prática, em tese, de crime de latrocínio, mediante planejamento, dissimulação e premeditação, além do emprego de desmedida violência** (após dissimular a utilização dos serviços de um taxista, este fora executado com um disparo na cabeça).

4. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 70.797/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016, grifou-se).

Consigne-se, por fim, que o fato de o acusado possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RHC n. 81.823/PE, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 9/6/2017; HC n. 352.480/MT, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 7/6/2017; RHC n. 83.352/MS, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 30/5/2017).

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

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 21 de novembro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator