

HABEAS CORPUS Nº 539.637 - SP (2019/0309032-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **HELIO DA SILVA SANCHES**
ADVOGADO : **HÉLIO DA SILVA SANCHES - SP224750**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **PEDRO FELIPE PIOVESAN BATISTA (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PEDRO FELIPE PIOVESAN BATISTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem no *Writ* n.º 2199519-58.2019.8.26.0000 para manter a custódia cautelar do paciente nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II e V, e § 2º-A, do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento da ausência de fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da prisão preventiva do paciente, porquanto embasada apenas na gravidade abstrata do suposto delito cometido.

Argumenta que não ficou demonstrado, com base em elementos concretos, de que forma, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal, além de reputar ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Realça as condições pessoais favoráveis do paciente, que seria primário, de bons antecedentes e com ocupação lícita, predicados que lhe garantiriam o direito de responder à ação penal em liberdade.

Aduz que seriam frágeis as provas constantes dos autos referentes aos indícios de autoria do crime denunciado.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

É o relatório.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, essas foram devidamente prestadas (e-STJ fls. 163/165 e 168/178).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso seja conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls.181-184).

É o relatório.

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 pelo 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 art. 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 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos colacionados infere-se que o paciente teve prisão preventiva decretada em seu desfavor, nos autos da ação penal em que foi denunciado pelo crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II e V, e § 2º-A, do Código Penal, porque, no dia 4/7/2019, associado a outros três corréus, subtraiu, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e, mantendo as vítimas em seu poder com a liberdade restringida, três aparelhos de telefonia celular, relógios, joias e bijuterias, além de uma carteira contendo documentos pessoais, dinheiro e dólares, em prejuízo das vítimas (e-STJ fl.79).

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Segundo apurado, os três denunciados se encontraram e resolveram praticar roubos na cidade, sem um alvo pré-definido, tendo sido combinado entre eles que TONY seria o responsável pela venda dos objetos subtraídos, entregando parte do valor auferido aos demais.

Então, dando início à empreitada criminoso, na data dos acontecimentos, EZEQUIEL assumiu a direção do GM/Captiva, placas EVQ-0802, e pegou os demais comparsas em suas residências, primeiro TONY e depois PEDRO, rumando em direção ao Bairro Santa Terezinha, na busca de uma casa para roubar.

Foi TONY quem escolheu a residência situada na Rua Antônio de Oliveira, nº 389, então, EZEQUIEL estacionou o carro a alguns quarteirões da casa alvo e lá permaneceu, pronto para dar fuga aos seus comparsas, enquanto PEDRO e TONY desceram do automóvel e se dirigiram ao local dos fatos.

Lá chegando, TONY apertou a campainha da residência e, quando a vítima Elza abriu a porta, foi abordada por PEDRO, que portava uma arma de fogo, tipo pistola, e anunciou o assalto.

Ato contínuo, PEDRO e TONY ingressaram no interior do imóvel e, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, renderam as vítimas Janice e Matheus.

Na sequência, enquanto PEDRO permaneceu ao lado das vítimas Elza e Mateus portando a arma de fogo e

mantendo-as em seu poder com a liberdade restringida, TONY passou a vasculhar a casa à procura dos objetos de valor existentes na moradia, fazendo a vítima Janice acompanhá-lo durante todo o tempo, a qual também permaneceu sob o poder do denunciado com sua liberdade restringida.

Após escolherem os bens a serem subtraídos, TONY e PEDRO colocaram as vítimas dentro de um quarto, ameaçando matá-las se elas de lá saíssem, e empreenderam fuga na posse do produto do crime, encontrando com EZEQUIEL, que os aguardava no GM/Captiva, com o qual se evadiram do local dos fatos. (e-STJ fl.79/80)

No dia **26/08/2019**, o Togado primevo, por ocasião do recebimento da denúncia, decretou a preventiva do paciente, por entender a medida necessária, principalmente, para o fim de acautelar a ordem pública, por conveniência da instrução processual e garantia da aplicação da lei penal, vulnerada diante da gravidade da conduta e da periculosidade do agente, destacando que, *verbis*:

“[...] Os relatórios de investigação fornecem indícios da veracidade dos fatos narrados, sendo que os crimes imputado aos denunciado revestem-se de extrema gravidade, justificando assim o deferimento do pedido como garantia da ordem pública e, em especial, por conveniência da instrução processual. Destarte, como a representação veio instruída com indícios suficientes de autoria e materialidade, de rigor o acolhimento da representação. Há prova da materialidade, conforme se vê nos autos; crime apenado com reclusão; as circunstâncias da investigação demonstraram que teriam atuado de forma a violenta na empreitada criminosa contra as vítimas, justificando assim o deferimento do pedido como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução processual, além da garantia da aplicação da lei penal. Com efeito, evita-se a recidiva ou o envolvimento em novos fatos deletérios por parte dos denunciados que aparentemente estão inseridos em ambiente pernicioso e agiram de forma violenta, pela própria conformação dos fatos. Outrossim, é imperativo da escorreita instrução criminal, para que se garanta a realização dos reconhecimentos, sob o crivo do contraditório, bem como para que se possam ouvir os cidadãos que presenciaram e tiveram conhecimento do

quadro fático, sem qualquer alteração de ânimo. Ademais, os agentes não demonstram vínculos concretos com o distrito da culpa, dada, inclusive, a impossibilidade de aplicação de medidas mais brandas, pela incompatibilidade com a gravidade concreta dos fatos e a inexistência de aparato fiscalizatório suficiente a tais finalidades. [...]"

(e-STJ fls. 85/86)

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem para manter a prisão preventiva do paciente, sobretudo como forma de garantir a ordem pública, "*considerando as circunstâncias do crime e a gravidade concreta das condutas perpetradas pelo paciente*" (e-STJ fl. 14).

Ressaltou a Corte estadual, na ocasião, que "*os argumentos atinentes à culpabilidade configuram matérias de mérito e o remédio heroico não é o instrumento adequado ao aprofundamento da análise das provas, o que caberá ao MM. Juízo a quo e terão o momento oportuno para serem apreciadas*" (e-STJ fl. 14).

Destacou que "*o paciente, por ocasião da alegada prática do crime, revelou alto grau de periculosidade, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo majorado (roubo à residência, em concurso de pessoas, com uso de arma de fogo e restrição à liberdade das vítimas)*" (e-STJ fl. 14).

Sopesou, por derradeiro, que "*não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, porquanto insuficientes para a manutenção da ordem pública, considerando as circunstâncias do delito, extremamente grave e que causa desassossego na sociedade, além de gerar permanente sensação de insegurança*" (e-STJ fl. 14/15).

Delineado o contexto fático-probatório, inicialmente, no que tange à aventada falta de fundamentos da preventiva, forçoso reconhecer que a medida extrema se encontra devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, mostrando-se necessária, notadamente, para o fim de preservar a ordem pública, vulnerada diante da periculosidade social do agente, bem demonstrada pelas graves circunstâncias em que ocorrido o fato criminoso.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada "*para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...]* A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "*quando se tutelará, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa*", deduzidos, a princípio, da natureza e da gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Na hipótese, merece destaque a forma como se deram as ações, adrede perpetradas – em residência familiar, em concurso de agentes, mediante violência, com uso

de arma de fogo e restrição à liberdade das vítimas.

Há, assim, perigo concreto na ação delituosa a justificar a manutenção da preventiva e a demonstrar a periculosidade do agente.

Em alguns tipos de delito, como o roubo – crime patrimonial que somente se comete com o emprego de violência ou grave ameaça à 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 probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta, mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constitutiva 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, circunstância efetivamente verificada *in casu* e bem destacada pelas instâncias de origem.

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).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte 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.

2. 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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e para conveniência da instrução criminais, pois, além de o paciente não residir no distrito da culpa, verifica-se a acentuada gravidade concreta da conduta delituosa, pois o crime de roubo teria sido praticado mediante o uso de arma de fogo e em concurso de agentes. Tais circunstâncias justificam a prisão preventiva do paciente, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a segregação provisória é decretada em razão do modus operandi com que o crime fora praticado.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 476.214/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, Dje 13/02/2019)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI DELITIVO. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO PACIENTE. SEM RELEVÂNCIA PARA AFASTAR A PRISÃO PREVENTIVA QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS DA PRISÃO CAUTELAR. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. A prisão preventiva está adequadamente fundamentada na espécie, tendo em vista que as circunstâncias concretas do delito evidenciam a necessidade da constrição cautelar para a garantia da ordem pública, pela periculosidade do Recorrente, considerando-se, sobretudo, o modus operandi dos delitos. Precedentes.

2. No caso, o roubo foi praticado em concurso de pessoas, com emprego de arma de fogo e possível participação de menores de idade, a evidenciar a necessidade da constrição cautelar, para garantia da ordem pública, pela acentuada periculosidade do Recorrente, bem como pela conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

3. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.

4. 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.

5. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 97.897/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, Dje 19/12/2018)

Registre-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não têm o condão de desconstituir a prisão preventiva quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, tal qual ocorre nesta demanda.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CUSTÓDIA PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DO ESTADO FLAGRANCIAL. IRREGULARIDADE SUPERADA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

6. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(RHC 98.538/CE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, Dje 04/02/2019)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARGUMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

3. A existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia

Superior Tribunal de Justiça

antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

[...]

5. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 101.548/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, Dje 19/12/2018)

Outrossim, concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, fica clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal **dada a periculosidade social do agente**, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para o acautelamento da ordem pública, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "*Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública*" (RHC 100.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018).

Ressalta-se, por fim, não ser possível proceder 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*.

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente inadmissível, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ciência do Ministério Público Federal, arquivem-se os autos.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator