

**HABEAS CORPUS Nº 535.855 - RS (2019/0289252-0)**

**RELATOR** : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL  
**ADVOGADOS** : ALINE CORRÊA LOVATTO - RS043217  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL  
**PACIENTE** : VALMIR CRUZ DA PAIXAO MARQUES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de VALMIR CRUZ DA PAIXAO MARQUES, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Depreende-se dos autos que o eg. Tribunal de origem, acolhendo as razões do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual, contra r. decisão de primeira instância que concedeu a liberdade provisória, deu provimento ao recurso para decretar a segregação cautelar do ora paciente pela prática, em tese, do delito de roubo (art. 157, **caput**, CP).

O eg. Tribunal de origem deu provimento ao recurso do Ministério Público em v. acórdão assim ementado:

*"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO.*

*A garantia da ordem pública pode servir de fundamento para a constrição cautelar desde que consubstanciada na gravidade concreta, na natureza e nos meios de execução do crime, bem como na amplitude dos resultados danosos produzidos à vítima.*

*Periculosidade evidenciada pela elevada gravidade do modus operandi empregado, causando abalo à estabilidade social.*

*A existência de predicados favoráveis por parte do*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*paciente não se presta, por si só, para desconstituir a custódia preventiva, diante da presença dos requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizaram a sua decretação.*

*Análise conjunta dos elementos colacionados que demonstra o fumus comissi delicti e o periculum libertatis, bem como a necessidade e a adequação da prisão preventiva do recorrido, de acordo com o que proclamam os incisos I e II do artigo 282 do Código de Processo Penal. " (fls. 118).*

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.

A liminar foi indeferida às fls. 132-133.

As informações foram prestadas às fls. 136-143.

O Ministério Público Federal, às fls. 148-152, manifestou-se pelo não conhecimento do presente **writ**, em parecer assim ementado:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO.**

*- 1ª Preliminar: não conhecimento de habeas corpus originário, substitutivo de recurso ordinário/especial.*

*- 2ª Preliminar: conhecimento de ofício; ausência de competência. Precedentes: STJ (HC nº 245.731/MS; HC nº 248.757/SP).*

*- 3ª Preliminar: não conhecimento das questões suscitadas ou, mesmo de ofício, da ordem, sob pena de contrariar o art. 105, inciso III, "a", "b" e "c" da CF.*

*- Parecer pelo não conhecimento da ordem. " (fl. 148)*

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 a impetrante, em síntese, a revogação da prisão preventiva consubstanciada 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**, o v. acórdão impugnado está fundamentado nos seguintes termos, **in verbis**:

*"Inicialmente, destaco que os elementos indiciários colacionados revelam que, no dia 09-12-2018, por volta das 21h, **Valmir abordou a vítima no passeio público e a ameaçou com um simulacro de arma de fogo, subtraindo o seu aparelho celular e empreendendo fuga. Ato contínuo, a autoridade policial foi acionada, tendo localizado o recorrido e o prendido em flagrante na posse da réplica, ocasião em que o ofendido reconheceu aquele sem qualquer dúvida.***

*Nesse sentido foram os documentos da fase policial, ora acostados aos autos, inclusive com o reconhecimento do recorrido pela vítima, pelo que evidenciado o fumus comissi delicti autorizador da custódia.*

*Oportuno reafirmar a validade dos apontados substratos reunidos e cujas cópias foram trazidas aos autos, visto amoldarem-se, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, à exigência de prova da existência material do fato e de indício suficiente de autoria a fim*

*de que o magistrado forme juízo de probabilidade acerca da responsabilidade penal do suspeito da prática de crime.*

*Dispensáveis elementos produzidos à luz contraditório e da ampla defesa, estes destinados à busca da verdade e à exauriente cognição do ocorrido, significando, o fumus comissi delicti, mero juízo de imputação – a razoável previsão de que, com base nos dados até então disponíveis, o imputado possa vir a ser condenado pela prática de fato típico, antijurídico e culpável.*

*[...]*

*Daí que, em concreto, havendo substrato favorável acerca da prática delitiva pelo recorrido, para tanto bastando os elementos levados em consideração supra.*

*Já o periculum libertatis, traduzido no risco à ordem pública, decorre da gravidade concreta da conduta supostamente executada mediante o emprego de grave ameaça, o que potencializa o poder de ofensa ao bem jurídico tutelado e sinaliza, portanto, periculosidade.*

***Embora seja o réu primário e o Juízo singular tenha salientado a existência de condições pessoais favoráveis ao recorrido, a extrema gravidade do fato deixa evidente sua real periculosidade e aponta a necessidade de que o Estado intervenha como forma de precaver a ordem pública e a estabilidade social – medida que não representa antecipação de pena ou ofensa à constitucional presunção de não-culpabilidade, como reiteradamente proclama esta Oitava Câmara .***

*Tocante à garantia da ordem pública como fundamento à constrição cautelar, perfeitamente aceitável a sua utilização desde que consubstanciada na gravidade do delito, na natureza e nos meios de execução do crime, bem como na amplitude dos resultados danosos produzidos à vítima.*

*Segundo preconizam Eugênio Pacelli e Douglas Fischer. Negar o risco de reiteração criminosa, ou, e mais, negar a possibilidade de certos prognósticos quanto a essas conclusões é o mesmo que retroceder, sempre e permanentemente, a uma ideia originária e fundamentadora da dignidade humana, sem os condicionamentos da civilização moderna.*

*Portanto, em virtude da periculosidade concreta do agente, a segregatória afigura-se necessária para precaver a estabilidade social e evitar a reiteração delitiva, outra não sendo a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que eventuais condições pessoais favoráveis em nada alterariam o até aqui exposto." (fls. 120-122, grifei).*

A análise da decisão transcrita, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a **simples invocação da gravidade genérica do delito, ou ainda,**

**menção ao fato de ter o agente empregado simulacro de arma de fogo, só por si, não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, sobretudo em vista da primariedade e condições favoráveis do ora paciente.**

Acerca da **questão**, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

*"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPosição. A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embará-la" (HC 114.661/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 1º/8/2014).*

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta **Corte Superior de Justiça**:

*"HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MEDIDA DESPROPORCIONAL. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.*

*2. Ao decretar a prisão preventiva do recorrente, o Juízo singular afirmou que o indiciado foi surpreendido com arma de fogo de uso permitido sem a devida autorização e "confessou que estava com a arma para praticar roubos". Ainda, ficou consignado que ele estava em uma motocicleta acompanhado de adolescente, que portava um simulacro de arma.*

*3. A despeito da gravidade e da reprovabilidade*

*social do comportamento do paciente - a revelarem a necessidade de algum acautelamento da ordem pública -, tais razões não se mostram bastantes, em juízo de proporcionalidade, para a manutenção da constrição, mormente em vista da primariedade do indiciado.*

4. O decreto prisional, conquanto revele que o insurgente portava uma arma com a intenção de cometer delitos de roubo, e ainda que estivesse na companhia de adolescente com igual propósito, não menciona efetiva prática de crime mais grave, o que não afasta a possibilidade de dar ao caso sob exame o respectivo tratamento proporcional e adequado.

5. Ordem concedida para substituir a segregação cautelar pelas medidas cautelares alternativas, nos termos do voto do Ministro Relator, sem prejuízo da fixação de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente houver descumprimento das condições impostas ou surgirem novos fatos que demonstrem a necessidade da cautela extrema.” (HC 531.341/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, DJe 29/10/2019, grifei)

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FUNDAMENTAÇÃO. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

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 de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresentou motivação suficientemente idônea, apta a justificar sua segregação, tendo-se valido de ilações genéricas e da repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal.

3. O uso de simulacro de arma de fogo, ainda que no contexto de um concurso de agentes, para efeito de justificar o cárcere cautelar, atesta menor grau de periculosidade na conduta delituosa, não o contrário. Ou seja, não há se falar em conduta que revela um *modus operandi* grave e que extrapola o convencional. *Precedentes*.

4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. *Precedentes*.

5. Recurso provido para, salvo se por outro motivo estiver preso, substituir a prisão preventiva do recorrente por medidas cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juízo singular.” (RHC 115.993/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe 22/10/2019, grifei)

**“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (SIMULACRO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES), CORRUPÇÃO DE MENORES E RECEPÇÃO. CONDENAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. CORRÉUS LIBERTADOS PELO TRIBUNAL IMPETRADO. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.**

1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. *Precedentes do STF e STJ.*

2. Na espécie, as decisões anteriores mantiveram a prisão cautelar do recorrente com base na gravidade abstrata do delito de roubo e na possibilidade de reiteração criminosa, porém sem declinar qualquer dado concreto ou circunstância reveladora de periculosidade ou indicativa de risco à ordem pública. Ademais, o crime não teve gravidade excepcional (foi praticado com simulacro de arma), os dois outros denunciados foram beneficiados com a liberdade provisória pelo Tribunal estadual e o paciente ostenta condições pessoais favoráveis, reconhecidas no acórdão. *Constrangimento ilegal evidenciado. Precedentes.*

3. Recurso ordinário em habeas corpus a que dá provimento para relaxar a prisão preventiva do recorrente, ressalvada a possibilidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art.

319 do CPP a serem definidas pelo Juízo processante.” (RHC 85.873/RJ, Rel. Ministro **Reynaldo Soares Da Fonseca**, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares Da Fonseca**, DJe 13/10/2017, grifei)

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Todavia, concedo a ordem de ofício** para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de

# *Superior Tribunal de Justiça*

nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

P. e I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo  
(Desembargador Convocado do TJ/PE)

Relator