

HABEAS CORPUS Nº 563.001 - SP (2020/0044003-8)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : MONICA ZENILDA DE ALBUQUERQUE SILVA
ADVOGADO : MÔNICA ZENILDA DE ALBUQUERQUE SILVA -
SP118148
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONIVALDO MORAIS DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de RONIVALDO MORAIS DOS SANTOS, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora recorrente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, c/c art. 29, na forma do artigo 70, **caput**, todos do Código Penal.

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 sem ementa.

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.

Ressalta que decisão judicial deve estar lastreada em fatos concretos, que conduzam a fundadas probabilidades e não em meras presunções sobre possível atitudes do acusado, caso seja colocado em liberdade.

Aduz, ainda, que o paciente tem residência fixa, atividade lícita como motorista de aplicativo como demonstram os documentos anexos.

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. 254-256.

As informações foram prestadas às fls. 260-394.

O Ministério Público Federal, às fls. 398-406, manifestou-se pelo **denegação da ordem**, em parecer assim ementado:

"PENAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – IMPOSSIBILIDADE - FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO IDÔNEA - GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO - NECESSIDADE DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL .

PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 398).

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 fatos são extremamente graves, pois os roubadores, organizados entre si, com tarefas criminosas bem delineadas, mediante violência e grave ameaça, com emprego de arma de fogo, anunciaram o assalto. E, as vítimas, foram amarradas e permaneceram com suas liberdades restringidas por várias horas. Por volta das 05 horas da manhã, os três roubadores se evadiram do local, na posse dos bens subtraídos no interior do estabelecimento da empresa vítima. E, segundo consta nos autos, o acusado RONIVALDO "escoltou" a máquina pá carregadeira até a cidade de Mairiporã - SP, visando a ocultação do respectivo bem. Frise-se, os acusados a foram identificados graças às diligências realizadas pela Doute Autoridade Policial.

O crime em tela traz enorme insegurança à coletividade ordeira da Comarca, não se podendo olvidar, também, que em liberdade os acusdos poderão inviabilizar a aplicação da lei penal, alterando seu endereço, além de colocar em risco a segurança das vítimas e das testemunhas.

Presentes os fortíssimos indícios de autoria e materealidade, levando-se em conta, ainda, que perante a Autoridade Policial o acusado RONIVALDO confessou parcialmene a prática do roubo, relatando, em síntese, o modus operandi do bando criminoso (fls. 22/32 e 63/68), reforçando a necessidade da constrição de todos dos acusados.

[...]

Em relação ao acusado RONIVALDO, no caso concreto, a custódia preventiva também é medida que se impõe, pois, como cediço, é prescindível a representação da Autoridade Policial, ou eventual requisição Ministerial pela decretação da prisão cautelar, observado-se o que dispões o artigo 311 do Código de Processo Penal, e tendo em vista a extrema gravidade dos fatos (a prática criminosa [roubo em concurso de agentes,

mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo], fatos ocorridos no interior da PROGUARU, empresa de economia mista, em que figura como sócio majoritário o Município de Guarulhos), demonstrando-se audácia, frieza e sensação de impunidade dos meliantes, levando-se em conta, ainda, a restrição da liberdade das diversas vítimas, que amarradas, ficaram por várias horas sob as ameaças dos roubadores.

*Diante disso, pelos mesmos motivos e fundamentos acima delineados, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA do corréu RONIVALDO MORAIS DOS SANTOS**, com supedâneo no artigo 311 do Código de Processo Penal" (fls. 366-367, grifei).*

A leitura do excertos acima transcritos 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 pelo concurso de pessoas, com emprego de violência e grave ameaça, com utilização de armas de fogo e contra pluralidade de vítimas que ficaram amarradas por várias horas sob ameaças dos agentes**, tendo o e. magistrado processante consignado: "*demonstrando-se audácia, frieza e sensação de impunidade dos meliantes*", circunstâncias que demonstram a periculosidade concreta e a necessidade da segregação cautelar imposta.

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 convalidada 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 constrictiva 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.

Não se vislumbra, pois, qualquer ilegalidade flagrante no presente caso, apta a ensejar a concessão da ordem, ainda que de ofício.

Superior Tribunal de Justiça

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

P. e I.

Brasília, 21 de março de 2020.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator