

**HABEAS CORPUS Nº 567.399 - SP (2020/0070926-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
TÂNIA CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP201754  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : MARCEL LUIZ ALVES PETIM (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 MARCEL LUIZ ALVES PETIM, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, 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 assim ementado:

*"1-) "Habeas Corpus" impetrado em face de decisão que decretou a prisão preventiva. Roubo majorado e corrupção de menores.*

*2-) A prisão cautelar que constitui medida excepcional ao princípio da presunção do estado de inocência e, por essa razão, deve ser decretada por decisão fundamentada, que demonstre a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como, no mínimo, de um dos pressupostos do art. 312, do Código de Processo Penal.*

*3-) A decisão impugnada apresenta-se suficientemente motivada, pautada nas circunstâncias do caso concreto, as quais revelaram a existência de risco concreto à ordem pública.*

*4-) Medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319) que se revelam inadequadas e insuficientes, in casu.*

5-) *Ordem denegada*" (fl. 66).

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.

Ressalta, que a recomendação n. 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, determina que se realizem **reavaliação das prisões provisórias**, principalmente quando há superlotação do estabelecimento prisional, e quando a prisão esteja relacionada a crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, como no caso dos autos.

Aduz, ainda, que a prisão preventiva do paciente deve ser revogada, em razão da pandemia do COVID-19, tendo em vista o maior risco de contaminação pelo novo coronavírus em local com aglomeração de pessoas.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva e, 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. 74-76.

As informações foram prestadas às fls. 81-106.

O Ministério Público Federal, às fls. 113-114, manifestou-se pela **denegação da ordem**, em parecer assim ementado:

*"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO DE MENOR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECOMENDAÇÃO 62 CNJ. PACIENTE NÃO VULNERÁVEL E COM 27 ANOS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*

*PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM"* (fl. 113).

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 consubstanciada na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar do paciente, bem como em razão da pandemia do COVID-19.

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**:

*"O fato está demonstrado, inclusive, pelo auto de exibição e apreensão. Os testemunhos e o depoimento da vítima são severos indícios de autoria.*

*O crime é sancionado com pena de reclusão superior a quatro*

anos.

*Pelo menos por ora, nenhuma outra medida cautelar é capaz de assegurar a ordem pública.*

*O crime, concretamente considerado, é extremamente grave. Houve emprego de grave ameaça exercida com arma de fogo. O acusado, em co-autoria com um adolescente, abordou o casal vítima quando desembarcava de seu veículo. O réu e o comparsa constrangeram os ofendidos e lhes arrebataram objetos pessoais e o automóvel. No dia seguinte aos fatos, na companhia de três adolescentes, usando o carro da vítima, o acusado participou de uma tentativa de roubo em São Vicente. Em seguida, fugiu do cerco policial. Após perseguição que se prolongou por várias ruas da cidade, onde transeuntes tiveram a integridade colocada em risco, o acusado perdeu o controle do veículo que colidiu contra um obstáculo. O acusado ostenta condenação por crime da mesma espécie. Portanto, está indicado que ele porta intenso desvalor pelos direitos fundamentais que compõem a dignidade humana, a fazer previsível a reincidência.*

*Roubo é daqueles delitos que causam intenso abalo ao tecido social e ao psiquismo das vítimas. Essa marca indelével pode desandar em medo, capaz de contaminar a prova, caso haja notícia de soltura açodada do autor do crime.*

*Logo, somente a prisão é capaz de garantir a instrução criminal e a aplicação da lei penal.*

*As demais medidas cautelares são insuficientes.*

*Por conseguinte, **decreto a preventiva a prisão**" (fls. 93-94, 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 de veículo e outros objetos, **em concurso de pessoas, com grave ameaça e uso de arma de fogo**, tendo o e. magistrado processante consignado que "*No dia seguinte aos fatos, na companhia de três adolescentes, usando o carro da vítima, o acusado participou de uma tentativa de roubo em São Vicente*", circunstâncias aptas a justificar a imposição da medida extrema para a **garantia da ordem pública**.

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 convolada 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 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. 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).**

Ademais, verifica-se que o decreto encontra-se também concretamente fundamentado para a **garantia da ordem pública**, notadamente em razão de o indiciado apresentar registros criminais, tendo o d. juízo processante consignado que *"O acusado ostenta condenação por crime da mesma espécie. Portanto, está indicado que ele porta intenso desvalor pelos direitos fundamentais que compõem a dignidade humana, a fazer previsível a reincidência"*, o que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e justifica a imposição da segregação cautelar ante o **fundado receio de reiteração delitiva**.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

**"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

[...]

5. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados de sua vida pregressa, notadamente por responder a outra ação penal. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

6. Nos termos da orientação desta Corte, inquéritos



*policiais e processos penais em andamento, embora não possam exasperar a pena-base (Súmula 444/STJ), constituem indicativos de risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública.*

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

*8. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 394.477/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 31/5/2017, grifei).*

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE E GUARDA DE INSTRUMENTOS DESTINADOS À PREPARAÇÃO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. RECOMENDADA CELERIDADE NA TRAMITAÇÃO.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.*

*2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração delitiva do acusado (que responde a outros processos criminais pela suposta prática de furto, homicídio e tráfico de drogas). Há, portanto, elementos hábeis a justificar a segregação cautelar.*

*3. Por idênticas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.*

*[...]*

*6. Ordem denegada, com recomendação ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Maracanaú - CE de que imprima celeridade na tramitação da Ação Penal n. 0001308-13.2016.8.06.0117" (HC n. 372.748/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 24/5/2017, grifei).*

No que concerne à alegação de que deve ser revogada a prisão preventiva do paciente, em razão da pandemia do COVID-19, tendo em vista o maior risco de contaminação pelo novo coronavírus em local com aglomeração de pessoas, ressalta-se que tal pedido sequer foi apreciado pelo eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta Corte de proceder a tal análise, sob pena de **indevida supressão de instância**.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

*"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. [...] ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

*1. A alegada falta de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia não foi alvo de deliberação pela autoridade apontada como coatora, o que impede o seu exame diretamente por este Sodalício, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.*

*2. Ainda que assim não fosse, é pacífico neste Sodalício e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que, em regra, a decisão que recebe a denúncia prescinde de fundamentação complexa, justamente em razão da sua natureza interlocutória.*

*[...]*

*5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 354.302/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/6/2016).*

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. INVERSÃO DO RITO PROCESSUAL. ART. 55 DA LEI 11.343/06. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO CONSTANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, EM FRAÇÃO AQUÉM DO MÁXIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*3. No tocante à nulidade concernente à falta de fundamentação da denúncia, a ausência de apreciação da tese pelo Tribunal local impede seu enfrentamento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.*

*[...]*

*7. Habeas corpus não conhecido, ordem, porém, concedida de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena" (HC n. 309.801/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 12/5/2016).*

Deve-se ressaltar, ainda, que, **in casu**, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

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

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

P. e I.

Brasília, 1º de abril de 2020.

Ministro Felix Fischer

Relator