

14/06/2016

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 126.501 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN  
PACTE.(S) : CLAISSON ROCHA ARAÚJO  
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E MEDIANTE FRAUDE, ESCALADA OU DESTREZA. ART. 155, §4º, I E II, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO CALCADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. REGISTROS DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. COMPROVAÇÃO. AVERIGAÇÃO DE ANOTAÇÕES CRIMINAIS PELO JUIZ DA CAUSA. ATUAÇÃO *EX OFFICIO* DENTRO DOS LIMITES JURISDICIONAIS. ART. 156 DO CPP. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*.

1. Não se admite *habeas corpus* substitutivo de recurso extraordinário, sob pena de ofensa ao regramento do sistema recursal previsto na Constituição Federal.

2. A periculosidade do agente pode ser aferida por intermédio de diversos elementos concretos, tal como o registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento que, embora não possam ser fonte desfavorável da constatação de maus antecedentes, podem servir de respaldo da necessidade da imposição de custódia preventiva.

3. Diante do disposto no art. 156 do CPP, não se reveste de ilegalidade a atuação de ofício do Magistrado que, em pesquisa a banco de dados virtuais, verifica a presença de registros criminais em face do paciente.

4. *Writ* não conhecido, com revogação da liminar anteriormente

**HC 126501 / MT**

deferida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer da impetração e revogar a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 14 de junho de 2016.

**Ministro EDSON FACHIN**

Redator para o acórdão

14/06/2016

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 126.501 MATO GROSSO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**REDATOR DO** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**ACÓRDÃO**  
**PACTE.(S)** : **CLAISSON ROCHA ARAÚJO**  
**IMPTE.(S)** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Marcos Paulo Dutra Santos:

O paciente, preso em flagrante no dia 12 de abril de 2014, teve a custódia convertida em preventiva no dia seguinte, em virtude da suposta prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, incisos I e II, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal (tentativa de furto qualificado com rompimento de obstáculo e destreza). O Juízo da 2ª Vara da Comarca de Mirassol D'Oeste/MT, no processo nº 739-85/2014, consignou a necessidade de garantir-se a ordem pública, ante a presença de indícios suficientes de autoria e a prova da existência do delito. Reportou-se à periculosidade do indiciado, demonstrada a partir das circunstâncias da infração e da constatação de processo criminal em curso em outra comarca.

Impetrou-se *habeas corpus*, arguindo-se a nulidade da prisão em flagrante, a ausência dos requisitos autorizadores da preventiva e a desproporcionalidade desta no tocante ao provimento final. A Segunda Câmara Criminal indeferiu a ordem, assentando a observância do disposto nos artigos 301 e

**HC 126501 / MT**

312 do Código de Processo Penal, a revelar a higidez da decisão que implicou a segregação. Destacou não serem os predicados pessoais favoráveis aptos, por si sós, a suplantar os motivos ensejadores da constrição.

No Superior Tribunal de Justiça, a Quinta Turma desproveu o recurso ordinário em *habeas corpus* nº 52.370/MT. Apontou haver elementos concretos a respaldarem a manutenção da preventiva. Aludiu a anterior condenação contra o recorrente pelo crime de roubo, salientando existir fundado receio de reiteração delitiva.

Neste *habeas*, a Defensoria Pública da União retoma a argumentação alusiva à ilegalidade da custódia provisória. Acrescenta que o Juízo, ao realizar pesquisa no sítio do Tribunal de Justiça com o intuito de levantar os antecedentes do paciente, substituiu-se à acusação, maculando a imparcialidade e o sistema acusatório. Diz da ausência de sentença condenatória transitada em julgado por delito anterior, a afastar o risco de reiteração. Sustenta a insubsistência das premissas que alicerçaram a segregação. Discorre sobre a possibilidade de aplicar-se uma ou mais medidas alternativas, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Requeru, no campo precário e efêmero, a expedição de alvará de soltura, a fim de que o paciente fique em liberdade até o julgamento desta impetração, e, sucessivamente, a imposição das medidas cautelares mencionadas. No mérito, busca a confirmação da providência para que aguarde, solto, a preclusão maior do pronunciamento condenatório.

Vossa Excelência deferiu a liminar em 30 de outubro de 2015.

O Ministério Público Federal opina pela inadmissão da impetração, no tocante à alegada ofensa ao princípio acusatório

**HC 126501 / MT**

e à imparcialidade do juiz, porque não articulada nas instâncias inferiores, e, quanto ao afastamento da prisão preventiva, pelo indeferimento da ordem.

Lancei visto no processo em 3 de junho de 2016, liberando-o para exame na Turma a partir de 14 seguinte, isso objetivando a ciência da impetrante.

É o relatório.

14/06/2016

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 126.501 MATO GROSSO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR):

PRISÃO PREVENTIVA – EXCEÇÃO. Consubstanciando a custódia preventiva exceção ao princípio da não culpabilidade, deve-se reservá-la a casos extremos, presente o disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, sem inverter a ordem natural das coisas – apurar-se para, selada a culpa, prender-se.

PRISÃO PREVENTIVA – GRAVIDADE DA IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação, considerado o princípio da não culpabilidade, não é capaz, por si só, de levar à prisão provisória.

PRISÃO PREVENTIVA – AÇÃO PENAL EM CURSO – ANTECEDENTES – DESCABIMENTO. Ante o princípio da não culpabilidade, descabe potencializar, como maus antecedentes, ações penais em curso, antes de alcançada a preclusão maior do título condenatório.

Inicialmente, observo que a circunstância de o ato que se rotula como ilegal ter sido formalizado em recurso ordinário constitucional não inviabiliza o exame da impetração. Em jogo está, na via direta, a liberdade de ir e vir, não sofrendo o *habeas corpus* qualquer peia, muito menos resultante do potencial cabimento de recurso de natureza extraordinária, cuja via de tramitação é das mais estreitas. No mais, lembro que a vedação à supressão de instância existe para resguardar o acusado, não podendo ser evocada contra si.

A circunstância de o Juiz haver realizado pesquisa no sítio do Tribunal de Justiça, a fim de levantar os antecedentes do paciente, não vulnera, por si só, a imparcialidade. A equidistância a ser guardada das

**HC 126501 / MT**

partes, consectário lógico do sistema acusatório, não obriga o magistrado a adotar postura meramente contemplativa, especialmente ante o princípio da busca da verdade material que norteia o processo penal. A iniciativa probatória do juiz, de ofício, encontra respaldo no artigo 156 do Código de Processo Penal, tanto à luz da redação originária como à da atual, dada pela Lei nº 11.690/2008.

Valho-me do que tive a oportunidade de consignar ao acolher, em 30 de outubro de 2015, o pedido de medida acauteladora:

[...]

2. O Juízo considerou a imputação do crime e a existência de processo penal em curso. A ordem jurídica não contempla a prisão automática presente este ou aquele crime. Quanto a processo em tramitação, tem-se o princípio da não culpabilidade.

Acresce que, a esta altura, o paciente, acusado de tentativa de furto, está preso, sem culpa formada, há um ano, seis meses e dezoito dias.

3. Defiro a liminar pleiteada. Expeçam alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias: caso o paciente não se encontre recolhido por motivo diverso do retratado no ato do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Mirassol D'Oeste/MT no Processo nº 739-85/2014, acima examinado. Advirtam-no da necessidade de permanecer na residência cujo endereço indicar ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, comunicando possível transferência e adotando a postura que se aguarda do homem médio, do homem integrado à sociedade.

[...]

Defiro a ordem, tornando definitiva a liminar implementada.  
É como voto.

14/06/2016

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 126.501 MATO GROSSO

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, inicialmente, também, faço o registro da circunstância já destacada pelo eminente Ministro Marco Aurélio em relação ao papel do magistrado, à luz da parte final do art. 157 do Código de Processo Penal, que, obviamente, não se reveste da qualidade, nem pode fazê-lo, de acusador e nem de protagonista na produção probatória. Mas, na hipótese, o que se tratou aqui de averiguação de alguns registros e, portanto, de uma atuação que não ultrapassa esses limites próprios da atuação jurisdicional. Portanto, estou, também, subscrevendo essa direção.

Nada obstante, no caso concreto, trata-se de um *habeas corpus* impetrado diretamente em face do acórdão exarado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, e esta é uma daquelas hipóteses em que, por ora, ao menos, a orientação majoritária desta Turma tem entendido pelo caráter substitutivo dessa impetração, uma vez que, no caso, o recurso seria o de apelo extraordinário, ou seja, do recurso extraordinário que caberia diante do acórdão que julgou, no próprio STJ, o recurso em *habeas corpus* e assim o fez.

E, na verdade, a prisão foi mantida tanto no Tribunal Estadual quanto nesse âmbito no recurso em *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, há esta preliminar, Senhor Presidente, com todas as vênias, que leva, à luz da orientação majoritária, na hipótese, a entender pelo não conhecimento do *habeas* impetrado em face desse caráter substitutivo.

Essa é a razão preliminar em face da qual assento o meu voto.

Caso adentremos no exame para hipótese de eventual concessão de ofício, nada obstante tratar-se aqui de uma prisão em flagrante pela suposta prática do delito de tentativa de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e mediante fraude escalada ou destreza, nos termos que são tipificados pelo Código Penal, entendo inexistir um



**HC 126501 / MT**

constrangimento ilegal que fosse, ou seja, suscetível de embasar a possível concessão de ofício.

Eu estou, portanto, tomando isso em consideração e dizendo que o decreto da prisão preventiva levou em conta, em meu modo de ver, alguns elementos concretos que indicam em desfavor do paciente. E, embora inexista informação de que haja condenação transitada em julgado, eu estou acolhendo a orientação que há, em vários julgados em sede Colegiada, no sentido majoritário, em relação à fundamentação empregada quando da segregação em sede cautelar no sentido de que o registro de inquéritos policiais e ações penais não possam, obviamente, ser fonte desfavorável da constatação de maus antecedentes, mas podem servir de respaldo da necessidade da imposição de uma custódia preventiva. Cito, nesse sentido, o *Habeas Corpus* 130.346, Relator eminente Ministro Gilmar Mendes, e, também, aqui nesta Primeira Turma, da lavra do Ministro Luiz Fux, o *Habeas Corpus* 103.330.

Então, pelo exposto, Senhor Presidente, pedindo todas as vênias, voto pelo não conhecimento e com a consequência daí derivada.

**14/06/2016**

**PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 126.501 MATO GROSSO**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Peço vênia ao eminente Relator para acompanhar a divergência, Presidente, não conhecendo do *habeas*.

14/06/2016

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 126.501 MATO GROSSO

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, em regra, nesses delitos de menor potencial ofensivo, principalmente contra a vítima, nós temos evitado o encarceramento.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Devemos meditar um pouco, Presidente – apenas uma ponderação – quanto ao *habeas* substitutivo do recurso extraordinário. Sabemos que a via é muito afunilada. O recurso extraordinário pressupõe transgressão à Carta Federal. Geralmente se tem envolvimento de normas do Código Penal e do Código de Processo Penal. Também há o filtro da repercussão geral. Ou seja, em processo-crime, via recurso extraordinário, dificilmente se chegará ao Supremo.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Eu comungo da preocupação do eminente Ministro Marco Aurélio. Aliás, comecei a frase dizendo: "por ora, a orientação majoritária", porque tenho presente já uma afirmação da eminente Ministra Rosa Weber, mesmo aqui neste Colegiado, acho que já houve preocupação de revisitar esse tema. Por isso eu principiei a frase dizendo "por ora" e examinei a matéria para eventual concessão, ou não, de ofício.

**SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Mas a verdade é que, do ponto de vista substantivo, como nós sempre vamos ao mérito para verificar se é o caso da concessão de ofício, ou não, o jurisdicionado ou o paciente não fica sem uma apreciação do Tribunal, de mérito.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Do mérito.

**HC 126501 / MT**

**SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO  
(PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Luiz Fux?**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Eu ia exatamente esclarecer que nós temos, aqui, evitado segregações em delitos de menor potencial ofensivo, substituições ou medidas cautelares, visando a política de esvaziamento dos presídios, para colocar lá quem merece.

Agora, aqui, a questão é o seguinte: esse furto qualificado, com rompimento de obstáculo para furtar objetos de dentro da residência da vítima, esse furto revela uma periculosidade diversa do agente, porque quem entra na casa alheia vai para qualquer coisa, vai armado e vai pronto pra reação.

De sorte que eu vou pedir vênia e acompanhar a divergência.

14/06/2016

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 126.501 MATO GROSSO

VOTO

**SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Eu aqui, eu também considero que o crime de furto é menor gravidade nesse tipo de avaliação. Mas, aqui, sem considerar para fins de reincidência, ou qualquer efeito formal, não considero desimportante a circunstância de que ele já foi condenado por roubo em outro processo ainda não transitado em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – No Plenário, fui Relator do processo no qual se debatia a possibilidade de considerar-se reveladores dos maus antecedentes inquéritos e processos em curso. Dissemos que não é possível, por maioria escassa de um voto, mas dissemos.

**SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Não, eu bem entendo isso. Mas, aqui, não é a aplicação formal do conceito de maus antecedentes, e sim a verificação do potencial deste indivíduo para..., porque um pouco - entendo a posição e respeito a posição do Ministro Marco Aurélio -, mas, um pouco, a razão da prisão preventiva, quando nós a decretamos, ou a mantemos, é que parte do nosso papel é evitar a próxima vítima. E, portanto, quando nós avaliamos que há uma perspectiva real, pelas circunstâncias de que vá haver a nova prática, penso que esse é um elemento a ser considerado. E, aqui, a nova prática já ocorreu, e ele inclusive foi condenado por ela.

Portanto, eu acho que dá uma dimensão de que a ordem pública precisa efetivamente desta decretação de prisão, sempre entendendo os argumentos do Ministro Marco Aurélio, que faz um contraponto de reflexão, que devemos levar em conta sempre.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 126.501**

PROCED. : MATO GROSSO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S) : CLAISSON ROCHA ARAÚJO

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma não conheceu da impetração e revogou a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1ª Turma, 14.6.2016.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma