



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.624 - SP (2010/0197570-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO MOREIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, EM CONSONÂNCIA COM O PRETÓRIO EXCELSO. LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO, REVELADA PELO *MODUS OPERANDI* DO DELITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 10/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, nos autos do HC 114.550/AC (DJe 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe 27/08/2012), respectivamente.

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. A superveniente sentença condenatória manteve a prisão processual pelos mesmos motivos da decisão que inicialmente justificou a prisão, sem agregar outros fundamentos no novo título prisional, razão pela qual não resta configurada hipótese de supressão de instância, capaz de impedir a análise do mérito deste *habeas corpus*.

4. A imposição da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* do delito, praticado por meio de estrangulamento e golpes de facão, que praticamente decapitaram a vítima. Precedentes.

5. Segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *"[...] não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"* (STF, HC 89.824/MS, Rel. Min. AYRES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BRITTO, Primeira Turma, DJe 28/08/2008.)

6. As "*condições pessoais favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a decretação da segregação antecipada, existindo nos autos elementos capazes de autorizar a adoção da providência extrema*" (HC 142.534/ES, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 09/08/2010).

7. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

8. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.624 - SP (2010/0197570-6)

IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO MOREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de GILBERTO MOREIRA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no HC n.º 990.10.355810-3.

No caso, o Paciente foi denunciado pela suposta prática, em concurso material, dos delitos de latrocínio e ocultação de cadáver. Acolhendo a representação da Autoridade Policial, o Juízo Singular decretou a prisão preventiva do Acusado, que já estava preso desde 19/04/2010, em razão de prisão temporária anteriormente decretada. Impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, a ordem restou denegada.

No presente *writ*, alega-se, em suma, a existência de constrangimento ilegal, decorrente da ausência de fundamentos concretos na decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente.

Pede-se, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 446.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 546/633 e 688/724, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 634/640, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.624 - SP (2010/0197570-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, EM CONSONÂNCIA COM O PRETÓRIO EXCELSO. LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO, REVELADA PELO *MODUS OPERANDI* DO DELITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 10/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, nos autos do HC 114.550/AC (DJe 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe 27/08/2012), respectivamente.

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. A superveniente sentença condenatória manteve a prisão processual pelos mesmos motivos da decisão que inicialmente justificou a prisão, sem agregar outros fundamentos no novo título prisional, razão pela qual não resta configurada hipótese de supressão de instância, capaz de impedir a análise do mérito deste *habeas corpus*.

4. A imposição da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* do delito, praticado por meio de estrangulamento e golpes de facão, que praticamente decapitaram a vítima. Precedentes.

5. Segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *"[...] não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"* (STF, HC 89.824/MS, Rel. Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, DJe 28/08/2008.)

6. As *"condições pessoais favoráveis do paciente, por si sós, não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedem a decretação da segregação antecipada, existindo nos autos elementos capazes de autorizar a adoção da providência extrema" (HC 142.534/ES, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 09/08/2010).

7. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

8. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O writ não pode ser conhecido.

Conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do writ tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial o Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, a Suprema Corte, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao não admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confirma-se, a propósito, o informativo n.º 674/STF, sobre o julgamento do HC 109.956/PR, realizado em 07/08/2012:

"É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do writ. HC 109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012."

Colhe-se do voto do Relator, o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpra implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

Eis a ementa do Julgado:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO.

A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus.

PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (DJe 10/09/2012.)

No mesmo sentido, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, também perante a Primeira Turma. A Relatora, a eminente Ministra ROSA WEBER, ao não admitir o habeas corpus "*como substitutivo de recurso no processo penal*", ressaltou:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

O respectivo acórdão restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." (DJe 05/09/2012; grifei)

Tal entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

E mais: STF, HC 107.229, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJ 08/10/2012; STF, HC 108.859, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 08/10/2012; STJ, HC 246.914/SP, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, Sexta Turma, DJe 26/09/2012; STJ, HC 189.324/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 26/09/2012; STJ, HC 164.228/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/09/2012.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação do Pretório Excelso. Isso em absoluta consonância com os princípios constitucionais – mormente os do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo –, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

Feitas essas pertinentes considerações, constata-se ser impossível a concessão do remédio constitucional de ofício, na hipótese. Vejamos.

O Juízo de primeiro grau decretou a custódia cautelar do Paciente, mediante os seguintes fundamentos, *ipsis verbis*:

"O pedido deve ser acolhido.

Existem fortes indícios da participação dos representados no crime tratado nestes autos.

Assim, em face do que consta dos autos e da manifestação favorável do Ministério Público, acolho a representação e decreto a prisão preventiva de José Nilton Aparecido da Silva, RG. 23756026; Gilberto Moreira, RG. 30723193; Pedro Carlos da Silva, RG. 22351194.

Expeçam-se mandados de prisão.

Existindo indícios de materialidade e autoria, recebo a denúncia formulada às fls. 01-d/03-d, contra José Nilton Aparecido da Silva, RG. 23756026; Gilberto Moreira, RG. 30723193; Pedro Carlos da Silva, RG. 22351194, por incurso, no artigo 157, § 3º; parte final, e no artigo 211, na forma do 69, todos c.c. o artigo 29, do Código Penal." (fls. 407/408)

Impetrado *habeas corpus*, visando à revogação da prisão preventiva, o Tribunal de origem denegou o writ originário, assim consignando, *ad litteram*:

"A impetração busca a revogação da prisão preventiva do paciente, acusado da prática de latrocínio e ocultação de cadáver, ao argumento central de estarem ausentes os requisitos da custódia cautelar, batendo-se os impetrantes pela ausência de fundamentação da decisão que negou o pleito em primeiro grau.

Segundo a denúncia, em 16 de abril de 2010, depois das 17h17 e antes das 19h, em uma estrada de terra, nas proximidades da Usina Cosan, município de Rafard, na comarca de Capivari, o paciente, agindo em concurso com José Nilton Aparecido da Silva e Pedro Carlos da Silva, previamente acordado e com unidade de propósitos, subtraiu para si, mediante violência contra Juliana Aghazariam, cerca de R\$15.000,00 (quinze mil reais). Consta, ainda, que a vítima veio a óbito, em razão da violência, tendo seu cadáver ocultado pelos denunciados.

Narra a inicial que Juliana pediu a GILBERTO, seu vizinho, que lhe desse carona até o Banco Bradesco, pois pretendia sacar a quantia de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Após o saque de R\$24.000,00 (vinte e quatro mil reais), a vítima efetuou um depósito de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), entregou R\$4.000,00 (quatro mil reais) a um funcionário, a título de empréstimo, e pagou algumas contas no Supermercado Armelin e no Auto Posto Rafard, sempre utilizando a carona de GILBERTO. Com a prévia intenção de praticar o crime, GILBERTO levou Juliana a um lugar ermo, onde José Nilton e Pedro os esperavam. Após subjugarem a vítima, os denunciados estrangularam-na até a morte e efetuaram golpes de facão e enxadão, praticamente decapitando-a, apoderando-se do dinheiro. Ato contínuo, os denunciados colocaram o corpo da vítima no porta-malas do carro de GILBERTO e dirigiram-se até a 'Fazenda do Anselmo', em meio ao canavial, onde enterraram o corpo. Consta, ainda, que o corpo somente foi descoberto em 20 de maio de 2010.

Esse quadro, preservado sempre o princípio da presunção de inocência, denota que o paciente está envolvido em fatos gravíssimos (crime de latrocínio e ocultação de cadáver). A prisão cautelar, em tais condições, deve ser preservada, não caracterizando constrangimento algum, com a nota de que o paciente confessou a prática dos crimes.

Ademais, a custódia também é necessária para garantia da ordem pública, com a anotação de que a primariedade e a residência fixa não tornam o paciente menos perigoso. A periculosidade do paciente nada tem com a alegada primariedade. Um cidadão primário pode ostentar elevados sinais de periculosidade. O Pretório Excelso, bem por isso, já firmou o entendimento de que 'a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente' (RT 648/347).

A ordem pública é ofendida quando a conduta do agente provoca algum impacto na sociedade, lesando valores significativamente importantes. No caso, nos limites do que é possível ponderar, a ofensa é quase palpável. O paciente, juntamente com seus comparsas, participou de crime de roubo que resultou na morte da vítima, tendo ocultado seu cadáver, justificando a custódia cautelar.

Não se vislumbra, de resto, vício formal na decisão que decretou a prisão preventiva.

As decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas. Fundamentar significa justificar. E a decisão atacada, queira-se ou não, demonstrou as razões pelas quais a prisão foi decretada. O paciente deve ser preso preventivamente, pois sua custódia é necessária para garantia da sociedade. Nem se esqueça que o fato em si já justificaria a medida, considerada a violência da conduta e a motivação do crime. Observe-se, ainda, que GILBERTO teria se valido da confiança da vítima, circunstância a demonstrar intenso dolo.

Pelo meu voto, pois, DENEGO A ORDEM." (fls. 22/24)

A propósito, consoante informações prestadas pelo Juízo processante (fls. 688/724), o Paciente foi condenado, por sentença proferida em 08/09/2011, à pena total de 28 (vinte e oito) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, pela prática dos crimes de latrocínio e ocultação de cadáver, sendo-lhe vedado recorrer em liberdade.

Assim, conquanto a sentença condenatória constitua novo título a embasar a manutenção do cárcere, não resta configurada hipótese de supressão de instância, capaz de impedir a análise do mérito deste *habeas corpus*, porquanto limitou-se o magistrado de primeiro grau a manter a custódia, sem agregar fundamentos novos. Confira-se:

"Remanescendo os motivos que determinaram a custódia cautelar dos réus, estes deverão aguardar presos o julgamento de eventual apelação. Recomendem-se aos estabelecimentos onde se encontram recolhidos." (fl. 724)

Ademais, segundo informações juntadas, o Sentenciado interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso defensivo, porém não se manifestou a Corte *a quo* a respeito da manutenção custódia cautelar.

Como é cediço, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem consagrado o entendimento de que o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito e o clamor ou comoção social não constituem, por si sós, fundamentação idônea a autorizar a prisão preventiva, se inexistentes elementos concretos (v.g. HC 44.833/MT, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 19/09/2005).

Na espécie, porém, a decisão impugnada demonstrou a existência do crime e de indícios suficientes de autoria, bem como a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* do delito, o que demonstra a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do Condenado, a justificar a medida constritiva.

De fato, conforme bem ressaltou o acórdão impugnado, *ipsis litteris*:

"Após subjugarem a vítima, os denunciados estrangularam-na até a morte e efetuaram golpes de facão e enxadão, praticamente decapitando-a, apoderando-se do dinheiro. Ato contínuo, os denunciados colocaram o corpo da vítima no porta-malas do carro de GILBERTO e dirigiram-se até a 'Fazenda do Anselmo', em meio ao canavial, onde enterraram o corpo.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que "o *modus operandi*, os motivos, a repercussão social, dentre outras circunstâncias, em crime grave (na espécie, inclusive, hediondo), são indicativos, como garantia da ordem pública, da necessidade de segregação cautelar, dada a afronta a regras elementares de bom convívio social." (RHC 15.016/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma, DJ 09/02/2004.)

No mesmo diapasão, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ART. 121, § 2.º, INCISOS II, III E IV, C.C. O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL E ART. 7.º, INCISO I, DA LEI 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. **GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS E APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.**

1. *A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o modus operandi do delito. Precedentes.*

2. *Conforme consta dos autos, o denunciado atingiu a vítima com, aproximadamente, vinte e seis golpes de faca nas regiões do tórax e do abdome, além de socos e chute, o que demonstra a perniciosidade da ação ao meio social.*

3. *Condições pessoais favoráveis do agente não são aptas a revogar a prisão preventiva, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.*

4. *A apresentação espontânea do Paciente à autoridade policial, a teor do disposto no art. 317 do Código de Processo Penal, não impede a decretação da prisão preventiva, nos casos em que a lei a autoriza.*

5. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (HC 228.318/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 29/06/2012; grifei)

"HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. 1. PRISÃO CAUTELAR. **FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. CRIME COMETIDO COM EXTREMA VIOLÊNCIA E CONCURSO DE PESSOAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 2. MEDIDAS CAUTELARES. PLEITO NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE CONCRETA DA SEGREGAÇÃO PROCESSUAL. 3. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.**

1. *A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como é o caso dos autos.*

2. *Na hipótese, mostra-se devidamente justificada a prisão na periculosidade concreta do paciente e no modus operandi do crime, notadamente se levada em consideração a especial violência empregada na*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática do delito de latrocínio, cometido com extrema violência exercida com o emprego de pedaços de pau, desferindo-se golpes na cabeça da vítima, e em concurso de pessoas, em conluio com um menor, o que evidencia inequívoco risco à ordem pública.

3. A questão quanto à pretendida aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, não foi apreciada pelo Tribunal a quo, impedindo, assim, a manifestação desta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Ainda que assim não fosse, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, conforme visto acima, e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 224.422/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 12/03/2012; grifei)

Por oportuno, outro não é o entendimento, na espécie, adotado pelo Supremo Tribunal Federal, *ad litteram*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva.

2. Os autos não foram instruídos com a cópia do decreto prisional do paciente ou da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, inviabilizando, dessa maneira, o confronto entre o ato atacado e os argumentos apresentados na inicial do writ.

3. Nesse sentido, 'A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal' (HC 91.755/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 23.11.2007). Precedentes.

4. Conforme o acórdão ora impugnado, verifico que a constrição cautelar do paciente, ao que me parece, foi suficientemente fundamentada, já que, diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública e para o assecuramento da aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

5. ***A decretação da prisão cautelar, na realidade, se baseou em fatos concretos observados pelo Juiz de Direito na instrução processual, notadamente a periculosidade do paciente, não só em razão da gravidade do crime perpetrado, mas também pelo modus operandi da empreitada criminosa.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312 do CPP (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005).

7. Habeas corpus não conhecido." (STF, HC 98.331/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe 11/12/2009; grifei)

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RÉU PRONUNCIADO POR DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL GRAVE. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PRISÃO PREVENTIVA EMBASADA EM FATOS CONCRETOS. PERICULOSIDADE CONCRETA. ACAUTELAMENTO DO MEIO SOCIAL. ORDEM DENEGADA.

1. O fundamento da garantia da ordem pública é suficiente, no caso, para sustentar o decreto de prisão preventiva do paciente. Decreto, afinal, mantido pela sentença de pronúncia, com o reconhecimento de que permanecem incólumes os fundamentos da preventiva. Não há como refugar a aplicabilidade do conceito de ordem pública se a concreta situação dos autos evidencia a necessidade de acautelamento do meio social.

2. Quando da maneira de execução do delito sobressair a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto de prisão a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública.

3. Não há que se falar em inidoneidade do decreto de prisão, se este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa. Contexto, esse, revelador da gravidade concreta da conduta (de violência incommon) e da periculosidade do paciente.

4. O decreto prisional, para além de apontar o paciente como investigado em vários outros delitos (fls. 60), encontra apoio, ainda, na fuga do acusado. Fuga, essa, que se deu logo após o cometimento do delito, a demonstrar o claro intento de se frustrar a aplicação da lei penal. O que, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, materializa a hipótese descrita no art. 312 do Código de Processo Penal.

5. Ordem denegada." (STF, HC 97.688/MG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, DJe 26/11/2009; grifei)

Assim considerando, é de se vedar, também, a possibilidade de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, ao réu preso provisoriamente, em razão do entendimento *"de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"* (STF, HC 89.824/MS, Rel. Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, DJe 28/08/2008.)

De outra parte, *"as condições pessoais favoráveis do paciente, por si sós,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não impedem a decretação da segregação antecipada, existindo nos autos elementos capazes de autorizar a adoção da providência extrema" (HC 142.534/ES, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 09/08/2010).

Desse modo, não resta configurada ilegalidade flagrante, que permita a concessão, de ofício, do remédio constitucional impetrado.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0197570-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 188.624 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1250120100020367 20100020367 990103558103

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GILBERTO MOREIRA (PRESO)
CORRÉU	: JOSÉ NILTON APARECIDO DA SILVA
CORRÉU	: PEDRO CARLOS DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.