



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.414 - SP (2015/0256218-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : FERNANDO ANTONIO NUNES
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NUNES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICK SANTOS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA LESÃO CORPORAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. 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.

2. O *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de desclassificação da conduta por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. Admite-se, excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito e da periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi* empregado (desferir diversos golpes de faca contra o dono do bar em que trabalhava, na porta do estabelecimento comercial e diante de diversos clientes, em razão de entrevero envolvendo o seu pagamento).

5. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.414 - SP (2015/0256218-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : FERNANDO ANTONIO NUNES
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NUNES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICK SANTOS DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de ERICK SANTOS DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2106837-26.2015.8.26.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, custódia posteriormente convertida em preventiva, por suposta infração ao art. 121, § 2º, II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Proferida a sentença de pronúncia, a custódia cautelar foi mantida.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, objetivando a revogação do decreto prisional. A ordem, contudo, foi denegada sob o fundamento de que "as circunstâncias em conjunto recomendam a necessária segregação cautelar do paciente do convívio comunitário até a formação definitiva da culpa" (e-STJ fls. 33/37).

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, que "a decisão atacada apresenta fundamentação consistente na gravidade abstrata do delito e na manutenção da ordem pública notoriamente subjetiva, vez que o paciente labora lícitamente há 29 anos e não ostenta antecedentes, evidenciando a coação ilegal, em verdadeiro julgamento antecipado do mérito" (e-STJ fl. 4).

Sustenta não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar, previstos no art. 312 do CPP, razão pela qual entende ser cabível a imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalta que, apesar de ter sido denunciado e pronunciado por tentativa de homicídio, o laudo de lesão corporal concluiu que a vítima sofreu lesões corporais de natureza leve. Destaca, ainda, que a violência é inerente ao próprio tipo penal previsto no art. 121 do Código Penal, razão pela qual não pode servir de fundamento para a prisão preventiva.

Diante disso, requer a revogação da prisão preventiva do paciente com ou sem a imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 62/64), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 71/74).

Às e-STJ fls. 85/120, o impetrante peticiona aditando a inicial do *habeas corpus*, objetivando reforçar o pedido de revogação do decreto prisional.

Insiste que os fatos não ocorreram exatamente como descritos na denúncia, sendo certa a ausência do *animus necandi*, inexistindo, portanto, elementos para a manutenção da custódia cautela. Afirma que logo após os fatos, o paciente não se evadiu do local e acionou a polícia militar.

Destaca que apesar de a prisão em flagrante ter sido embasada em imagens das câmeras de segurança do restaurante vizinho, a perícia realizada na mídia não conseguiu extrair nenhuma imagem do arquivo que, supostamente, conteria as cenas do fato criminoso. Quanto ao ponto, junta aos autos cópia da perícia citada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.414 - SP (2015/0256218-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

De início, alega a defesa que o paciente não tinha a intenção de matar a vítima. Destaca, ainda, que o laudo de lesão corporal concluiu que a vítima sofreu lesões corporais de natureza leve, razão pela qual entende ser cabível a desclassificação de sua conduta delituosa para o crime de lesões corporais.

A pronúncia esclarece os fatos da seguinte forma (e-STJ fls. 17/ 21):

Narra a denúncia que o acusado foi contratado pela vítima para prestar serviços de garçom no estabelecimento comercial indicado na denúncia de sua propriedade, tendo sido acordado entre ambos que ele receberia pelo trabalho ao final do expediente do dia 15 de fevereiro de 2015.

Após encerrar seu dia de trabalho, o réu procurou pela vítima e lhe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigiu o pagamento adiantado, o que lhe foi negado por não ter sido combinado e também porque em outras ocasiões ele já tinha recebido adiantado e não teria comparecido ao serviço no dia seguinte.

Diante da recusa da vítima, o acusado, repetindo algumas vezes que mataria a vítima, deixou o local e passou a discutir com clientes do referido bar e, ao perceber o tumulto, a vítima se aproximou na tentativa de acalmar o réu, momento em que ele sacou a faca que trazia consigo e passou a golpear a vítima por diversas vezes, com nítida intenção de matar.

O crime não se consumou porque testemunhas, percebendo a ação do réu, conseguiram contê-lo.

(...).

A testemunha Marcelo Massao, única presencial, afirmou ter visto o momento em que o acusado desferiu os golpes de faca na vítima. Negou o fato, sustentado em sede de autodefesa, no sentido de que a vítima teria agredido o acusado.

Ao ser interrogado, o acusado admitiu ter cobrado a vítima acerca do pagamento que lhe era devido e, diante da negativa, inconformado, continuou a cobrança, fazendo com que a vítima, que já estava bêbada, ficasse nervosa e, na companhia de dois amigos, lhe expulsassem do bar.

Após a referida expulsão, que teria sido, segundo o acusado, precedida de agressões físicas consistentes em socos e pontapés, percebeu que a vítima se aproximou novamente de sua pessoa e lhe empurrou outras vezes, ocasião em que perdeu a cabeça e acabou sacando uma pequena faca que tinha em seu poder, especificamente no interior de sua bolsa, a qual era usada para o corte de frutas, utilizando-a para atingir a vítima. Negou ter atuado com intenção homicida, afirmando que pretendia apenas se defender das agressões físicas e das humilhações que sofrera.

Diante de tal quadro probatório, verifica-se que a pretensão defensiva no sentido do reconhecimento da absolvição sumária não merece acolhida, ao menos nessa fase processual.

Para que a absolvição sumária possa ser reconhecida existe a necessidade de demonstração inequívoca da presença da excludente de antijuridicidade, situação inócurrenente nos autos.

A versão sustentada pelo acusado em sede de autodefesa e encampada pela defesa técnica encontra-se isolada no contexto probatório. Além disso, a alegação da presença da norma permissiva se contrapõe às declarações prestadas pela vítima e ao depoimento prestado pela testemunha presencial Marcelo, de maneira que a dúvida relativa à presença da referida excludente deve ser dirimida pelo Conselho de Sentença, único órgão jurisdicional competente para a questão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Note-se que a alegação defensiva no sentido da falta de credibilidade das testemunhas tampouco foi demonstrada de maneira inequívoca nos autos. Todas as testemunhas foram compromissadas e não foram contraditadas pela defesa no momento processual oportuno. O simples fato de serem frequentadores do bar de propriedade da vítima não as torna autoras de crime de falso testemunho.

Melhor sorte não socorre à defesa no que se refere à alegação de ausência do animus necandi, de modo a resultar na desclassificação para delito de competência do juízo comum. Ao menos pelo que se depreende dos autos, o delito contra a vida apenas não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do acusado.

Saliente-se que o acusado foi contido por terceiros após a prática dos golpes que deram ensejo às lesões constatadas pela prova pericial, lesões estas que se mostraram compatíveis com as lesões declaradas pela vítima por ocasião de sua oitiva e constatadas pela prova pericial.

A sede das lesões evidencia, a princípio, a intenção homicida, não havendo que se falar, ao menos nessa fase processual, em desclassificação para o delito de lesão corporal dolosa.

Assim como ocorre com o reconhecimento de excludentes de ilicitude, para que a desclassificação se opere nesta fase processual, se faz necessária a demonstração segura da ausência da intenção homicida do agente. Na espécie, tal prova incontestada não foi produzida pela defesa.

Como já assentado, a testemunha presencial do delito afirmou não ter visto nenhuma agressão por parte da vítima e as declarações judiciais desta são compatíveis com seu relato na fase inquisitiva, sendo suficientes para atestar que o acusado teria agido com manifesta intenção homicida.

Do excerto acima transcrito, ressaí a existência de fortes indícios da presença do *animus necandi* na conduta delituosa do paciente.

Lado outro, a ausência das imagens das câmeras de segurança do estabelecimento comercial vizinho, que teriam, em princípio gravado a conduta delituosa, por si só, não esvazia a acusação e nem mesmo o flagrante realizado que se encontram apoiados também nos depoimentos das testemunhas.

Ademais, cumpre ressaltar que o *habeas corpus*, ação constitucional de rito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

célere e de cognição sumária, não é o meio processual adequado para analisar as teses de desclassificação do delito de homicídio tentado para lesão corporal e de ausência do *animus necandi*, por demandar uma análise aprofundada do conteúdo probatório. Nesse sentido:

[...] 3. A absolvição do Paciente, por insuficiência de provas para a condenação, não é cabível na via estreita do habeas corpus, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária, pois demandaria o reexame aprofundado de matéria fático-probatória.

4. O Tribunal Impetrado apreciou devidamente as provas, concluindo, ao final, pela configuração dos delitos imputados ao condenado. Assim, não é possível afastar a conclusão a que chegaram os julgadores, nas instâncias antecedentes, soberanas na análise de provas, quanto à autoria e materialidade dos delitos. [...]. (HC n. 251.367/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 8/5/2014, DJe 16/5/2014).

[...] - Tendo as instâncias ordinárias consignado, a partir da análise detida das provas disponíveis nos autos, que a materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas, resta inadmissível a esta Corte afastar tal entendimento ante o necessário revolvimento fático-probatório inviável na via estreita do remédio constitucional. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 216.574/SE, Relatora Ministra MARILZA MAYNARD, Desembargadora Convocada do TJ/SE, Quinta Turma, julgado em 14/5/2013, DJe 20/5/2013).

[...]. 6. Para analisar se houve ou não legítima defesa de terceiro seria necessária uma análise acurada dos fatos, provas e elementos de convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias. Tal procedimento é inviável em sede de habeas corpus, pois importaria em transformar o writ em recurso dotado de ampla devolutividade. 7. "É inadmissível, na via angusta do habeas corpus, o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório" (HC 13.058/AM, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 29/05/2001, DJ 17/09/2001, p. 194). [...]. (HC n. 273.512/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 15/5/2014, DJe 30/5/2014).

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME LESÃO CORPORAL GRAVE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. [...]. 1 - O habeas corpus não é a via adequada para o debate de questões que exijam o reexame do conjunto fático-probatório, tais como o pedido de absolvição, seja por insuficiência de provas ou pela ocorrência de causa excludente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de antijuridicidade - legítima defesa -, assim como a pretensão subsidiária de desclassificação do crime de latrocínio tentado para o delito de lesão corporal grave. [...] (HC n. 45.993/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, julgado em 28/3/2006, DJe 29/6/2009).

Passo à análise do pleito de revogação da prisão preventiva.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na espécie, segundo consta dos autos, o Juiz singular decretou a prisão cautelar, pelos seguintes motivos (e-STJ fl. 40):

Trata-se de auto de prisão por tentativa cruenta de homicídio. Não há irregularidade formal e a situação descrita é de flagrante delito (CPP, art. 302). O crime foi praticado com violência e a conduta apurada pela autoridade policial denota, a priori, personalidade impulsiva e risco à boa convivência humana. Não há informações fidedignas sobre a condição pessoal do indiciado. Assim, imperiosa a prisão preventiva para garantir a ordem pública, pois do modus agendi e demais circunstâncias se infere, em cognição provisória, perigosidade individual. Posto isso, converto a prisão em flagrante em preventiva.

Ao pronunciar o paciente, o Juízo processante negou-lhe o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos (e-STJ fls. 21/22):

O acusado respondeu à imputação encarcerado e não houve modificação do quadro fático apta a justificar a concessão do benefício da liberdade provisória após a confirmação dos indícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificados initio litis. Permanecem íntegros, portanto, os motivos que determinaram a decretação da custódia cautelar, os quais foram delineados pela decisão de fls. 26 do apenso de comunicação da prisão em flagrante.

O homicídio qualificado é considerado como delito hediondo e a Carta Magna determinou repressão especial a esses tipos de delito. Não há que se falar em excesso de prazo para o término da instrução criminal, sendo certo que a primariedade e o labor lícito, na espécie, não são suficientes para autorizar a concessão do referido benefício.

A gravidade concreta da conduta representada pela prática de delito contra a vida, praticado por funcionário insatisfeito em seu local de trabalho, na presença de inúmeras pessoas, clientes do estabelecimento comercial e outras pessoas que passavam pelo local, revela a incompatibilidade da conduta com o benefício almejado, razão pela qual nego ao acusado o direito de recorrer desta decisão de pronúncia em liberdade.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação do paciente (e-STJ fls. 35/37):

O paciente é acusado da suposta prática do delito de homicídio qualificado, na forma do art. 14, inciso II, do Código Penal, eis que teria tentado a ceifar a vida da vítima com golpes de faca, intento obstado pela ação de transeuntes.

Verificando as circunstâncias em que foi decretada a prisão preventiva, não se aquilata o constrangimento ilegal noticiado.

Segundo apurado, o paciente foi contratado pela vítima para prestar serviços de garçom. Porém, por um mero entrevero envolvendo o pagamento, o ofendido teria primeiro ameaçado e, depois, desferido diversos golpes de faca na vítima. Terceiros que estavam no local evitaram a consumação do delito.

Trata-se de gravíssima imputação, violadora da ordem pública, por reprovável modus operandi.

O quadro que se apresenta, pois, é suficiente para a manutenção do cárcere, que decorre dos fortes indícios de autoria já consubstanciados na r. decisão impugnada.

As condutas imputadas ao paciente indicam, a um só tempo, a intensidade do dolo, o risco a que se vê exposta a coletividade e as nefastas consequências sociais que podem advir de sua colocação em liberdade.

A prudência é impositiva a fim de resguardar a ordem pública e assegurar a efetividade da tutela penal.

As circunstâncias em conjunto recomendam a necessária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação cautelar da paciente do convívio comunitário até a formação definitiva da culpa.

Em igual caminho, “não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da índole violenta do agente, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorrido o fato criminoso” STJ, RHC 46112/MG, DJe 28/05/2014.

No mesmo diapasão, “no presente caso, observa-se que o modus operandi pelo qual foi cometido o delito denota a necessidade da segregação provisória, pois o acusado tentou ceifar a vida da vítima desferindo-lhe golpes de faca, após uma discussão, e atingindo-a na barriga” STJ, RHC 55041/AC, 19/05/2015.

Predicados subjetivos isolados não impõem necessariamente à concessão de liberdade provisória, notadamente quando presentes e indeclináveis os pressupostos legais da medida extrema.

Ademais, na via do remédio heroico não se pode adentrar nas discussões sobre a desclassificação do ilícito e a eventual existência de causas excludentes da ilicitude.

Em igual teor, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça: “Impossível a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça das teses de que a prisão seria desnecessária, por ter o paciente agido em legítima defesa e de que o delito não teria sido cometido por motivo fútil, de surpresa ou na frente de crianças, tendo em vista que tais questões não foram analisadas no aresto recorrido e, ademais, dizem respeito ao mérito da ação penal e demandariam, para o seu reconhecimento, o reexame aprofundado das provas a serem produzidas, inviável na via célere eleita” HC 310440/MS, 24/03/2015.

Em arremate, não há como ponderar que o prejuízo atual é desproporcional em face de futura condenação, notadamente considerando o teto legal cominado à imputação em testilha.

Como se vê dos trechos acima transcritos, 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 agente, evidenciada pelo *modus operandi* empregado (desferir diversos golpes de faca contra o dono do bar em que trabalhava, na porta do estabelecimento comercial e diante de diversos clientes, em razão de entrevero envolvendo o seu pagamento).

Entendo que essa conjuntura fática justifica a manutenção da medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitutiva, em especial, para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, demonstrado o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, não há que se falar em ausência dos requisitos para a sua decretação, motivo pelo qual entendo que deve ser mantida a segregação do paciente.

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

No sentido do acima explanado:

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DA CONDUTA IMPUTADA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME.

1. A prisão cautelar, por ser medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

2. Hipótese em que os fatos descritos corroboram a necessidade de preservação da ordem pública, mediante a manutenção da segregação acautelatória do recorrente, considerando-se a gravidade da conduta que lhe é imputada e as circunstâncias concretas do crime.

3. As condições pessoais favoráveis do acusado não possuem o condão de inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constitutiva.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC n. 53.612/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 3/3/2015) – (grifei).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. FUGA DO DISTRITO DA CULPA.

1. A prisão cautelar justifica-se na necessidade da garantia da ordem pública, em razão da gravidade em concreto do delito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciada pelo modus operandi empregado pelos pacientes na prática do crime.

2. A fuga do distrito da culpa - situação que, no caso, permanece até hoje - é elemento suficiente para a decretação da custódia preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantia da aplicação da lei penal.

3. Writ denegado. (HC n. 308.132/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 5/2/2015) – (grifei).

Quanto ao mais, depreende-se que as medidas cautelares diversas da segregação cautelar não se mostram satisfatórias, de modo que o caso reclama a prisão preventiva. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. Em caso semelhante, já concluí assim:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de antecipação da pena a ser cumprida quando da eventual condenação.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e o tipo da droga apreendida - 4 pedras e uma porção de crack, totalizando 21,94 gramas de droga -, além de pequena quantia em dinheiro encontrada com o acusado, oriunda da venda de uma das pedras, circunstâncias que apontam para a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do recorrente. Prática delituosa reconhecida e reiterada. Registros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminais.

4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. 5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do recorrente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela sua insuficiência para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.

5. Recurso improvido. (RHC n. 58.367/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 29/6/2015).

Diante disso, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0256218-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 338.414 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001309720158260540 1309720158260540 20150000577921 2015000219
21068372620158260000

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO ANTONIO NUNES
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NUNES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICK SANTOS DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. FERNANDO ANTONIO NUNES (P/PACTE)

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.