



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.776 - SP (2012/0065026-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **FLÁVIO ADAUTO ULIAN**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **MARCELO DOS SANTOS FERREIRA**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. POLICIAIS MILITARES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo reiteradas decisões desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por constituir 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.

3. Na espécie, forçoso convir que a decisão do Tribunal estadual encontra-se fundamentada, em consonância com o que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, notadamente na: (a) conveniência da instrução criminal, tendo em vista o temor das testemunhas quanto a represálias; e (b) garantia da ordem pública, uma vez que há outras ocorrências de homicídio envolvendo o acusado, que é policial militar.

4. *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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 19 de maio de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.776 - SP (2012/0065026-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de MARCELO DOS SANTOS FERREIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta nos autos que o acusado, policial militar, juntamente com outros corréus, foi denunciado como incurso no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal. A prisão temporária foi decretada em 03/10/2011, sendo a custódia convertida em preventiva em 28/11/2011.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal a *quo*, cuja liminar foi concedida para substituir a custódia por duas medidas cautelares (fls. 211/212). Posteriormente, a 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal paulista denegou a ordem e determinou a expedição de novo mandado de prisão preventiva (fls. 141/144).

No presente *writ*, o impetrante alega, em síntese, que "não existem quaisquer elementos que justifiquem a segregação cautelar do paciente, haja vista a inexistência de fatos que se subsumam a norma garantidora da decretação de sua prisão preventiva" (fl. 7).

Aduz que o réu possui todos os elementos necessários para poder responder o processo em liberdade, tendo em vista que exerce atividade profissional remunerada, possui residência fixa, grau de instrução educacional e vive em conjunto com sua família.

Pugna pela revogação da prisão preventiva ou sua substituição por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida pelo então relator, em. Ministro Adilson Vieira Macabu (fls. 152/153). Interposto agravo regimental, foi este improvido (fls. 238/241).

Informações encontram-se nas fls. 196/235.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 255/257).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.776 - SP (2012/0065026-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Segundo reiteradas decisões desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por constituir 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.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado.

2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

3. Na decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, o julgador de primeira instância não indicou nenhum elemento concreto capaz de implicar risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Ao contrário do que se exige para a manutenção da medida extrema, o magistrado limitou-se a narrar os fatos supostamente criminosos. O Tribunal de origem, contudo, ressaltou a quantidade de droga apreendida, a saber, 8 g de cocaína. Sendo assim, tem-se como solução razoável a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar a prisão preventiva. (HC 296543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAL TIPO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.
2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade dos fatos criminosos denunciados, isso com base na própria conduta denunciada, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.
3. A reduzida quantidade de entorpecente apreendida, a primariedade e os bons antecedentes do paciente evidenciam que a imposição da segregação antecipada mostra-se desarrazoada.
4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.
5. Habeas corpus concedido para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso. (HC 262266/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 27/08/2013)

O Tribunal de origem, no julgamento do *mandamus*, manteve a medida constritiva do paciente, nos seguintes termos (fls. 232/233):

Em que pese os argumentos reunidos na presente impetração, a ordem deve ser denegada.

E assim se permite concluir a partir da decisão que firmou a necessidade da prisão preventiva (fls. 110) - comando judicial alinhado ao princípio da motivação das decisões (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal) - para fins de assegurar a ordem pública e conveniência da instrução criminal, ante as peculiaridades do caso concreto (temor das testemunhas e outras ocorrências de homicídio envolvendo o paciente e os demais corréus), motivos suficientes para justificar a custódia, o que ora se ratifica.

Por conseguinte, cassa-se a liminar outrora concedida, até por entendê-la ineficaz aos fins a que se destina, que é de permitir a colheita de depoimentos isentos do receio de represálias, o que definitivamente não é garantido quando se tem ciência de que um dos acusados circula livre no distrito de culpa, inibido de se aproximar daquelas sete testemunhas civis (fls. 46) apenas formalmente e por deliberação exclusiva do agente.

Na espécie, forçoso convir que a decisão do Tribunal estadual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra-se fundamentada, em consonância com o que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, notadamente na: (a) conveniência da instrução criminal, tendo em vista o temor das testemunhas quanto a represálias; e (b) garantia da ordem pública, uma vez que há outras ocorrências de homicídio envolvendo o réu, que é policial militar.

Dessa forma, presentes os requisitos autorizadores da medida, nos termos dos arts. 312 do CPP, a manutenção da custódia cautelar se faz necessária, não sendo o caso de adoção de providência cautelar diversa da prisão (art. 319, do CPP).

Registre-se, por fim, que condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, não obstam a segregação cautelar, quando há os pressupostos legais para a sua decretação.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0065026-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 237.776 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2998359420118260000 4050120110439668 7342011

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FLÁVIO ADAUTO ULIAN
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCELO DOS SANTOS FERREIRA
CORRÉU	: EMERSON RODRIGUES TERSARIO
CORRÉU	: MARIO MONTALVÃO SILVA DE MELO
CORRÉU	: RICARDO TEIXEIRA ALTILLES

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

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.