



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.578 - BA (2012/0048322-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **MARCOS OLIVEIRA DOS SANTOS**
ADVOGADO : **GLOVER RÚBIO DOS SANTOS CASTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**
PACIENTE : **MARCOS OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO DELITO. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar encontra-se justificada na garantia da ordem pública, com base em elementos concretos dos autos que evidenciam a gravidade do fato.

2. No que tange à alegada ausência de qualquer das hipóteses autorizadas previstas no art. 312 do CP, verifica-se que a Corte impugnada manteve a prisão cautelar do recorrente com base na garantia da ordem pública, para evitar a reiteração delitiva, pois ostenta condenação ainda não transitada em julgado por porte ilegal de arma de fogo e a notícia pelo magistrado de origem acerca de planejamento de fuga do paciente durante a audiência de instrução.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantirem a concessão de liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre *in casu*.

EXCESSO DE PRAZO NA CUSTÓDIA CAUTELAR. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECLAMO NÃO CONHECIDO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da questão referente alegado excesso de prazo, tendo em vista que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

2. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de junho de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.578 - BA (2012/0048322-6) (f)

IMPETRANTE : MARCOS OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GLOVER RÚBIO DOS SANTOS CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : MARCOS OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCOS OLIVEIRA DOS SANTOS, contra acórdão proferido pela 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que denegou a ordem no *Writ* n.º 0300728-70.2011.8.05.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente nos autos da ação penal em que foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o acusado é alvo de constrangimento ilegal ao argumento de estar configurado o excesso de prazo na formação da culpa, visto que estaria custodiado desde março de 2011 sem que tivesse sido encerrada a instrução criminal. Aduz que a morosidade na prestação jurisdicional deve ser atribuída exclusivamente ao Poder Público, já que a defesa não deu causa à demora.

Destaca que a Corte de Origem não teria apresentado fundamentação idônea para indeferir o direito do paciente de responder ao processo em liberdade, tendo em vista que não foram apontados elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a necessidade da medida, malferindo, assim, as determinações do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal.

Salienta que a custódia cautelar do paciente teria sido fundamentada exclusivamente na gravidade abstrata do delito, não tendo a autoridade impugnada demonstrado concretamente os motivos pelos quais sua liberdade vulneraria a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Defende que o paciente é primário, de bons antecedentes, possui residência fixa e profissão definida e, estando ausentes os requisitos autorizadores da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia preventiva, tem direito de responder ao processo em liberdade.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que seja revogada a prisão preventiva decretada.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 228-233).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.578 - BA (2012/0048322-6) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se no presente *writ* a concessão da ordem constitucional a fim de que seja revogada a prisão preventiva decretada contra o paciente, denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, por fato ocorrido no dia 22-11-2010 (fl. 41), narrado nos seguintes termos:

"2- Consta que, naquela noite, José se encontrava no Bar Ar Livre, situado naquelas imediações, oportunidade em que conversava e bebia com amigos. Em dado momento, José se dirigira para o banheiro situado nos fundos do estabelecimento, oportunidade em que fora seguido por Marcos, o qual, prevalecendo-se do elemento surpresa, o que impossibilitou toda a defesa da vítima, efetuou contra sua pessoa os disparos que lhe foram fatais. Instado pela Autoridade Policial; Marcos, que confessou a prática do delito, porém sem declinar sua real motivação, quis ainda fazer crer haver agido em legítima defesa. Tanto é assim que o Denunciado alegou estar Vítima armada e que tencionava investir contra sua pessoa, alegação essa, contudo, que não encontra respaldo nos autos" (fls. 41-42).

Em 10-3-2011, o juiz singular, atendendo a representação policial e o pedido do Ministério Público, decretou a prisão preventiva do paciente.

Irresignada, a defesa impetrou ordem de *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, pois:

"O writ sob descortino, sustenta, como pontos nodais da impetração, a inidoneidade da fundamentação da decisão, que decretou a prisão preventiva do paciente, bem como a sua desnecessidade.

Perlustrando-se os autos, infere-se que o paciente foi denunciado, como incurso, nas penas do art 121, §2º, inciso IV, do CPB, havendo sido expedido mandado de prisão preventiva, em 10/03/2011.

Na espécie, sob exame, no que tangencia à inidoneidade do decreto cautelar pessoal, é inteligível que este não pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apodado de baldo de fundamentação. Torna-se inteligível que o insigne a quo, ao decretar a custódia preventiva, fê-lo escudado, na concreção dos fatos, evidenciando, juridicamente, o periculum libertatis do paciente.

Sobrelevou o sobreminente a quo, às fls. 22/29, que:

'É que há nos autos notícia convincente de que ele fugiu do local do crime tomando destino ignorado. Em verdade, nos autos, há notícia de que o representado foi preso por policiais de outro município (com colaboração da polícia do Estado de Sergipe), sem que houvesse notícia de seu endereço por parte das autoridades locais (deste município de Olindina). Obviamente, a situação retratada mostra que a conduta do réu põe em grave risco a aplicação da lei penal. (...) Ademais, assiste razão ao representado também pelo fundamento da garantia da ordem pública. (...) trata-se, em tese, de crime de homicídio qualificado ocorrido na principal via da pequena cidade (...) que por razões óbvias, gera repercussão social. Em vista disso, tal fundamento também respalda a presente decisão.'

***Colhe-se, ainda, das informações, prestadas pelo magistrado primevo, que o paciente foi denunciado pela prática de homicídio qualificado, acusado de haver desferido 12 (doze) tiros contra José de Souza Santos. Informou, outrossim, que o paciente responde a outro processo, na comarca de Itapicuru-BA, por porte ilegal de arma de fogo e que 'recentemente, em audiência na comarca de Itapicuru-BA, a polícia civil descobriu um plano por meio do qual o réu estava arquitetando com comparsas que estão soltos, seu resgate em plena audiência perante este Magistrado.'* (sic - fl. 258)**

Nessa senda intelectual, a necessidade de salvaguardar a ordem pública estaria justificada, a mais não poder, na hipótese nodal, face ao modus vivendi e o modus operandi do agente, indicativo de real periculosidade, pois, consoante se torna inteligível dos autos, o paciente foi denunciado pela prática de homicídio qualificado e, não bastasse isso tudo, ponha-se, em relevo, tratar-se de acusado, afeito à trilha delitual, ao qual se imputa, ainda, o cometimento do delito de porte ilegal de arma de fogo, não possuindo, portanto, uma vida anteacta imaculada.

Por certo, - explicita-se, de pronto - não se pretende erigir a gravidade teórica do delito, isoladamente, como pressuposto lógico da prisão cautelar. Contudo, a gravidade do fato penal, na hipótese sob comento, veio geminada ao modus vivendi do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quando tal ocorre, os cenáculos judiciários têm proclamado a adequabilidade e a necessidade da medida extrema para salvaguardar a ordem pública, reiteradamente, ultrajada pela conduta do agente.

[...]

Iniludivelmente, no caso sob exame, conclui-se que o magistrado a quo fundamentou, idoneamente, a decretação da custódia prévia do paciente.

De outro ângulo de análise, in specie, dessume-se do quadro fático delineado que há, a todas as luzes, a necessidade da manutenção da prisão do paciente.

Curialíssimo, portanto, que se pode haurir conclusão de que todas as informações, constantes dos autos, acrescidas do modus operandi e do modus vivendi do paciente, indicam a hipótese de real periculosidade, subjacente e real, tornando-se necessária, pelo menos neste átrio procedimental, a manutenção da sua custódia para a preservação da ordem pública, da instrução criminal, bem como para a aplicação da lei penal.

[...]

Noutra senda intelectual, enfatize-se, por oportuno, que a existência de primariedade e a ausência de antecedentes criminais não são impedientes, por si sós, à manutenção da custódia cautelar, quando demonstrada a imprescindibilidade da medida" (fls. 29-31).

Em que pese os argumentos expendidos na impetração, verifica-se que a custódia cautelar do acusado encontra-se justificada e mostra-se necessária especialmente para a garantia da ordem pública, **em razão da gravidade concreta do delito de homicídio qualificado, supostamente cometido**, pois, ao que consta, **o paciente**, teria perseguido a vítima até o banheiro e então, de inopino, desferido 12 (doze) tiros afim de ceifar-lhe a vida.

Assim, evidente a imprescindibilidade de manutenção da custódia cautelar, para o fim de resguardar-se a ordem pública, **haja vista a gravidade concreta do crime em tese perpetrado**.

Consoante entendimento firmado por este Sodalício, "*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 n.º 15.016/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9-2-2004).

Nesse sentido, também os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE PRONUNCIADO PELO CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2o., I E IV DO CPB). PRISÃO PREVENTIVA EM 18.02.09. PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES.DA CUSTÓDIA CAUTELAR. MATERIALIDADE DO DELITO E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA: PACIENTE QUE, ACOMPANHADO DE OUTROS DOIS CO-ACUSADOS, INVADIU A CASA DA VÍTIMA, DIZENDO-SE INTEGRANTE DAS FORÇAS POLICIAIS, PERSEGUINDO-A PELO SEU INTERIOR, DESFERINDO-LHE TRÊS DISPAROS DE ARMA DE FOGO. SUPOSTO ACERTO DECORRENTE DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior expressa a firme orientação de ser imprescindível à decretação da prisão preventiva a sua adequada fundamentação, com a indicação precisa, lastreada em fatos concretos, da existência dos motivos ensejadores da constrição

cautelar, sendo, em regra, inaceitável, que a só gravidade do crime imputado à pessoa seja suficiente para justificar a sua segregação provisória.

2. No presente caso, a par de existirem, sem dúvida, indícios que justifiquem a persecução penal a fim de apurar os fatos, constata-se que a decisão que manteve a custódia preventiva imposta ao paciente aponta, objetivamente, as razões pelas quais se mostra indispensável o seu encarceramento preventivo, baseando-se na concreta periculosidade do agente, consubstanciada na conduta perpetrada, pois o paciente, juntamente com dois outros co-acusados, invadiu a residência da vítima, arrombando o portão e a porta da sala, afirmando ser policial, perseguindo-a até um dos cômodos da casa, quando efetuou três disparos de arma de fogo.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada. (HC n.º 176.202/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25-11-2010, DJe 13-12-2010)

[...]

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

[...]

4. Condições pessoais favoráveis do agente não têm o condão de impedir a sua custódia cautelar, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem denegada, com a determinação que o feito seja sentenciado no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.
(HC 117.572/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

Além disso, verifica-se que, ao contrário do afirmado na impetração, a segregação antecipada mostra-se devida **para a garantia da ordem pública, para o fim de fazer cessar a reiteração que, no caso em comento, não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, tendo em vista que a Corte de Origem destacou que o paciente é "afeito à trilha delitual, ao qual se imputa, ainda, o cometimento do delito de porte ilegal de arma de fogo, não possuindo, portanto, uma vida anteacta imaculada"** (fl. 29), ressaltando-se que, consoante informações prestadas pelo Juízo de origem, o paciente arquitetava, com comparsas que estão soltos, seu resgate em plena audiência perante aquele magistrado, circunstâncias que revelam a propensão à prática criminosa e que demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

Nesse sentido, Julio Fabbrini Mirabete leciona, acerca dos requisitos do art. 312 do CPP:

"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuatadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida." (Código de Processo penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

"[...]"

4. No caso concreto, comprovada a materialidade do delito e havendo indícios suficientes de autoria, a prisão cautelar foi mantida para proteção da ordem pública, em razão da real periculosidade do recorrente, haja vista ostentar vasta folha de antecedentes criminais; nesse sentido, torna-se imperiosa a manutenção da segregação cautelar a fim de evitar a reiteração criminosa.

5. Recurso desprovido, em consonância com o parecer ministerial." (RHC n.º 26.586/RS, QUINTA TURMA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 29-10-2009,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 7-12-2009)

Destaca-se, também, que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

[...]

4. *Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do CPP.*

5. *Ordem denegada. (HC n.º 95.133/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, QUINTA TURMA, julgado em 17-11-2009, DJe 7-12-2009).*

Por fim, no que tange ao alegado excesso de prazo, nota-se que essa matéria não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre este tópico, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

Cita-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DENÚNCIA. INÉPCIA. LANÇA-PERFUME. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRABANDO. MATÉRIAS NÃO DECIDIDAS NA CORTE DE ORIGEM. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. *Não havendo o Tribunal de origem enfrentado os temas agitados na inicial, quais sejam, a inépcia da denúncia e desclassificação para o crime de contrabando, não pode esta Corte examiná-los, sob pena de supressão de instância.*

2. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 40.819/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 374)

Diante do exposto, conhece-se parcialmente do *habeas corpus* e, nessa extensão, **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0048322-6

HC 235.578 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2186620118050183 3007287020118050000

EM MESA

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GLOVER RÚBIO DOS SANTOS CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : MARCOS OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.