

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 554760 - MG (2019/0385299-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FERNANDO FALCAO DE MOURA (PRESO)
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO VELOSO PINTO - MG106392
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. DOIS HOMICÍDIOS QUALIFICADOS CONSUMADOS E TRÊS HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. *MODUS OPERANDI*. RÉU QUE SE ENVOLVEU NOVAMENTE COM O CRIME DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RISCO DE REITERAÇÃO. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RHC N.º 123.640/MG. MERA REITERAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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. A tese de que não há prova suficiente de autoria em relação ao paciente consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

3. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável

a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo **efetivo risco de voltar a cometer delitos**, porquanto o réu, embora primário, foi surpreendido na prática de novos delitos, durante a instrução criminal, no período em estava em liberdade. Assim, é manifesta, portanto, a necessidade de interrupção da atuação criminoso, diante da renitência na prática delitiva.

5. O decreto prisional registrou, ainda, a **gravidade concreta da conduta**, pois o réu, juntamente com outros dois indivíduos, sendo um menor de idade, efetuou diversos disparos de arma de fogo contra 5 vítimas, matando duas delas e ferindo outras três, em razão de disputa de ponto de tráfico de drogas. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

6. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

7. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

8. O RHC n. 123.640/MG, interposto pelo ora agravante, teve o seu seguimento negado por se tratar de mera reiteração do presente *mandamus*, cuja liminar já havia sido analisada por esta Corte.

9. Embora o presente *mandamus* (HC n. 554.760/MG não tenha sido conhecido, as ilegalidades apontadas pela defesa foram devidamente analisadas a fim de se verificar

a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício, o que, contudo, não se constatou no caso. Assim, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

10. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 554.760 - MG (2019/0385299-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FERNANDO FALCAO DE MOURA (PRESO)
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO VELOSO PINTO - MG106392
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por FERNANDO FALCÃO DE MOURA contra decisão de minha lavra que não conheceu da ordem impetrada, por entender que não havia nenhuma ilegalidade passível de ser reconhecida de ofício por este Tribunal (e-STJ fls. 322/330).

Em suas razões, insiste que não há nos autos nenhum dos requisitos ensejadores da manutenção da custódia cautelar, destacando que "após a realização da audiência de instrução restou evidente que o agravante não teve qualquer participação nos fatos que lhe foram imputados, tanto é que o magistrado à frente da Segunda Vara Criminal (vara de origem do processo), REVOGOU a prisão do agravante deixando claro que, após o encerramento da instrução criminal, não restou evidenciada a participação do agravante, até porque terceira pessoa já vinha inclusive cumprindo medida socioeducativa por tais delitos, os quais lhe foram imputados" (e-STJ fl. 346). Acrescenta que o menor Mateus assume com exclusividade a prática da empreitada criminosa.

Assevera que, no período em que esteve em liberdade, o agravante não descumpriu nenhuma das cautelares que lhe foram impostas.

Reitera ser o réu tecnicamente primário, além de possuir residência fixa e renda lícita, bem como não representa qualquer risco à instrução criminal, já que a mesma já se encerrou.

Afirma que a manutenção da custódia afronta o princípio

Superior Tribunal de Justiça

constitucional da presunção de inocência.

Defende ser suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Por fim, aduz que "a decisão que não conheceu do *Habeas Corpus* é injusta e ilegal, eis que o presente *mandamus* não substituiu o recurso próprio, que foi aviado no tempo e modo corretos, mas, tão somente buscou um resultado mais rápido para cessão do constrangimento ilegal amargurado pelo agravante. Ressalte-se ainda que, tendo negado seguimento ao recurso próprio em virtude da existência do presente *mandamus* e, inclusive tendo sido consignado na decisão proferida no recurso próprio que o seu seguimento não prejudicaria o agravante justamente em virtude da existência do presente *mandamus*, indubitavelmente o Exmo. Relator causou prejuízo ao direito do agravante, pois, um ou outro tem que ter seu mérito mérito apreciado" (e-STJ fl. 362).

Diante disso, pede a reconsideração da decisão anterior para revogar a prisão preventiva do agravante ou que o recurso seja levado a julgamento pelo Colegiado da Quinta Turma.

É o relatório.

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 554.760 - MG (2019/0385299-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FERNANDO FALCAO DE MOURA (PRESO)
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO VELOSO PINTO - MG106392
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. DOIS HOMICÍDIOS QUALIFICADOS CONSUMADOS E TRÊS HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. *MODUS OPERANDI*. RÉU QUE SE ENVOLVEU NOVAMENTE COM O CRIME DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RISCO DE REITERAÇÃO. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RHC N.º 123.640/MG. MERA REITERAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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. A tese de que não há prova suficiente de autoria em relação ao paciente consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

3. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente

justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo **efetivo risco de voltar a cometer delitos**, porquanto o réu, embora primário, foi surpreendido na prática de novos delitos, durante a instrução criminal, no período em estava em liberdade. Assim, é manifesta, portanto, a necessidade de interrupção da atuação criminosa, diante da renitência na prática delitiva.

5. O decreto prisional registrou, ainda, a **gravidade concreta da conduta**, pois o réu, juntamente com outros dois indivíduos, sendo um menor de idade, efetuou diversos disparos de arma de fogo contra 5 vítimas, matando duas delas e ferindo outras três, em razão de disputa de ponto de tráfico de drogas. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

6. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

7. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

8. O RHC n. 123.640/MG, interposto pelo ora agravante, teve o seu seguimento negado por se tratar de mera reiteração do presente *mandamus*, cuja liminar já havia sido analisada por esta Corte.

9. Embora o presente *mandamus* (HC n. 554.760/MG não tenha sido conhecido, as ilegalidades apontadas pela defesa foram devidamente analisadas a fim de se verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício, o que, contudo, não se constatou no caso. Assim, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

10. Agravo regimental improvido.

VOTO

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

Verifica-se que a defesa não apresentou qualquer fato novo que altere o entendimento firmado na decisão anterior.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Inicialmente, é de se notar que a tese de insuficiência das provas de autoria em relação ao paciente consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário,

por demandar exame do contexto fático-probatório.

Com efeito, segundo o STF, “não se admite no *habeas corpus* a análise aprofundada de fatos e provas, a fim de se verificar a inocência do Paciente” (HC n. 115.116/RJ, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, DJe 17/11/2014).

Também é o entendimento desta Corte que “reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade delitiva acarreta, inevitavelmente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, sendo impróprio na via do *habeas corpus*” (RHC n. 119.441/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 07/11/2019, DJe 03/12/2019).

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.

Asseguração da **aplicação da lei penal**: significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

[...] . 7. O requisito do *periculum libertatis* exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (*fumus commissi delicti*), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os

meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus comissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma

em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 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. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

No caso, ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, citado o decreto prisional e ponderando o seguinte (e-STJ fls. 26/28):

Insta salientar, ainda, que a prisão preventiva prescinde de certeza no que tange à autoria delitiva, satisfazendo-se com meros indícios, concomitante à presença de qualquer dos requisitos elencados no art. 312 do CPP. Lado outro, entendo que a decisão a decretar a prisão preventiva do paciente afigura-se devidamente fundamentada, extraindo-se toda a ratio deduzida pelo magistrado a convencê-lo da necessidade da custódia cautelar, em atendimento ao disposto no art. 93, IX, da CR/88.

Destacara a autoridade coatora a necessidade da medida extrema para garantia da ordem pública, em face da gravidade concreta da conduta atribuída ao paciente, perpetrada contra cinco vítimas, após obtenção da liberdade provisória. Confira-se trecho do decisum (documento de ordem 02):

“há provas dos crimes tipificados no art. 121, § 2º, I, IV e V, na forma do art. 14, ambos do CP (...) sendo fortes os indícios de autoria do acusado, ora representado, conforme elementos até então amealhados, notadamente declarações colhidas na DEPOL (fumus comissi delicti). Quanto ao periculum libertatis, também restou evidenciado. Isto porque, além da gravidade em concreto dos crimes dos quais o acusado foi, em tese, o autor, cometidos com violência ou

grave ameaça, tratando-se a priori, de homicídios e tentativa de homicídio qualificados, contra cinco vítimas, o que, por si só, indica a periculosidade em concreto do réu e a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, tem-se que, in casu, após ter sido beneficiado com a liberdade provisória o acusado cometeu, em tese, novos crimes”.

Dessa forma, no caso vertente, a censurabilidade e a gravidade da conduta justificam o decreto prisional, inexistindo situação de constrangimento ilegal na manutenção da custódia amparada nos requisitos do art. 312 e 313 do CPP.

Oportuno transcrever trecho de parecer da PGJ:

“Como bem salientado no decreto construtivo, os crimes imputados ao paciente são graves, tratando-se de homicídios consumados e tentativas de homicídio qualificados, contra cinco vítimas. E, mesmo em liberdade provisória, não soube valorizar a benesse concedida, haja vista a notícia de que teria incorrendo em novas condutas criminosas, inclusive, relacionada à Lei de Armas (disparo de arma de fogo).

Assim, a sua soltura, ou ainda que seja revigorada a concessão de medidas cautelares diversas da prisão mostram-se inviáveis, porque se mostraram absolutamente inócuas, em razão da efetiva possibilidade de se continuar a incidir em condutas criminosas e, principalmente, pela ausência de mecanismos que possam assegurar a eficácia daquelas medidas, não merecendo a aludida decisão que decretou a prisão preventiva qualquer reparo”.

Por derradeiro, não deve ser acolhida a tese defensiva segundo a qual poderá o paciente ser beneficiado com a substituição da pena ou com a imposição de regime menos gravoso, condicionando-se tal questão à análise dos pressupostos previstos nos artigos 44 e 59 do Código Penal, matéria a ser diferida para a decisão de mérito, ininvocável, portanto em sede de habeas corpus.

Assim, inexistindo situação de constrangimento ilegal, impõe-se a manutenção da segregação cautelar.

Isto posto, DENEGO A ORDEM.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

No caso, como visto, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo para garantir a ordem pública.

Com efeito, as decisões ordinárias constataam que o *modus operandi* empregado (o réu, juntamente com outros dois indivíduos, sendo um menor de idade, efetuou diversos disparos de arma de fogo contra 5 vítimas, matando duas delas e ferindo as outras três, em razão de disputa de ponto de tráfico de drogas) revela maior periculosidade do paciente a justificar a manutenção da medida extrema para assegurar a ordem pública.

De fato, a **gravidade concreta do crime** como fundamento para a decretação ou manutenção da prisão preventiva deve ser aferida, como no caso, a partir de dados colhidos da conduta delituosa praticada pelo agente, que revelem uma periculosidade acentuada a ensejar uma atuação do Estado cerceando sua liberdade para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito, “Se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, pelo *modus operandi*, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da

materialidade e da autoria” (HC n. 126.756/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, publicado em 16/9/2015).

Ou seja, "se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despidiendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade" (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Além disso, o paciente que havia sido preso preventivamente, teve o decreto prisional revogado em 11/3/2015 (e-STJ fls. 242/243). Ocorre que, em 28/7/2019, foi surpreendido na prática de novos delitos (processo n. 0672.19.006746-8), o que motivou novamente a decretação de sua prisão preventiva.

Com efeito, **a perseverança do agente na senda delitiva, diante da prática de novos delitos no decorrer do presente feito**, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

Mencione-se que, embora inquéritos policiais e ações penais em andamento não possam ser considerados para recrudescer a pena, nos termos do enunciado n. 444 da Súmula desta Corte, consistem em elementos que indicadores da propensão do acusado ao cometimento de novos delitos, caso permaneça em liberdade.

Nessa direção, o entendimento da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente pode ser aferida por intermédio de diversos elementos concretos, tal como o registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento que, embora não possam ser fonte desfavorável da constatação de maus antecedentes, podem servir de respaldo da necessidade da imposição de custódia preventiva” (HC n. 126.501/MT, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 14/06/2016, DJe

04/10/2016).

Do mesmo modo, "conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (RHC n. 107.238/GO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/03/2019).

Portanto, mostra-se legítimo, no caso, o decreto de prisão preventiva, uma vez ter demonstrado, com base em dados empíricos, ajustados aos requisitos do art. 312 do CPP, o efetivo risco à ordem pública gerado pela permanência da liberdade.

Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, 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.

Mencione-se que "é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Agravante, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar." (AgRg no HC n. 127.486/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 18/05/2015).

Do mesmo modo, segundo este Tribunal, "a presença de condições pessoais favoráveis não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela." (HC n. 472.912/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 05/12/2019, DJe 17/12/2019).

Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. Ou seja, tendo sido exposta de forma

fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

Quanto ao tema, trago aos autos precedente do Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido: “[...]. Necessidade da prisão provisória justificada. Gravidade concreta dos delitos. As medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social. [...]” (HC n. 123.172/MG, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015).

Em harmonia, esta Corte entende que é “indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública”. (RHC n. 120.305/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Por fim, não há que se falar em prejuízo ao agravante diante do não conhecimento do presente *mandamus*.

O RHC n. 123.640/MG teve o seu seguimento negado por se tratar de mera reiteração do presente *mandamus*, cuja liminar já havia sido analisada por esta Corte.

Conforme ficou consignado naquele *decisum*, “embora o recurso ordinário em *habeas corpus* consista no meio próprio para a apreciação da irresignação, a defesa optou por impetrar, também, *habeas corpus* substitutivo, o qual primeiramente foi despachado nesta Corte. Desse modo, a tese idêntica não pode ser simultaneamente analisada em impetrações/interposições posteriores” (AgRg no RHC n. 103.808/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018).

Ressalte-se que o processamento do presente *habeas corpus* foi admitido em homenagem ao princípio da ampla defesa, a fim de se examinar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela

Superior Tribunal de Justiça

concessão da ordem, de ofício, conforme entendimento adotado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Ou seja, embora o recurso ordinário em *habeas corpus* consista no meio próprio para a apreciação da irresignação, a defesa optou por impetrar, também, *habeas corpus* substitutivo, o qual primeiramente foi despachado nesta Corte.

Desse modo, **a questão foi submetida a este Tribunal nos autos do presente writ (HC n. 554.760/MG) que, apesar de não ter sido conhecido, as ilegalidades apontadas pela defesa foram devidamente analisadas a fim de se verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício, o que, contudo, não se constatou no caso.**

Ante os exposto, **nego provimento** ao presente agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg nos EDcl no HC 554.760 / MG

Número Registro: 2019/038529-92

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

02650898220148130672 10000191622828000 1452014 16228282320198130000 265089822014
2650898220148130672

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgRg nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO AURELIO VELOSO PINTO
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO VELOSO PINTO - MG106392
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FERNANDO FALCAO DE MOURA (PRESO)
CORRÉU : ROBERT CELSO MOREIRA DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO : HOMICÍDIO QUALIFICADO CRIMES CONTRA A VIDA - HOMICÍDIO
QUALIFICADO DIREITO PENAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO CRIMES CONTRA A
VIDA - HOMICÍDIO QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERNANDO FALCAO DE MOURA (PRESO)
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO VELOSO PINTO - MG106392
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 29 de abril de 2020