



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 736.775 - SP (2022/0112969-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE** : JEFERSON SOUZA DA SILVA (PRESO)  
**ADVOGADOS** : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ E OUTRO - SP285379  
MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo 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.

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

3. No caso, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentos suficientes e idôneos para a decretação da prisão. Foi ressaltada a gravidade concreta do *modus operandi* do delito, no qual o agravante teria matado a vítima de forma extremamente violenta e cruel, mediante socos e chutes, em razão de ela ter com ele dívida de drogas.

4. A torpeza dos motivos, associada à cobrança de dívidas relacionadas ao tráfico de drogas, e o brutal modo de execução são



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes para demonstrar a periculosidade do agravante, bem como para evidenciar que sua prisão é necessária como forma de manutenção da ordem pública.

5. "Não há que se falar em *reformatio in pejus* já que o Tribunal de origem não agregou novos fundamentos para justificar a prisão preventiva, mas apenas explicitou aqueles já apresentados pela decisão proferida pela magistrada de primeiro grau" (RHC 115.496/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 22/10/2019).

6. 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.

7. Agravo desprovido.

### ACÓRDÃO

Visto, 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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 03 de maio de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 736.775 - SP (2022/0112969-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE** : JEFERSON SOUZA DA SILVA (PRESO)  
**ADVOGADOS** : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ E OUTRO - SP285379  
MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**

**(Relator):**

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto por JEFERSON SOUZA DA SILVA contra acórdão da 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 2005323-83.2022.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o agravante foi preso temporariamente e, depois, preventivamente, pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, incisos I e III do Código Penal.

*'HABEAS CORPUS' - HOMICÍDIO QUALIFICADO - Prisão preventiva. Necessidade. Segregação cautelar para assegurar a manutenção da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. Fixação de medidas cautelares alternativas à prisão. Impossibilidade. Insuficiência para a manutenção da paz pública. Conduta grave. Decisão devidamente motivada. ORDEM DENEGADA.*

Buscando a revogação da custódia, inclusive mediante fixação de medidas cautelares alternativas, a defesa impetrou o presente *habeas corpus*.

A ordem, todavia, não foi conhecida, nos termos da decisão ora atacada (e-STJ fls. 167/173).

No presente agravo regimental, a defesa alega que " momento que o Eminentíssimo Ministro Relator, na r. decisão agravada, ao esmiuçar a forma como o crime foi



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometido, apontando o meio cruel pelo qual o agravante é acusado de matar a vítima, bem como a torpeza decorrente da motivação do delito, *data maxima venia*, agregou fundamentos à r. decisão de primeiro grau que ordenou a prisão processual, vez que tal *decisum* não fez menção a tais elementos" (e-STJ fl. 178).

Reitera que não estariam presentes os requisitos autorizadores da custódia, bem como a ausência de notícias de ameaças a testemunhas. Afirma que o decreto preventivo utilizou termos padronizados.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 736.775 - SP (2022/0112969-7)

### VOTO

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

A decisão agravada não merece reforma.

Conforme exposto, 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, de modo a afastar eventual constrangimento ilegal patente, foram examinadas as alegações defensivas.

Destacou-se que a prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.*

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 (HC nº 137.066/PE, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017; HC n. 122.057/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014; RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999; e RHC n. 97.893/RR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019; HC n. 503.046/RN, Rel. 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,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime (HC n. 321.201/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; HC n. 296.543/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014).

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 119/120):

6. A representação da MD Autoridade Policial (fls. 86 88), secundada pelo Dr. Promotor de Justiça deve ser acolhida a fim de se decretar a prisão preventiva do réu JEFERSON SOUZA DA SILVA, qualificados nos autos.

Com efeito, estão presentes os requisitos elencados nos artigos 311 e 312 do CPP. Há prova da materialidade do delito e indícios suficientes da autoria, representados, em especial, pela oitiva das testemunhas ouvidas na fase policial, bem como pelo interrogatório do próprio acusado na fase inquisitiva. **Outrossim, necessária a custódia cautelar paia garantia da ordem pública, diante do grave delito supostamente praticado (homicídio duplamente qualificado consumado), bem como da forma de execução e dos motivos para a prática delituosa, denotando a intensa periculosidade do acusado e o consequente perigo da manutenção de sua liberdade no caso em tela.** Anote-se, ainda, a necessidade da prisão cautelar para conveniência da instrução criminal a fim de se assegurar que as testemunhas possam depor com a tranquilidade necessária, observando-se a existência de testemunha civil com vínculo com o réu que poderia, de forma concreta, se sentir receosa em prestar depoimento contra a pessoa do réu caso este se encontre em liberdade (fls. 55/60).

Ante o exposto, defiro o pedido formulado e decreto a prisão preventiva do réu JEFERSON SOUZA DA SILVA, qualificado nos autos.

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 161/164):

A r. decisão proferida pelo MM. Juiz de origem encontra-se devidamente motivada por estarem presentes, na espécie, os requisitos autorizadores da custódia cautelar, em especial a necessidade de se garantir a ordem pública e a futura aplicação da lei penal.

**Insta destacar a gravidade em concreto da conduta pela qual o paciente está sendo processado, uma vez que, supostamente, por motivo torpe e com emprego de meio cruel, concorreu para a prática de crime grave com violência à pessoa.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Neste aspecto, também não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, porquanto insuficientes para assegurar a ordem pública.*

*Assim, não há ilegalidade ou abuso na decisão contrariada, estando amparada na justa causa da prisão (materialidade e indícios de autoria), bem como nos fundamentos da custódia cautelar indicados.*

*É importante consignar que em sede de Habeas Corpus esta ilegalidade deve ser patente, inequívoca para demonstrar o constrangimento impellido ao paciente, cuja liberdade de locomoção foi tolhida.*

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, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentos suficientes e idôneos para a decretação da prisão. Foi ressaltada a gravidade concreta do *modus operandi* do delito, no qual o agravante teria matado a vítima de forma extremamente violenta e cruel, mediante socos e chutes, em razão de ela ter com ele dívida de drogas.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A torpeza dos motivos, associada à cobrança de dívidas relacionadas ao tráfico de drogas, e o brutal modo de execução são suficientes para demonstrar a periculosidade do agravante, bem como para evidenciar que sua prisão é necessária como forma de manutenção da ordem pública.

Note-se que não há que se falar em inovação na decisão agravada ao considerar tais aspectos como indicadores idôneos da periculosidade do agravante, eis que o decreto preventivo os mencionou expressamente, ao listar como razões justificadoras da prisão, "a forma de execução e os motivos para a prática delituosa, denotando a intensa periculosidade do acusado e o conseqüente perigo da manutenção de sua liberdade no caso em tela" (e-STJ fl. 120).

Com feito, não consiste inovação a descrição mais detalhada de elementos já contidos nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, sendo vedada que se agregue elementos inéditos como forma de justificar a custódia.

Nesse sentido, "não há que se falar em *reformatio in pejus* já que o Tribunal de origem não agregou novos fundamentos para justificar a prisão preventiva, mas apenas explicitou aqueles já apresentados pela decisão proferida pela magistrada de primeiro grau" (RHC 115.496/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 22/10/2019).

Outrossim, a gravidade concreta 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.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 despidendo 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).

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).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0112969-7

**AgRg no**  
**HC 736.775 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15057727220218260602 20053238320228260000 2216043082021900583

EM MESA

JULGADO: 03/05/2022

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ANDRE RICARDO DE LIMA DEVIDE E OUTRO  
ADVOGADOS : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379  
MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : JEFERSON SOUZA DA SILVA (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : JEFERSON SOUZA DA SILVA (PRESO)  
ADVOGADOS : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ E OUTRO - SP285379  
MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

#### **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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.