



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.092 - ES (2016/0291309-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : WESLEY TORRES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : MARCOS GIOVANI CORREA FELIX - ES012532
FILIPE CARLOS MACIEL FERREIRA - ES018787
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ENCERRADA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. *MODUS OPERANDI* DELITIVO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão do excesso de prazo na formação da culpa está superada com o término da instrução criminal, já que o feito em primeiro grau de jurisdição encontra-se em fase de apresentação das alegações finais, atraindo a aplicação da Súmula 52 desta Corte
2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelos acusados, quais sejam, a gravidade concreta do delito, demonstrada pela reprovabilidade exacerbada da conduta praticada.
3. Hipótese em que a custódia cautelar foi decretada em razão da gravidade concreta do delito, demonstrada pelo *modus operandi* percorrido pelo agente, destacando-se no acórdão que o acusado "teria interceptado o veículo dirigido pela vítima e passado a efetuar disparos de arma de fogo contra esta pelo simples fato de ter entrado no bairro rival acidentalmente".
4. Ademais, a necessidade de resguardo à ordem pública também se justifica em razão da renitência criminosa da agente, havendo menção de que a conduta perpetrada não seria um ato isolado na vida do acusado, tendo o julgador mencionado que ele responde a diversos procedimentos criminais, inclusive pela suposta prática de crime de homicídio.
5. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.092 - ES (2016/0291309-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : WESLEY TORRES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : MARCOS GIOVANI CORREA FELIX - ES012532
 : FILIPE CARLOS MACIEL FERREIRA - ES018787
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por WESLEY TORRES DE OLIVEIRA, contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (HC n.º 0007726-70.2016.8.08.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso temporariamente e denunciado, juntamente a outro acusado, pela suposta prática do delito descrito no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal - Processo n.º 0027142-27.2012.8.08.0012, da 4ª Vara Criminal da Comarca de Cariacica/ES.

Na data de 29.04.2013, o magistrado singular convolou a custódia em preventiva (fl. 68):

Com efeito, tenho que assiste razão ao Ministério Público.

Neste particular, tenho que a prisão preventiva, como é sabido, destina-se a garantir a ordem pública, permitir a regular instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, em caso de condenação, ante a presença de dois pressupostos legais, quais sejam: a materialidade dos fatos e indícios suficientes de sua autoria.

Com o advento da Lei nº 12.403/2011, dentre as medidas cautelares de natureza pessoal previstas no Código de Processo Penal, a prisão preventiva passou a ter caráter *ultima ratio*, havendo a possibilidade de decretação de medidas cautelares alternativas à prisão para fins similares, dispostos no artigo 282, inciso I, do Código de Processo Penal.

Diante disso, deve-se analisar a suficiência e a adequação de medidas cautelares *prima ratio* anteriormente a qualquer menção à necessidade da decretação ou manutenção da prisão preventiva.

No caso dos autos, tenho por presente a materialidade do fato, conforme documentos juntados e depoimentos colhidos durante as investigações, sobretudo pelo laudo de exame cadavérico de fis. 85.

Por sua vez, verifico ainda a presença dos indícios de autoria por parte do representado ELENILTON SIQUEIRA DA SILVA, notadamente observados nas declarações das testemunhas ouvidas às fls. 71173, 74/75, 76/77, 92/93, 99/101, 117/119 e 121/123.

Pois bem, importante se faz destacar, para os fins do acautelamento do meio social, que segundo consta do Sistema de Informações em Bases Criminais- SISCRIM e do Sistema de Execuções Penais - SIEP, o requerido WESLEY TORRES DE OLIVEIRA responde a diversos procedimentos criminais, inclusive pela suposta prática de crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

homicídio, conforme consulta em anexo.

Não bastasse, as informações constantes dos autos dão conta da periculosidade do requerido, revelada pelo *modus operandi* em tese empregado. Consoante os indícios coligidos ao inquérito policial, o representado, supostamente acompanhado do investigado LUCAS ARGENTINA, teria interceptado o veículo dirigido pela vítima e passado a efetuar disparos de arma de fogo contra esta, na presença de outras pessoas que a acompanhavam no interior do referido automóvel.

Daí porque tenho, *ipso facto*, que as medidas cautelares de natureza pessoal *prima ratio*, previstas no rol exemplificativo do artigo 319 do Código de Processo Penal, se afiguram insuficientes para o resguardo da ordem pública e para a preservação da investigação criminal e da instrução processual, de modo que a prisão preventiva do requerido WESLEY TORRES DE OLIVEIRA é medida de rigor para esses fins.

Impetrado prévio *writ*, a ordem foi denegada, na data de 20.07.2016, em acórdão assim resumido (fl. 185):

EMENTA: *HABEAS CORPUS* - ROUBO CIRCUNSTANCIADO - 1) EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA - INOCORRÊNCIA - 2) PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA E DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA - FUNDAMENTAÇÃO PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA FULCRADA NO ART. 312 DO CPP E CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA - REITERAÇÃO DELITUOSA - 3) PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO INVIALIZA O PRISÃO CAUTELAR - 4) IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATORIO - 5) ORDEM DENEGADA.

1) No tocante a matéria de mérito trazida pela defesa, o excesso de prazo na duração do processo judicial, ainda que moroso e com muitas audiências redesignadas por falta das testemunhas arroladas, não resta configurado, pois se percebe que a instrução probatória está quase em seu final. Assim sendo, em respeito ao princípio da razoabilidade, não há que se alegar, por ora, excesso de prazo no presente caso. Precedentes.

2) Segundo explicitado na decisão de decretação da prisão preventiva, a fundamentação da manutenção da segregação cautelar se estrutura especialmente nas peculiaridades que demonstram a gravidade concreta dos fatos e pela reiteração criminosa do réu.

3) Quanto a alegação de violação do princípio da presunção de inocência, como é cediço, tal princípio não proíbe a prisão cautelar, mas sim a antecipação dos efeitos de eventual sentença penal condenatória, como por exemplo, a execução da pena de forma provisória, inscrição do nome do réu no rol dos culpados, suspensão dos direitos políticos e pagamento de custas judiciais; o que não se afigura no presente caso.

4) O exame da alegação de que o paciente estava em outro local no dia dos fatos, como é cediço, apresenta-se inviável em sede estreita de *habeas corpus* por representar revolvimento de matéria probatória.

5) ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí a presente irresignação na qual o recorrente aponta excesso de prazo na formação da culpa, pontuando que está encarcerado há mais de 3 anos sem que tenha se dado o término da instrução.

Acrescenta que a audiência de instrução e julgamento teria sido redesignada várias vezes sem sucesso.

Afirma que o prolongamento excessivo do processo ofende o princípio da presunção de inocência, o direito de defesa e o contraditório, além de constituir punição antecipada do réu.

No que tange aos fundamentos para justificar a constrição prévia, afirma que "que tanto a autoridade de piso, quanto o Tribunal *a quo* apenas citam dispositivos para fundamentar a manutenção da prisão do recorrente, sem ao menos explicitar como chegaram a isso, além de fecharem os olhos e não enxergarem a execução provisória da pena a qual o recorrente vem sofrendo a mais de 03 anos e 05 meses." (fl. 223).

Assere que os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal não estão presentes no caso concreto.

Sustenta que o fato ocorreu em 2012 e durante esse período não foi registrada nenhuma conduta do recorrente que pudesse caracterizar a necessidade de sua custódia cautelar.

Destaca que quando tomou conhecimento das investigações se colocou à disposição da Justiça, que contribuiu para a instrução e não pretender furtar-se a aplicação da lei penal, caso condenado.

Requer "seja o presente recurso julgado procedente, concedendo a ordem ao seu tempo requerida, determinando a expedição do competente alvará de soltura" (fl. 228).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, pelo desprovemento do recurso ordinário em *habeas corpus* (fls. 255/256).

Notícias colhidas no Tribunal de origem e juntadas aos autos dão conta de que foram apresentadas as alegações finais do Ministério Público.

Cumpre destacar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 358.474/ES, manejado em favor do ora recorrente, o qual foi indeferido liminarmente por aplicação do enunciado da Súmula n.º 691/STF.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.092 - ES (2016/0291309-3)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ENCERRADA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. *MODUS OPERANDI* DELITIVO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão do excesso de prazo na formação da culpa está superada com o término da instrução criminal, já que o feito em primeiro grau de jurisdição encontra-se em fase de apresentação das alegações finais, atraindo a aplicação da Súmula 52 desta Corte

2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelos acusados, quais sejam, a gravidade concreta do delito, demonstrada pela reprovabilidade exacerbada da conduta praticada.

3. Hipótese em que a custódia cautelar foi decretada em razão da gravidade concreta do delito, demonstrada pelo *modus operandi* percorrido pelo agente, destacando-se no acórdão que o acusado "teria interceptado o veículo dirigido pela vítima e passado a efetuar disparos de arma de fogo contra esta pelo simples fato de ter entrado no bairro rival acidentalmente".

4. Ademais, a necessidade de resguardo à ordem pública também se justifica em razão da renitência criminosa da agente, havendo menção de que a conduta perpetrada não seria um ato isolado na vida do acusado, tendo o julgador mencionado que ele responde a diversos procedimentos criminais, inclusive pela suposta prática de crime de homicídio.

5. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cinge-se a controvérsia em determinar se a custódia provisória do recorrente, que se estende até o presente momento, macularia o princípio da razoável duração do processo e, superado este óbice, se estaria adequadamente fundamentada nos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Consoante recentes informações obtidas em consulta ao sítio eletrônico da Corte de origem apurou-se que a instrução criminal foi concluída, apresentados os memoriais do Ministério Público em 31.10.2016.

Diante de tais circunstâncias, superado o alegado excesso de prazo nos termos do enunciado sumular n.º 52 desta Corte, *verbis*:

ENCERRADA A INSTRUÇÃO CRIMINAL, FICA SUPERADA A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO POR EXCESSO DE PRAZO.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO POR DUAS VEZES E HOMICÍDIO TENTANDO POR DUAS VEZES. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. EXCESSO DE PRAZO. ENCERRADA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO. GRAVIDADE CONCRETA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Restando assentado pelas instâncias inferiores que existe prova do crime e indícios suficientes da autoria, não cabe a esta Corte Superior, em sede de recurso ordinário em habeas corpus, revolver o material probatório.

2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

3. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na manutenção da prisão cautelar dos recorrentes, eis que as circunstâncias do caso retrataram a necessidade de resguardo à ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, especialmente em se considerado que a conduta dos recorrente teria em tese causado a morte de duas pessoas e provocado lesões corporais em outras duas sublinhando-se, ainda, que a pretensa conduta delitiva reflete uma ação audaz, possivelmente influenciada por rixa existentes entre uma das vítimas e um dos autores.

4. A questão do excesso de prazo na formação da culpa está superada com o término da instrução criminal, já que o feito em primeiro grau de jurisdição encontra-se em fase de apresentação das alegações finais, atraindo a aplicação da Súmula 52 desta Corte

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(RHC 61.326/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. ENUNCIADO N. 52, DA SÚMULA DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Pretende o recorrente, em síntese, o reconhecimento da inépcia da denúncia, bem do excesso de prazo para o término da instrução processual.

II - A exordial acusatória apresenta uma narrativa congruente dos fatos, de modo a permitir o amplo exercício da defesa, descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime, tendo o recorrente, em tese, efetuado disparos contra as vítimas, ou seja, não é inepta a denúncia que, atenta aos ditames do art. 41, do Código de Processo Penal, qualifica os acusados, descreve o fato criminoso e suas circunstâncias e apresenta o rol de testemunhas.

III - No que tange ao alegado excesso de prazo para o encerramento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da instrução processual, verifico não proceder a alegação pois, além de o recorrente estar solto, em consulta ao sítio do eg. Tribunal a quo, extrai-se a informação de que o processo está concluso para decisão de pronúncia desde 1º de junho de 2016, o que revela o encerramento da fase de coleta de provas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, atraindo a incidência, para o caso, do Enunciado n. 52, da Súmula do STJ, verbis: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo". Recurso ordinário desprovido.

(RHC 71.005/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 19/08/2016)

No que se refere aos elementos de cautelaridade para justificar a medida constritiva, melhor sorte não lhe assiste.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, confirmam-se os fundamentos declinados pelo magistrado *a quo* ao prolatar o decreto construtivo(fl. 68):

Com efeito, tenho que assiste razão ao Ministério Público.

Neste particular, tenho que a prisão preventiva, como é sabido, destina-se a garantir a ordem pública, permitir a regular instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, em caso de condenação, ante a presença de dois pressupostos legais, quais sejam: a materialidade dos fatos e indícios suficientes de sua autoria.

Com o advento da Lei nº 12.403/2011, dentre as medidas cautelares de natureza pessoal previstas no Código de Processo Penal, a prisão preventiva passou a ter caráter *ultima ratio*, havendo a possibilidade de decretação de medidas cautelares alternativas à prisão para fins similares, dispostos no artigo 282, inciso I, do Código de Processo Penal.

Diante disso, deve-se analisar a suficiência e a adequação de medidas cautelares *prima ratio* anteriormente a qualquer menção à necessidade da decretação ou manutenção da prisão preventiva.

No caso dos autos, tenho por presente a materialidade do fato, conforme documentos juntados e depoimentos colhidos durante as investigações, sobretudo pelo laudo de exame cadavérico de fls. 85.

Por sua vez, verifico ainda a presença dos indícios de autoria por parte do representado ELENILTON SIQUEIRA DA SILVA, notadamente observados nas declarações das testemunhas ouvidas às fls. 71/73, 74/75, 76/77, 92/93, 99/101, 117/119 e 121/123.

Pois bem, importante se faz destacar, para os fins do acautelamento do meio social, que segundo consta do Sistema de Informações em Bases Criminais- SISCRIM e do Sistema de Execuções Penais - SIEP, o requerido WESLEY TORRES DE OLIVEIRA responde a diversos procedimentos criminais, inclusive pela suposta prática de crime de homicídio, conforme consulta em anexo.

Não bastasse, as informações constantes dos autos dão conta da periculosidade do requerido, revelada pelo *modus operandi* em tese empregado. Consoante os indícios coligidos ao inquérito policial, o representado, supostamente acompanhado do investigado LUCAS ARGENTINA, teria interceptado o veículo dirigido pela vítima e passado a efetuar disparos de arma de fogo contra esta, na presença de outras pessoas que a acompanhavam no interior do referido automóvel.

Daí porque tenho, *ipso facto*, que as medidas cautelares de natureza pessoal *prima ratio*, previstas no rol exemplificativo do artigo 319 do Código de Processo Penal, se afiguram insuficientes para o resguardo da ordem pública e para a preservação da investigação criminal e da instrução processual, de modo que a prisão preventiva do requerido WESLEY



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TORRES DE OLIVEIRA é medida de rigor para esses fins.

Já o Colegiado estadual, no que interessa, assim se manifestou (fl. 191):

Como visto, diferentemente do que alegam os ilustres impetrantes, há sim fundamentação concreta no decreto prisional em desfavor de WESLEY TORRES DE OLIVEIRA, especialmente diante de sua periculosidade e da gravidade concreta do delito.

Aliás, dentre os fundamentos utilizados pela douta autoridade judicial impetrada, consta o fato de que o crime em questão fora motivado por disputas pelo tráfico de drogas entre os bairros Nova Rosa da Penha I e Nova Rosa da Penha I, **em que ocasionou a morte de uma pessoa inocente, que entrou no bairro rival acidentalmente, situação esta que culmina cada vez mais em uma resposta firme e severa por parte das autoridades públicas**, evidenciando a necessidade da utilização da medida privativa de liberdade como forma de garantia da ordem pública.

Tal decisão em desfavor do paciente WESLEY TORRES DE OLIVEIRA encontra respaldo nos próprios autos, tendo o Douto Magistrado melhores condições de avaliação sobre a necessidade da permanência da prisão do paciente ou decretação de outra medida cautelar. Os indícios, que são fortes e concatenados, condizentes com as demais provas juntadas a este writ e sendo prudentemente analisados pelo Juiz da causa são aptos a ensejar a prisão provisória do paciente.

Como é cediço, devem-se levar em consideração os argumentos explanados nas decisões judiciais, em respeito ao princípio da confiança no juiz de 1º Grau, tendo em vista que o mesmo, estando próximo à causa, tem melhor condição de avaliação da necessidade ou não da segregação preventiva, com a aplicação ou não de diversa medida cautelar.

Para fins elucidativos, vejam-se ainda os seguintes excertos da exordial acusatória, que assim estabeleceu (fls. 22/23):

Segundo foi apurado a vítima era comerciante e estava dirigindo seu veículo, um Ford F250, tipo blazer, juntamente com mais 03 (três) passageiros, no bairro Nova Rosa da Penha II, uma vez que teria errado o caminho para o depósito da cervejaria AMBEV, que fica na Rodovia do Contorno, indo em direção ao Ponto Final do ônibus, quando foi abordada pelos denunciados, armados com atinas de fogo, que sinalizaram que a mesma parasse.

Consta ainda que a vítima assustou-se e acelerou o seu veículo, oportunidade em que os denunciados, com vontade de matar, atiraram em sua direção, acertando-a em sua cabeça, sem qualquer chance de defesa. Após ser atingida, a vítima perdeu o controle do seu veículo e veio a colidir na traseira de um ônibus que estava parada no ponto.

A vítima chegou a ser socorrida com vida para o hospital São Lucas em Vitória, mas não resistiu aos ferimentos, vindo a óbito.

Segundo informações contidas nos autos, os denunciados, após os disparos contra a vítima, entraram em um veículo gol, cor branca, conduzido por uma terceira pessoa ainda não identificada, fugindo do local,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o motivo dos disparos deve-se simplesmente ao fato de guerra do tráfico de drogas entre os bairros Nova Rosa da Penha I e Nova Rosa da Penha II, quando pessoas inocentes perdem suas vidas, pelo simples fato de um morador de um dos bairros ingressar no bairro alheio.

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada em razão da gravidade concreta do delito, demonstrada pelo *modus operandi* percorrido pelo agente, que mediante concurso de agentes, teria interceptado o veículo dirigido pela vítima e passado a efetuar disparos de arma de fogo contra esta pelo simples fato de ter entrado no bairro rival acidentalmente.

Consta, ainda, que a conduta perpetrada não seria um ato isolado na vida do ora recorrente, tendo o julgador mencionado que ele responde a diversos procedimentos criminais, inclusive pela suposta prática de crime de homicídio.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória se sustenta, porque nitidamente vinculada à elementos de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual somente pode ser decretada em situações excepcionais, com fulcro em dados concretos. Nesse âmbito, vê-se que a decisão guerreada lastreou-se em elementos extraídos concretamente da conduta em tese perpetrada pelo acusado.

Com efeito, a gravidade concreta - explicitada, em especial, no *modus operandi* delitivo e na reinitência delitiva do agente - foi alinhada como substrato para o encarceramento processual do acusado.

Não se ignora que "ordem pública" é expressão deveras fluida, como lembra Tourinho Filho:

" 'Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiossincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade." (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 614-615)

A despeito dos reclamos doutrinários de interpretação restritiva da locução ordem pública, a jurisprudência desta Casa de Justiça tem-na admitido nas hipóteses em que o *decisum* se funda em elementos concretos dos autos.

Em verdade, outro não é o entendimento desta Corte, que considera a gravidade concreta do delito dado apto a engendrar a cautelaridade para a prisão processual.

Dessarte, estando a segregação lastreada em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO TENTADO, DESOBEDEIÊNCIA E CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR GERANDO PERIGO DE DANO. PRISÃO PREVENTIVA. *MODUS OPERANDI*. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre no caso.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Hipótese em que ao paciente foi imputado os crimes de homicídio tentado, desobediência e de condução de veículo automotor gerando perigo de dano, pois, segundo a denúncia, as vítimas, policiais militares, realizavam patrulhamento preventivo, ocasião em que se depararam com o veículo Ford Corrier, conduzido pelo denunciado, pessoa já conhecida dos meios policiais por seu envolvimento em crimes nesta cidade. O veículo empreendeu fuga, iniciando-se perseguição com a viatura policial. Ato contínuo, o denunciado realizou manobra e emparelhou a viatura policial e efetuou dois disparos de arma de fogo contra os policiais, não atingindo por erro na pontaria. Além de ter tentado se esconder em estabelecimento comercial.

4. No caso em exame, a periculosidade do paciente encontra-se demonstrada no *modus operandi* de sua conduta, bem como na sua ficha de antecedentes criminais, sendo motivo suficiente para a manutenção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia cautelar, para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 355.894/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ANÁLISE DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CULPA CONSCIENTE OU DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. O exame de controvérsia acerca do elemento subjetivo do delito, notadamente, se praticado com dolo eventual ou culpa consciente, é direcionado primacialmente ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa.

3. Não se verifica excesso de linguagem no acórdão que, ao afastar o pleito defensivo de desclassificação da conduta dolosa para culposa, fundamenta sua decisão com base na folha de antecedentes do paciente, em que se constata a existência de inquéritos e inclusive de condenação pela prática do crime de embriagues ao volante, de modo a demonstrar a possibilidade de previsão do resultado delituoso.

4. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, consistente na reiteração delitiva do paciente, o qual ostenta diversas passagens criminais e condenações, não há que se falar em ilegalidade da constrição cautelar.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 353.473/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. *MODUS OPERANDI*. AMEAÇA ÀS TESTEMUNHAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregação do réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A manifesta periculosidade do recorrente, revelada na especial gravidade do crime em tese por ele perpetrado, "praticado com extrema brutalidade" - homicídio tentado cometido, em plena via pública e durante o dia, com ao menos cinco disparos de arma de fogo contra a vítima, que estava na condução de um automóvel, sem a precedência de qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discussão entre os envolvidos -, e a notícia de seu "comportamento agressivo, na medida em que andava armado e as testemunhas declararam que o réu constantemente às ameaçava de morte" são elementos concretos indicativos da necessidade do acautelamento da ordem pública e da conveniência da instrução criminal, autorizando a manutenção da custódia cautelar, por ocasião da pronúncia.

3. Recurso não provido.

(RHC 42.819/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 01/12/2014)

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS MAJORADA. NEGATIVA DE O SENTENCIADO RECORRER EM LIBERDADE. ACUSADO INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA BEM ARTICULADA PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO, FURTOS, ROUBO E ATENTADOS CONTRA DIVERSOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. MENÇÃO, NA SENTENÇA, AO FATO DE QUE, MESMO COM A PRISÃO DE VÁRIOS LÍDERES DA ORGANIZAÇÃO, AS ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO CESSARAM. PROBABILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA CONFIGURADA. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA BEM DEMONSTRADA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. De acordo com a jurisprudência da Sexta Turma deste Superior Tribunal, as prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção, à luz de um dos fundamentos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. No caso, o magistrado singular, embora sucinto, logrou demonstrar dados concretos que se coadunam com os pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, consistente na probabilidade concreta de reiteração delitiva, evidenciada pelo fato de que, embora a organização criminosa se encontre parcialmente desarticulada com a prisão e a transferência de seus principais líderes para presídios federais, é público e notório que continua em pleno exercício.

3. A decisão hostilizada não se encontra fundamentada em meras presunções, mas na habitualidade criminosa do acusado como membro da suposta organização, uma vez que, segundo consta, além de ele ter relevante atribuição na associação, há indícios concretos de que as condutas delituosas não cessaram com a prisão de boa parte dos membros da facção criminosa, o que autoriza a manutenção do encarceramento para garantia da ordem pública.

4. Além de o recorrente não ter logrado demonstrar a identidade de situações com os corréus que se encontram em liberdade, da análise das decisões transcritas, observa-se que ele respondeu à ação penal constrito, diferentemente dos corréus agraciados com o direito de recorrer em liberdade, tendo o magistrado, quando da decretação da preventiva, feito menção à relevância dele dentro da organização, razão pela qual não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

divisa constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

5. Recurso em habeas corpus improvido."

(RHC 51.200/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015)

Assim, dadas as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do recorrente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0291309-3

RHC 78.092 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00077267020168080000 00271422720128080012 012120241349 100160012504
100160012504201601100699 12120241349 201600335289 271422720128080012
77267020168080000

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WESLEY TORRES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : MARCOS GIOVANI CORREA FELIX - ES012532
FILIPE CARLOS MACIEL FERREIRA - ES018787
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU : LUCAS ARGENTINA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.