



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 105.446 - ES (2018/0305928-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : JOSE CARLOS MARSHAL DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL ROCHA COSTALONGA - ES020431
FABÍOLLA ROCHA ARAÚJO - ES016916
DANIELLI ANARA PAGOTTO E OUTRO(S) - ES023716
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. LEGÍTIMA DEFESA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. *MODUS OPERANDI*. RISCO AO MEIO SOCIAL. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRIMARIEDADE. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO PREVENTIVA E EVENTUAL REGIME. EXAME INVIÁVEL NA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. Demonstrados os pressupostos da materialidade e indícios de autoria, é inadmissível o enfrentamento, na via estreita do *habeas corpus*, da alegação de existência de uma excludente de ilicitude – legítima defesa –, tendo em vista a necessária incursão probatória, inadmissível na via eleita, devendo tal análise ser realizada no curso da instrução.

3. Na hipótese dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do recorrente, evidenciada pelo *modus operandi* da conduta. Extrai-se dos autos que o recorrente, cerca de duas semanas anteriores aos fatos constantes da denúncia, agrediu o pai e a irmã da vítima, esta de apenas 15 anos. Em razão do entrevero, a vítima teria entrado em luta corporal com o ora recorrente que, por sua vez, revidou a atingindo na cabeça, causando-lhe um ferimento profundo, bem como proferiu ameaças de morte e evadiu-se do local.

4. Consta, ainda, que após esse período, compareceu à residência da vítima e quando esta virou de costas, foi surpreendida com golpes de enxada na cabeça. Após o delito, evadiu-se do distrito da culpa e o mandado de prisão foi cumprido apenas no dia seguinte. Tais circunstâncias demonstram risco ao meio social e à aplicação da lei penal, diante do que se faz imprescindível a custódia cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

6. Primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da prisão preventiva, ainda mais quando não há comprovação de residência fixa ou emprego lícito nos autos.

7. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

8. Não é possível afirmar que a medida excepcional se mostra desproporcional em relação à eventual condenação que o recorrente venha sofrer no fim do processo, porquanto, em recurso ordinário em *habeas corpus*, é inviável concluir se lhe será fixado regime que não o fechado.

9. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 105.446 - ES (2018/0305928-7)

RECORRENTE : JOSE CARLOS MARSHAL DE OLIVEIRA (PRESO)

ADVOGADOS : RAFAEL ROCHA COSTALONGA - ES020431

FABÍOLLA ROCHA ARAÚJO - ES016916

DANIELLI ANARA PAGOTTO E OUTRO(S) - ES023716

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por JOSE CARLOS MARSHAL DE OLIVEIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo proferido no julgamento do HC n. 0011338-45.2018.8.08.0000.

Extrai-se dos autos que o recorrente foi preso preventivamente em 25/2/2018, por ter supostamente praticado o delito previsto no art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal – CP (homicídio qualificado tentado).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

HABEAS CORPUS - ARTIGO 121, § 2º, II e IV, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CPB - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - PRISÃO CAUTELAR - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - LEGÍTIMA DEFESA - INVIÁVEL - RITO ABREVIADO DO HABEAS CORPUS QUE NÃO ADMITE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - DESNECESSIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA - INOCORRÊNCIA - EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NO ARTIGO 312 DO CPP - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIENTES - MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS - INVIÁVEIS - ORDEM DENEGADA. 1. O rito abreviado do habeas corpus não admite revolvimento da matéria fática, razão pela qual resta inviável, no bojo desta ação mandamental, o exame acurado de tais fundamentos. Esta exígua via mandamental cumpre apenas a verificação dos indícios, necessários para lastrear a persecução penal. Não se mostra adequado aprofundar-se em matérias que serão amplamente debatidas durante a instrução criminal,- procedimento este que permitirá com maior amplitude a discussão da culpabilidade do agente, ou a efetiva inexistência de conduta típica. 2. Não há que se falar em ausência de motivação da decisão quando ela se encontra fundamentada nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo que a magistrada analisou claramente todas as razões pelas quais a sua prisão deve ser mantida. 3. O caso em apreço está abarcado pela excepcionalidade da medida cautelar, diante do princípio constitucional da presunção de inocência, vez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que observados os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 4. No que tange a desnecessidade da manutenção da prisão cautelar do paciente por ostentar condições pessoais favoráveis, tal situação não é capaz, por si só, de ensejar a liberdade. 5. Mostra-se prudente a manutenção da prisão cautelar do coacto, eis que as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, não se mostram suficientes para o resguardo da ordem pública. 6. Ordem denegada (fls. 37/38).

No presente feito, ressalta as condições pessoais favoráveis do recorrente e alega ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Assevera que o decreto prisional está fundado exclusivamente em suposta tentativa de fuga, a qual nega ter acontecido. Salaria que o recorrente teme sofrer represálias por parte dos familiares e vizinhos da vítima, razão pela qual permaneceu em localidade próxima ao distrito da culpa, tanto que a autoridade policial o localizou rapidamente.

Sustenta ter agido em legítima defesa e, dessa forma, a prisão cautelar se mostra desproporcional, sobretudo quando considerado que eventual condenação fixará regime inicial diverso do fechado para cumprimento da pena. Aponta suficiência, no caso concreto, da aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere. Invoca o princípio da presunção de inocência.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, ainda que mediante imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Indeferido o pedido de liminar, fls. 196/197; o *Parquet* opinou pelo desprovemento do recurso, fls. 202/207.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 105.446 - ES (2018/0305928-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do recorrente.

Inicialmente, convém esclarecer que, demonstrados os pressupostos da materialidade e indícios de autoria, é inadmissível o enfrentamento, na via estreita do *habeas corpus*, da alegação de existência de uma excludente de ilicitude – legítima defesa –, tendo em vista a necessária incursão probatória, inadmissível na via eleita, devendo tal análise ser realizada pelo Juízo competente.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. DISCUSSÕES ATINENTES À MATERIALIDADE, AUTORIA E ALEGADA LEGÍTIMA DEFESA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NESTA ESTREITA VIA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. A questão da nulidade do auto de prisão em flagrante não foi apreciada pelo acórdão impugnado, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos delituosos, tendo o juízo de primeiro grau destacado a "seriedade das lesões sofridas pela vítima, inclusive com a hospitalização e a perfuração do pulmão". Destacou-se, também, que a paciente "registra intenso histórico de anotações em sua FAP, preponderando atos de violência contra a pessoa, tentativa de homicídio, ameaça e lesões corporais", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Discussões atinentes à materialidade, autoria e alegada legítima defesa ultrapassam os estreitos limites desta via mandamental, por demandarem revolvimento do conjunto fático-probatório do processo que corre em primeira instância.

5. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado (HC 411.988/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MOURA, SEXTA TURMA, DJe 4/10/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. A efetiva responsabilidade criminal do paciente e as circunstâncias da prática delitiva (legítima defesa) constituem matéria adstrita ao mérito da causa, reclamando, pois, ampla dilação probatória, insuscetível de ser analisada no âmbito restrito do habeas corpus, o qual, em razão do seu rito célere e cognição sumária, reclama prova pré-constituída do direito alegado.

5. Recurso ordinário desprovido (RHC 82.775/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/9/2017).

Confira-se:

Noutro ponto, quanto aos fundamentos do decreto prisional, verifica-se que o Magistrado singular assim se manifestou, *in verbis*:

Consta dos autos informação de que o representado teria golpeado a vítima na cabeça com uma enxada, após terem discutido, encontrando-se a mesma hospitalizada em estado grave.

(...)

No processo penal brasileiro, a prisão cautelar antes do trânsito em julgado, deve ser entendida como medida excepcional, sendo cabível exclusivamente quando comprovada a sua real necessidade, pautando-se em fatos e circunstâncias do processo, que preencham os requisitos previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Conforme disposto no citado artigo, "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".

Quanto à existência do fato delituoso e sua autoria, verifica-se, em uma análise sumária dos documentos existentes nos autos, notadamente a declaração prestada pelas testemunhas, que existem fortes indícios da prática do delito imputado ao representado.

Presente, ainda, a justa causa, simbolizada pela comprovação da materialidade e os indícios de autoria, sendo patente o fator de risco a justificar a medida de segregação cautelar, cujo fundamento se consubstancia na necessidade de se garantir a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE JOSÉ CARLOS MARSHAL DE OLIVEIRA. (fl. 37).

Posteriormente, o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa foi indeferido nos seguintes termos:

Verificando os autos, constato que nenhum fato novo aconteceu nos autos para poder modificar os fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva, continuando presentes os requisitos ensejadores da prisão cautelar.

Analisando as declarações prestadas na esfera policial, constato que o indiciado, dias antes do dia dos fatos narrados nos autos, agrediu fisicamente a vítima, tendo ameaçado a vítima de morte, conforme fls. 71/72 e 74/75. Assim sendo, entendendo ser necessária a manutenção da prisão cautelar para conveniência da instrução criminal, vez que o indiciado ameaçou a vítima de morte, não tendo ocorrido a oitiva da vítima em juízo.

O indiciado tentou fugir da abordagem policial, sendo necessário esforço policial para a captura do mesmo, o que demonstra que a intenção do indiciado não é de colaborar com a Polícia e nem com a Justiça, sendo necessária a manutenção da prisão para conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

Insta-me frisar que, apesar da Defesa sustentar que o indiciado possui residência fixa, tem bons antecedentes, é aposentado e é primário, é majoritário o entendimento de que a primariedade, os bons antecedentes, a residência no distrito da culpa e o emprego fixo, por si só, não obstam a prisão.

Ante o exposto, indefiro o requerimento de liberdade pleiteado, mantendo a prisão cautelar com fundamento no contido acima, na Decisão de fls. 10/11 e no parecer de fls. 40/40-verso. (fl. 77).

O Tribunal de origem, por sua vez, ao julgar o writ originário, manteve a custódia antecipada do recorrente consignando o seguinte:

*Pelo exposto, não há que se falar em ausência de motivação da decisão quando ela se encontra fundamentada nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, **sendo que a magistrada analisou claramente todas as razões pelas quais a sua prisão deve ser mantida.***

Ademais, inobstante a defesa sustente não ter o paciente empreendido fuga, mas apenas se encontrar em município contíguo ao do local dos fatos, tenho que a referida alegação não merece prosperar.

Isso porque, depreende-se do Inquérito Policial juntado aos autos - mormente pelo Termo de Declaração prestado por um dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Políciais Militares responsáveis pela prisão às fls. 24/25 - que **o mesmo foi encontrado escondido atrás; de uma árvore nas margens de uma rodovia, tendo empreendido fuga após a ordem de prisão dos policiais** (fls. 145/150).*

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção de inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do recorrente, evidenciada pelo *modus operandi* da conduta. Extrai-se dos autos que o recorrente, cerca de duas semanas anteriores aos fatos constantes da denúncia, agrediu o pai e a irmã da vítima, esta de apenas 15 anos. Em razão do entrevero, a vítima teria entrado em luta corporal com o ora recorrente que, por sua vez, revidou a atingindo na cabeça, causando-lhe um ferimento profundo, bem como proferiu ameaças de morte e evadiu-se do local.

Consta, ainda, que após esse período, compareceu à residência da vítima e quando esta virou de costas, foi surpreendida com golpes de enxada na cabeça. Após o delito, evadiu-se do distrito da culpa e o mandado de prisão foi cumprido apenas no dia seguinte. Tais circunstâncias demonstram risco ao meio social e à aplicação da lei penal, diante do que se faz imprescindível a custódia cautelar.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. PRONÚNCIA. SÚMULA 21/STJ. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que indicam a participação do recorrente, em tese, na prática do evento delituoso, bem como evidenciam que a sua liberdade acarretaria risco à ordem pública, notadamente demonstrada sua periculosidade e na forma pela qual o delito foi em tese praticado. In casu, o recorrente foi acusado de ser o mandante de tentativa de homicídio praticado em plena luz do dia, aguardando que a vítima saísse da faculdade, região central da cidade (precedentes).

III - Ademais, consta do decreto prisional que o recorrente seria contumaz na prática de delitos, circunstância que também justifica a imposição da medida extrema em seu desfavor, para garantia da ordem pública.

IV - Pronunciado o réu, resta superada a alegação de constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo para a formação da culpa (Súmula n. 21/STJ).

Recurso ordinário desprovido (RHC 82.355/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/8/2017)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. CUSTÓDIA CAUTELAR. 1. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 2. ORDEM DENEGADA.

1. Não se ouvida que regra em nosso ordenamento jurídico é a liberdade, de forma que toda prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória reveste-se de excepcionalidade, assumindo natureza exclusivamente cautelar. Assim, a segregação preventiva só pode ser decretada e mantida em razão de decisão escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, quando preenchidos os pressupostos necessários insculpidos no artigo 312 do Código de Processo Penal e demonstrada concretamente e objetivamente sua real necessidade.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a manutenção da prisão cautelar, enfatizando, dentre outros, a ausência de vínculo do paciente com o distrito da culpa - porquanto morador de rua -, bem como sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta periculosidade evidenciada pela violência empregada contra a vítima, o que demonstra a necessidade da custódia para a conveniência da instrução criminal, aplicação da lei penal e garantia da ordem pública, nos moldes do preconizado no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. *Habeas corpus denegado* (HC 241.583/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 9/10/2012).

Ressalto que a primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da prisão preventiva, ainda mais quando não há comprovação de residência fixa ou emprego lícito nos autos. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.*

2. *Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.*

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

4. *Recurso ordinário em habeas corpus não provido* (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE MODUS OPERANDI DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. [...]

4. Consoante pacífico entendimento deste Superior Tribunal, a quantidade e a natureza, bem como a diversidade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos aptos a justificar o decreto de prisão preventiva.

5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há, nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso desta hipótese.

6. **É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015.**

7. Habeas corpus não conhecido (HC 293.355/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 19/5/2017).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO INDICIADO. NULIDADE DA PROVA. LEITURA DE CONVERSAS EM APLICATIVO NO CELULAR DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. As questões atinentes à ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva, diante da ausência de prévia oitiva do acusado, à nulidade das provas obtidas pela leitura de conversas em aplicativo instalado no celular do paciente e ao excesso de prazo para o encerramento do feito não foram examinadas no acórdão recorrido, de modo que sua apreciação diretamente por esta Corte Superior implicaria indevida supressão de instância.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu 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 CPP.

3. O Juízo singular apontou a presença dos vetores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao ressaltar a grande quantidade de entorpecentes apreendidos - cerca de 3 kg de maconha -, a denotar o envolvimento do réu com a prática habitual de delitos de tal natureza.

4. Por idênticas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.

5. Ordem denegada (HC 383.625/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 25/5/2017).

Por fim, não é possível afirmar que a medida excepcional se mostra desproporcional em relação à eventual condenação que o recorrente venha sofrer no fim do processo, porquanto, em recurso ordinário em *habeas corpus*, é inviável concluir se lhe será fixado regime que não o fechado.

Confiram-se:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. MEIO CRUEL. RECURSO QUE DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE DIFERENCIADA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. RÉU CAPTURADO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO QUARENTA E DOIS MESES APÓS A ORDEM CAUTELAR. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada, bem como em razão do efetivo risco de se furtar à futura aplicação da lei penal.

3. As circunstâncias em que ocorreu o delito - no qual o paciente motivado pelo não pagamento de uma dívida, juntamente com outros dois agentes, perseguiram a vítima, interceptando-a em zona rural, no interior de um taxi, retirando-a do automóvel à força, momento em que se desferiu o primeiro tiro a curta distância, mesmo atingido o ofendido tentou se evadir, sendo perseguido pelos algozes que efetuaram mais dois disparos contra ele, lesões que o fizeram cair ao solo, sendo então agredido violentamente pelos executores com golpes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de objeto contundente em sua maioria na cabeça, causa eficiente de sua morte, são fatores que, somados, evidenciam a gravidade efetiva da conduta ilícita, não desautorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem pública.

4. A fuga do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, tendo o réu sido capturado em outro Estado da Federação, mais de três anos depois da expedição da ordem constritiva, constitui fundamentação suficiente para justificar a manutenção da prisão cautelar porquanto indica que a medida é devida como garantia da aplicação da lei penal.

5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, consoante ocorre *in casu*.

6. Não há como, em habeas corpus, concluir que o réu será absolvido ou beneficiado com a fixação de regime inicial menos gravoso, diante das circunstâncias adjacentes ao delito.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 363.754/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 6/12/2016, DJe 1/2/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. HOMICÍDIOS TENTADOS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. No caso, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da medida extrema, sobretudo no *modus operandi* do cometimento do delito, uma vez que, após praticarem três crimes de roubo, em concurso de agentes e com uso de arma de fogo, o recorrente e demais corréus resistiram à prisão, empreendendo fuga em alta velocidade, ocasião na qual atropelaram uma pedestre e colidiram com uma viatura. Relata ainda o decreto preventivo que, após a colisão, efetuaram disparos de arma de fogo contra os policiais militares e somente foram detidos após serem capturados em um matagal.

3. Com efeito, "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 despiciendo 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).

4. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. *Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.*

6. ***Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus (HC n. 187.669/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 27/6/2011).***

7. *Recurso ordinário desprovido (RHC 74.974/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 2/12/2016).*

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0305928-7

RHC 105.446 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00113384520188080000 069180006590 100180020057 100180020057201801176597
20180016583530 6743920188080069 69180006590

EM MESA

JULGADO: 26/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE CARLOS MARSHAL DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL ROCHA COSTALONGA - ES020431
FABÍOLLA ROCHA ARAÚJO - ES016916
DANIELLI ANARA PAGOTTO E OUTRO(S) - ES023716
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.