



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.042 - SP (2016/0256196-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDER ILDEFONSO GOMES (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL GRAVE. LEI MARIA DA PENHA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS ANTERIORES. ANTECIPAÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado no risco à ordem pública, notadamente para assegurar a integridade da vítima, em razão da comprovada possibilidade de reiteração delitiva, uma vez que o paciente já teve inquérito instaurado pelo mesmo delito e descumpriu medidas protetivas anteriores.

4. Não há que se falar em antecipação da pena em razão da perpetuação da custódia preventiva, pois o *quantum* mínimo da sanção abstratamente considerada é consideravelmente menor do que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o período de segregação suportado.

5. A presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

6. *Habeas corpus* **não conhecido**.

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

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.042 - SP (2016/0256196-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDER ILDEFONSO GOMES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de EDER ILDEFONSO GOMES – preso preventivamente pela suposta prática do delito previsto nos artigos 129, § 9º, c/c artigo 163, ambos do Código Penal, no contexto da Lei 11.340/2003 – contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem na impetração originária.

A defesa alega excesso de prazo, tendo em vista que o tempo da custódia cautelar já ultrapassa o mínimo cominado ao delito imputado. Aduz, ainda, ausência de fundamentação idônea apta a justificar a segregação cautelar e ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ fls. 35/37), foram prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 51/82).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 86/90).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.042 - SP (2016/0256196-0)

VOTO

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

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.

Busca-se, em síntese, neste *writ*, a revogação da prisão cautelar do paciente, acusado da prática de lesão corporal e dano, no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei 11.340/2006).

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, 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.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

O acórdão proferido pelo tribunal revisor, o qual ratificou a decisão judicial que converteu a prisão em flagrante em preventiva, está assim motivado (e-STJ fl. 30/31):

(...)

Na origem, a autoridade judicial, adotando o parecer do Ministério Público como razão de decidir, se reportou aos indícios de autoria e de materialidade, bem como às circunstâncias do caso concreto, especialmente os maus antecedentes de Eder. (...)

De outra banda, a prisão também mostra-se necessária por conveniência da instrução criminal, isso para resguardar a integridade da vítima e das testemunhas, e a colheita da prova, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez demonstrado que os supostos agentes continuam com intento homicida e buscam, junto a uma testemunha, esconder provas dos investigadores.

Segundo consta da denúncia, o paciente e a vítima mantiveram um relacionamento amoroso.

Inconformado com o término do relacionamento, Eder procurou a vítima, querendo conversar com ela. Ante a recusa da vítima, o acusado a segurou, passando a agredi-la com socos em sua boca. Em seguida, a jogou ao chão, desferindo chutes e arremessou o seu aparelho celular, causando-lhe lesões corporais de natureza grave.

Estas circunstâncias indicam a ineficácia da aplicação, nesse caso, de medida cautelar diversa da prisão, de modo a demonstrar que a prisão preventiva era necessária para garantia da ordem pública e para evitar reiteração criminosa.

Anota-se que primariedade, bons antecedentes, trabalho e endereço certo são atributos esperados de qualquer cidadão e o fato de o paciente eventualmente reuni-los não autoriza, automaticamente, a concessão da liberdade provisória quando, como no caso concreto, estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, que convive harmonicamente em nosso ordenamento jurídico com o princípio constitucional da presunção de inocência.

(...)

Mister consignar que o paciente foi denunciado por ter supostamente agredido a vítima com vários socos e chutes, causando-lhe diversas lesões e, em seguida, teria danificado seu aparelho celular.

Conforme se extrai do auto de prisão em flagrante, a vítima já havia sido agredida em ocasião pretérita aos fatos, em abril de 2016, tendo sido instaurado inquérito policial pela Delegacia de Defesa da Mulher, com imposição de medidas protetivas, descumpridas pelo paciente. Tais fatos demonstram sua periculosidade e a possibilidade de reiteração na prática do delito de violência contra a mulher, cuja proteção, nesse momento, é prioritária.

No tocante à alegação de que o paciente estaria cumprindo antecipadamente sua pena, em razão de a custódia preventiva já perdurar por mais tempo do que o mínimo cominado em abstrato para o delito, o *Parquet* teceu as seguintes considerações, as quais merecem acolhimento (e-STJ fl. 87): (...) *ao contrário do afirmado pela defesa, a pena*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cominada ao delito em questão (art. 129, § 1º, III e § 10º do CP) é de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão, a ser aumentada em 1/3. Portanto, o argumento de que o paciente já cumpriu antecipadamente sua pena não merece ser acolhido.

Ao que se tem dos autos, o decreto de prisão preventiva do paciente afirmou a existência de prova da materialidade do delito e fortes indícios de autoria, e demonstrou satisfatoriamente a necessidade da medida extrema em razão da gravidade concreta da conduta. O fato de o paciente ter causado sérias lesões na vítima, mesmo depois de ter sido instaurado inquérito policial em seu desfavor, por ações da mesma natureza, demonstra a sua periculosidade e o risco que sua liberdade prematura ocasionaria à ordem pública, notadamente a integridade e a vida da vítima.

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).

A propósito, confira-se a orientação desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. LEI MARIA DA PENHA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - 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.

III - Nos termos do art. 313, inciso III, do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, é admitida a decretação de prisão preventiva "se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência".

IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua periculosidade concreta evidenciada pelo modus operandi da conduta, em tese, praticada, consistente em ameaças e em agressões físicas recorrentes contra a companheira com a qual convive. Ressalta-se, ainda, o fato desta estar grávida (precedentes).

Habeas Corpus não conhecido. (HC 365.583/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 21/10/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

(...).

AMEAÇA. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇAS CONTRA A VÍTIMA. HIPÓTESES AUTORIZADORAS DA SEGREGAÇÃO ANTECIPADA. PRESENÇA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos em tese praticados e da periculosidade do agente, bem demonstradas pelo modus operandi empregado.

2. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada, ainda, para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que o paciente responde a outros processos, inclusive com violência contra a pessoa, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

3. A prisão mostra-se justificada também para a conveniência da instrução criminal quando há notícias de ameaças à vítima.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de, por si sós, revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre in casu.

(...). (HC 252.582/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 15/03/2013)

Destarte, Segundo leciona Guilherme de Souza Nucci:

(...) a primariedade, bons antecedentes e residência fixa não são obstáculos para a decretação da prisão preventiva: as causas enumeradas no artigo 312 são suficientes para a decretação da custódia cautelar de indiciado ou réu. O fato de o agente ser primário, não ostentar antecedentes e ter residência fixa não o levam a conseguir um alvará permanente de impunidade, livrando-se da prisão cautelar, visto que essa tem outros fundamentos" (in Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, Ed. RT, p. 627, 2008, São Paulo).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0256196-0

HC 373.042 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00058635420168260590 20160000645084 21283380220168260000 58635420168260590

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDER ILDEFONSO GOMES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Decorrente de Violência Doméstica

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, não conheceu do pedido."

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