



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.101 - SP (2015/0179791-6)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA FERNANDES GOMES ROZO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ESILENO DA COSTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DA PACIENTE. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

– Na hipótese dos autos estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, uma vez que a prisão preventiva do paciente foi decretada com base na gravidade concreta do delito, considerando sua elevada periculosidade evidenciada pelo *modus operandi* da suposta prática de homicídio qualificado, por motivo banal - discussão a respeito do volume de um aparelho sonoro-, o que recomenda sua prisão para garantia da ordem pública.

– O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de setembro de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.101 - SP (2015/0179791-6)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FERNANDA FERNANDES GOMES ROZO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSE ESILENO DA COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de JOSE ESILENO DA COSTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2004811-47.2015.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 19/12/2014 por ter supostamente praticado delito tipificado no art. 121, § 2.º, inciso II, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. Referida custódia foi convertida em prisão preventiva (fls. 39).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, cuja ordem foi denegada em acórdão acostado às fls. 82/85.

No presente *writ*, a defesa ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente. Afirma que o decreto de prisão preventiva se baseou apenas na gravidade abstrata do delito e que não se encontram presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do CPP. Sustenta a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas.

Pugna, assim, pela expedição de alvará de soltura, ainda que mediante aplicação de medidas cautelares.

Indeferida a liminar (fls. 100/102).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 119/127).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.101 - SP (2015/0179791-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Assim, diante da possibilidade da concessão da ordem de ofício, passo à análise do pedido deduzido.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração a revogação da custódia cautelar do paciente.

A prisão preventiva foi decretada pelo Magistrado de primeiro grau, nos seguintes termos:

No mais, anoto que para o crime imputado ao indiciado, e incontestemente a necessidade da prisão cautelar. Isto porque se trata de crime praticado com violência, de forma que a prisão provisória é indispensável para a garantia da ordem pública.

A gravidade concreta da conduta do indiciado está a recomendar a custódia cautelar. Isto porque o crime em questão foi praticado, aparentemente, por motivo banal, em razão de uma discussão devido ao alto volume do som que o indiciado ouvia. Registre-se haver notícias de que a vítima se encontra entre a vida e morte por conta do ataque.

Assim, a gravidade do crime em questão impõe atuação pronta e severa do Estado, justificando a decretação da custódia cautelar com vistas à garantia da ordem pública. É bom lembrar que a Constituição Federal também prevê como princípios fundamentais os direitos à vida, à segurança e à propriedade, que, em casos como o presente, devem sobrepor-se ao princípio da presunção de inocência.

Presentes, portanto, os requisitos da prisão preventiva, converto em PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante do indiciado JOSÉ ESILENO DA COSTA, qualificado nos autos, nos termos dos artigos 310, inciso II e 312, ambos do Código de Processo Penal (com a redação dada pela Lei 12403/11). (fls. 39)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a decisão de primeiro grau, nos seguintes termos:

Acertada a decisão.

Com efeito, a situação em tela não é daquelas em que, “a contrario sensu” do que dita o atual art. 313, I, do estatuto processual, a decretação da custódia preventiva é manifestamente incabível, uma vez que a pena máxima privativa de liberdade abstratamente cominada aos delitos imputados é superior a 04 (quatro) anos.

Diante disso, não se pode dizer que a conversão da prisão em flagrante em preventiva configure injusto constrangimento, na medida em que encontra amparo em texto expresso da lei processual.

Ademais, se é certo que a gravidade do crime, por si só, não basta para a imposição da prisão provisória, também é verdadeiro que certas condutas podem provocar grande repercussão, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a segregação para preservação do prestígio e segurança da atividade jurisdicional.

E isto, sem dúvida, é o que se verifica com relação à imputação feita ao acusado. Basta constatar que, segundo a exordial, José Esileno, um dia antes dos fatos, ouvia música em volume alto, incomodando Aline, que acionou a polícia militar. Ao perceber a presença dos milicianos, o paciente diminuiu o volume do aparelho sonoro, o que levou a ofendida a crer que a situação estaria resolvida. No entanto, na data do crime, o acusado, irritado com a atitude da vítima, procurou-a para tirar satisfação. Durante a discussão, José Esileno sacou de faca que ocultava consigo e contra ela desferiu golpes que a atingiram no abdômen e no rosto. Ferida, Aline gritou por socorro, instante em que o ofendido Guilherme interveio e também foi esfaqueado nos braços, costas e pescoço. Mesmo lesionado, Guilherme entrou em luta corporal com o paciente. Alarmada com o tumulto, a vizinhança chamou a polícia e o acusado tentou empreender fuga, porém foi capturado e detido.

Nesse contexto, e tendo em vista os critérios do art. 282 do CPP, insuficiente e inadequado o estabelecimento de medida cautelar diversa prevista no art. 319 do mesmo diploma legal, pouco importando eventuais condições pessoais favoráveis do acusado.

O Superior Tribunal de Justiça, nessa linha, já decidiu que “condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituírem a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema” (HC 138.733/GO, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 05/11/2009, DJe 30/11/2009).

Vale salientar que não se vislumbra na providência qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, pois este é relativo ao Direito Penal, estabelecendo que a respectiva sanção somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não alcança os institutos de Direito Processual Penal, como as prisões cautelares, expressamente autorizadas pela Lei Maior no art. 5º, LXI (RT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

686/386).

Frente ao exposto, denega-se a ordem. (fls. 84/85)

Quanto à prisão preventiva, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do CPP.

É certo, ainda, que, em razão do princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade, a prisão preventiva deve ser a exceção, imposta apenas aos casos em que não for possível a manutenção da liberdade com ou sem a implementação de medida cautelar diversa prevista no art. 319 do CPP.

Todavia, *in casu*, conforme consta dos autos, a prisão preventiva do paciente foi decretada com base na gravidade concreta do delito, considerando sua elevada periculosidade evidenciada pelo *modus operandi* da suposta prática de homicídio qualificado, por motivo banal - discussão a respeito do volume de um aparelho sonoro-, o que recomenda sua prisão para garantia da ordem pública.

Verifica-se, assim, que a prisão processual foi corretamente fundamentada para garantia da ordem pública, em razão das circunstâncias do caso concreto que retratam o elevado grau de periculosidade social do acusado, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* do delito.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA DO RÉU LOGO APÓS OS FATOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. PARECER ACOLHIDO.

1. Infirmar a conclusão do Juízo singular relativa à existência de indícios de autoria demandaria profundo reexame do acervo fático-probatório dos autos principais, providência incompatível com a via eleita.

2. Inexiste constrangimento ilegal quando a prisão cautelar está devidamente amparada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado pelo agente, evidenciada pelo modus operandi empregado - prática de homicídio de forma premeditada e por motivo banal, no local da residência da vítima e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aproveitando-se de momento em que esta se encontrava sozinha.

3. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 46.389/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 5/2/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO - HOMICÍDIO DOLOSO - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA - PERICULOSIDADE DO AGENTE EVIDENCIADA NO MODUS OPERANDI DO DELITO - FORNECIMENTO DE ENDEREÇOS VARIADOS DO RÉU - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E INSTRUÇÃO CRIMINAL - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ORDEM NÃO CONHECIDA.

1 - A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de encarceramento do réu antes de transitado em julgado o édito condenatório deve ser efetivada apenas se presentes e demonstrados os requisitos trazidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

2 - Não se mostra ilegal a custódia cautelar decretada, com o fim de garantir a ordem pública, dada a periculosidade do paciente, manifestada na forma de execução do delito, denotativa da sua singular gravidade.

3- Trata-se de homicídio doloso, supostamente, premeditado, pois, além de constar que o paciente trazia consigo uma faca no momento do fato delitivo, tem-se ainda a notícia da perseguição da vítima e seus amigos em todos os lugares da pequena cidade, após as discussões e agressões físicas anteriormente trocadas. Frise-se, ademais, que o crime fora, em tese, cometido, por motivo banal, "em plena via pública onde está situado grande parte do comércio, bares, várias residências e um dos principais afluentes de lazer da cidade", evidenciando o "temperamento explosivo" do paciente.

3 - A prisão preventiva também tem como motivação o regular andamento do feito, pois concluiu o Magistrado singular que o paciente evidenciava "clara predisposição de atravancar o andamento da futura ação penal com o fornecimento variado de endereços diversos sem estar verdadeiramente vinculado a nenhum deles".

4 - Habeas corpus não conhecido. (HC 143.222/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/2/2014, DJe 10/3/2014)

Por fim, sedimentou-se nesta Corte o entendimento de que eventuais condições pessoais favoráveis do acusado, como primariedade e emprego lícito, não garantem, por si sós, a revogação de sua prisão cautelar, quando há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ASSEGURAR A LIVRE MANIFESTAÇÃO DAS TESTEMUNHAS. RÉU QUE SE EVADIU APÓS O CRIME. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

II - No caso dos autos o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos para a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, uma vez que o ilustre magistrado de primeira instância, para justificar a segregação cautelar do recorrente, destacou o risco de interferência do acusado na livre manifestação das testemunhas e a fuga do acusado após o crime.

III - **Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si só, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua cautelar.**

Recurso ordinário desprovido (RHC 52.238/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 03/11/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INVIABILIDADE. INEVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Diz a atual jurisprudência que o habeas corpus não deve ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990.

2. Inexiste constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da periculosidade do agente, bem demonstradas pelo modus operandi empregado.

3. **Quanto há elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, as condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si só, possibilitar a revogação da prisão preventiva.**

4. Havendo motivação apta a justificar a prisão preventiva, inviável a incidência das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal quando a aplicação não se mostra adequada e suficiente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diante das peculiaridades do caso.

5. *Habeas corpus não conhecido (HC 271.425/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 5/12/2013, DJe 16/12/2013).*

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0179791-6

HC 331.101 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00114931220148260348 114931220148260348 20048114720158260000 20150000180344
38052014

EM MESA

JULGADO: 17/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA FERNANDES GOMES ROZO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ESILENO DA COSTA (PRESO)

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.