



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.093 - MS (2012/0060003-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JÚLIO CÉSAR ALVES PIRES
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR ALVES PIRES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FLAVIO TEIXEIRA MONDINI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PORTE ILEGAL E DISPARO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL REFERENTE AOS DELITOS DOS ARTS. 12, 15 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Hipótese em que o Paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 121, §2.º, inciso III, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e arts. 12, 15, *caput*, e 16, parágrafo único, inciso IV, estes da Lei n.º 10.826/2003.

4. O decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão da Corte *a quo*, está satisfatoriamente motivado, com a indicação de elementos concretos, na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, tendo em vista a periculosidade do Acusado que, além de ter tentado se furtar à persecução criminal do Estado, teria desferido disparos de arma de fogo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em via pública, com *animus necandi*, contra Policial Civil, não tendo o crime se consumado por circunstâncias alheias à sua vontade. Além disso, foram encontrados em sua residência, armas de fogo e munições de uso restrito e permitido.

5. Para se verificar a suposta existência da excludente de ilicitude – legítima defesa –, seria indispensável o reexame do conjunto fático-probatório do autos, incabível na estreita via do *habeas corpus*.

6. O Tribunal de origem não analisou a possibilidade do trancamento da ação penal referente aos delitos previstos nos arts. 12, 15 e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003. Assim, inviável o exame do tema, sob pena de indevida supressão de instância.

7. O fato de o réu possuir condições pessoais favoráveis, não têm o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre no caso, mormente a periculosidade do Paciente ressaltada no decreto de prisão.

8. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de maio de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.093 - MS (2012/0060003-6)

IMPETRANTE : JÚLIO CÉSAR ALVES PIRES
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR ALVES PIRES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FLAVIO TEIXEIRA MONDINI (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de FLAVIO TEIXEIRA MONDINI, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, no HC n.º 2012.004104-1.

Consta nos autos que o Paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso no art. 121, §2.º, inciso III, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e arts. 12, 15, *caput*, e 16, parágrafo único, inciso IV, estes da Lei n.º 10.826/2003.

Posteriormente, o Juízo processante, a requerimento do *Parquet*, converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva. Diante disso, o Acusado formulou pedido de liberdade provisória, que restou indeferido.

Inconformado, impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça estadual, que conheceu parcialmente do writ e, nessa parte, denegou a ordem, conforme a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS – TENTATIVA DE HOMICÍDIO – ERRO DE TIPO E DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA – NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO CRIMINAL PARA ANÁLISE DE PROVAS – INVIABILIDADE NA VIA ELEITA – WRIT NÃO CONHECIDO NESTA PARTE – PRISÃO PREVENTIVA – REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – GRAVIDADE CONCRETA DO FATO – DECISÃO MOTIVADA – NA PARTE CONHECIDA, ORDEM DENEGADA.

I - A via estreita do *habeas corpus* não comporta análise de provas, com o intuito de avaliar tese defensiva de erro sobre a pessoa ou desistência voluntária, posto que o writ se submete a procedimento sumaríssimo, incompatível com exame aprofundado de provas. Writ não conhecido nesta parte.

II - Plenamente motivada é a decisão que aponta a necessidade da custódia cautelar, indicando os pressupostos e os fundamentos da prisão preventiva, que se afigura necessária, sobretudo, para a garantia da ordem pública mormente quando os elementos existentes indicam a gravidade concreta do fato ilícito perpetrado." (fl. 19)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ* substitutivo, alega o Impetrante, em síntese, que a prisão cautelar é ilegal, pois não estão presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, mormente porque o crime foi praticado em legítima defesa. Aduz, ainda, que a tentativa de homicídio absorve o porte ilegal e disparo de arma de fogo, pela aplicação do princípio da consunção. Além disso, afirma que o Paciente é tecnicamente primário, possui residência fixa e trabalho lícito.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura. No mérito, pede o trancamento da ação penal, relativamente aos delitos previstos nos arts. 12, 15 e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, assim como a revogação da prisão preventiva.

Indeferi a liminar às fls. 175/176.

As judiciosas informações foram prestadas à fl. 234, acompanhadas de documentos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 259/262, pelo parcial conhecimento do *writ*, e nesta extensão, pela denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.093 - MS (2012/0060003-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PORTE ILEGAL E DISPARO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL REFERENTE AOS DELITOS DOS ARTS. 12, 15 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Hipótese em que o Paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 121, §2.º, inciso III, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e arts. 12, 15, *caput*, e 16, parágrafo único, inciso IV, estes da Lei n.º 10.826/2003.

4. O decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão da Corte *a quo*, está satisfatoriamente motivado, com a indicação de elementos concretos, na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, tendo em vista a periculosidade do Acusado que, além de ter tentado se furtar à persecução criminal do Estado, teria desferido disparos de arma de fogo em via pública, com *animus necandi*, contra Policial Civil, não tendo o crime se consumado por circunstâncias alheias à sua vontade. Além disso, foram encontrados em sua residência, armas de fogo e munições de uso restrito e permitido.

5. Para se verificar a suposta existência da excludente de ilicitude – legítima defesa –, seria indispensável o reexame do conjunto fático-probatório do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, incabível na estreita via do *habeas corpus*.

6. O Tribunal de origem não analisou a possibilidade do trancamento da ação penal referente aos delitos previstos nos arts. 12, 15 e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003. Assim, inviável o exame do tema, sob pena de indevida supressão de instância.

7. O fato de o réu possuir condições pessoais favoráveis, não têm o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre no caso, mormente a periculosidade do Paciente ressaltada no decreto de prisão.

8. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Inicialmente, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Nesse sentido, a propósito, os seguintes precedentes: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012.

Esse entendimento tem sido reiterado em decisões monocráticas, as quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações, v.g.: HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

Nesse cenário, reformulou-se a admissibilidade da impetração originária também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso dos autos, o Paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática do delitos tipificados no art. 121, §2.º, inciso III, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e arts. 12, 15, *caput*, e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003.

O Juízo processante, acolhendo o pedido do Ministério Público, converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, com a seguinte fundamentação, *in verbis*:

"[...]

Em relação ao crime do art. 12 da Lei 10.826/2003, a materialidade do crime encontra respaldo na apreensão desta, conforme f. 11 e 23. Trata-se de pistola semi-automática calibre 380 com numeração raspada, e portanto de uso proibido. Além disso, o próprio autuado confirmou que havia comprado a arma em Campo Grande, e que não tem registro da arma (f. 19-20).

Em relação a conduta social do autuado, esta é deveras desabonadora. Conforme se observa de f. 24-25, o requerido foi e é réu em diversas ações penais em trâmite perante este juízo e perante o Juizado Especial Criminal desta Comarca.

Demais disso, considerando que o autuado foi preso em flagrante – prisão em flagrante imperfeita ou imprópria (art. 312, inc. III, do CPP) exatamente quando tentava se evadir da polícia, a sua segregação cautelar também se justifica na necessidade de se garantir a aplicação da lei penal.

*De outra banda, também é preciso considerar que **tendo o autuado disparado arma de fogo contra um policial civil em via pública, a sua prisão cautelar também se justifica pela garantia da ordem pública.** Ora, a conduta do réu representa uma afronta ao poder repressor estatal, e não apenas ao policial envolvido na ocorrência. Em outras palavras, o autuado, ao atirar na direção de um policial civil, demonstra o seu desdém pelo sistema de segurança pública.*

Portanto, no caso dos autos, não resta dúvida quanto à necessidade da manutenção da segregação cautelar. Além disso, há elementos suficientes para sobre a autoria e materialidade dos crimes, conforme exposto acima.

*O periculum libertatis também se verifica no caso em exame, porque presentes elementos suficientes para arrimar a prisão no curso do processo, antes mesmo da condenação definitiva. Na hipótese em exame, **restou evidenciada nos autos a necessidade de prisão para a garantia da ordem pública, pois verifica-se dos documentos juntados aos autos que o indiciado possui extensa folha de antecedentes, inclusive já esteve preso e é processado por porte ilegal de arma de fogo, o que demonstra sua***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*periculosidade, para a **conveniência da instrução criminal**, pois uma vez em liberdade o acusado pode vir a ameaçar e coagir as testemunhas, comprometendo a instrução, e para **assegurar a aplicação da lei penal**, pois evidente a intenção do indiciado em furtar-se da aplicação da lei penal, uma vez que logo após cometer o delito fugiu em sua caminhonete e tentou se esconder para não ser preso.*

Dessa forma, acolhendo o Parecer Ministerial, com fundamento nos artigos 310, inciso II, 311 e 312 do Código de Processo Penal e acolhendo o parecer ministerial [sic.], CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva do indiciado Flávio Teixeira Mondini." (fls. 121/125; grifos nossos)

Posteriormente, o Paciente requereu a revogação da custódia cautelar, tendo sido o pedido indeferido pelo Juízo processante, assim como o pedido de aplicação de medida cautelar diversa da prisão preventiva, vez que "*não houve mudança de situação fática apta a ensejar a reconsideração da decisão anterior*" (fl.150).

A Corte *a quo*, por sua vez, denegou o writ originário sob a seguinte fundamentação:

"Preliminarmente, em relação a tese defensiva de erro sobre a pessoa ou desistência voluntária do paciente, somente pode ser aferida com o revolvimento minucioso de matéria fático probatória, incabível na via eleita, motivo pelo qual, neste aspecto, o writ não merece conhecimento.

[...]

Verifica-se, na hipótese, que a prisão do paciente reveste-se de legalidade, pois existem indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, do crime de tentativa de homicídio e de porte de arma de fogo de uso restrito, ante a gravidade do delito cometido, conforme consignado pela autoridade apontada como coatora.

[...]

Assim, ao contrário do ponderado pela impetrante, tenho que a decisão está galgada de plena motivação, encontrando respaldo jurídico, o que infirma, dessa forma, a alegação de falta de fundamentação da prisão.

Saliente-se ainda, o fato de autoridade coatora não ter se manifestado expressamente sobre a aplicação ou não de medidas cautelares é inócua, tendo em vista que entendeu presentes os requisitos para a segregação cautelar do paciente.

Diante do exposto, com o parecer, conheço parcialmente o writ e, na parte conhecida, denego a ordem." (fls. 19/23)

Como se vê, o decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão impugnado, está satisfatoriamente motivado, especialmente no que se refere à garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Inicialmente, incontestável que pesa contra o Paciente a acusação de crimes graves, cujas circunstâncias concretas revelam a periculosidade do agente e a necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão para a garantia da ordem pública. Na hipótese, o Paciente teria, supostamente, deferido disparos de arma de fogo em via pública, com *animus necandi*, contra Policial Civil, não tendo o crime se consumado por circunstâncias alheias à sua vontade. Além disso, foram encontrados em sua residência, armas de fogo e munições de uso restrito e permitido.

É de se mencionar, ainda, quanto à conveniência da custódia cautelar para manutenção da harmonia social, que a Suprema Corte, em julgamento ocorrido no dia 29/09/2009, considerou válida prisão preventiva decretada *"com base na garantia da ordem pública, tendo em conta [...] a necessidade de recomposição da paz social na localidade onde o crime fora praticado"* (HC 95.848/RO, rel. orig. Min. MENEZES DIREITO, red. p/ o acórdão Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Informativo/STF n.º 561, 28 de setembro a 2 de outubro de 2009).

Neste mesmo diapasão:

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CUSTÓDIA LASTREADA NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E NA PERICULOSIDADE DA PACIENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990, atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Na espécie, as instâncias ordinárias mantiveram a prisão preventiva para garantia da ordem pública, apoiando-se na gravidade concreta do delito e na periculosidade social da paciente, revelada pelo *modus operandi* empregado. Paciente que jogou álcool em sua mãe, acendeu um isqueiro e ateou fogo, tudo porque esta a acordou puxando-lhe os cabelos.

3. Eventuais condições pessoais favoráveis da paciente não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 253612 / MG, 6.ª Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 10/12/2012.)

Além disso, verifica-se que o Juízo singular fundamentou sua decisão, ainda, na necessidade da segregação para a aplicação da lei penal, fundamento que também subsiste, na medida em que, com a tentativa de fuga do Paciente, transparece nítida sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado. Confira-se:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO DE AMEAÇA 1. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TENTATIVA DE FUGA. AMEAÇA AOS MILITARES. DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA NÃO EVIDENCIADA. 2. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. LEI Nº 11.403/2011. NÃO CABIMENTO 3. ORDEM DENEGADA.

1. Não se pode olvidar que a 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 art. 312 do Código de Processo Penal e demonstrada concretamente e objetivamente sua real necessidade.

2. Na hipótese vertente, a custódia foi mantida considerando-se a gravidade concreta do crime, evidenciada pelo modus operandi da ação delituosa, consubstanciada no transporte de 51g (cinquenta e um gramas) de cocaína, entorpecente de alto poder viciante e alucinógeno, de forma que fica patente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Manifesta, ainda, é a necessidade da prisão pela conveniência da instrução criminal, porquanto os militares que efetuaram a prisão em flagrante foram ameaçados e intimidados pelo ora paciente.

4. A imposição da medida extrema mostra-se adequada, por fim, à aplicação da lei penal, visto que o réu tentou empreender fuga, o que torna evidente sua tentativa em se furtar dos rigores da lei.

5. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia preventiva, a bem do resguardo da ordem pública e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise.

6. Habeas corpus denegado." (HC 240685 / PR, 5.ª Turma, Rel. Min. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 09/10/2012.)

Ressalte-se, ainda, que, na hipótese, para se verificar a suposta existência da excludente de ilicitude – legítima defesa –, seria indispensável o reexame do conjunto fático-probatório do autos, incabível na estreita via do *habeas corpus*. Ademais, como bem pontuou o Desembargador-Relator do writ originário, há indícios suficientes de autoria e materialidade do fato, não configurando, portando, ilegalidade flagrante a ser sanada.

Conclui-se, então, que a prisão não tem fundamentação abstrata e sem vinculação aos elementos dos autos, havendo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, e a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

De outro lado, verifica-se que o Tribunal de Origem não analisou a possibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de trancamento da ação penal referente aos delitos previstos nos arts. 12, 15 e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003. Assim, inviável o exame do tema, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido:

"[...]

CONSTRIÇÃO ANTECIPADA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, do alegado excesso de prazo na custódia cautelar do paciente, tendo em vista que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

2. Habeas Corpus não conhecido." (HC 245.317/SP, 5.ª Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 15/03/2013.)

Por fim, ressalte-se que a existência de condições pessoais favoráveis – tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa – não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese em tela, mormente a periculosidade do Paciente ressaltada no decreto de prisão.

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0060003-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 237.093 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1659120128120042 20120041041 8000564420128120042

EM MESA

JULGADO: 07/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JÚLIO CÉSAR ALVES PIRES

ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR ALVES PIRES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : FLAVIO TEIXEIRA MONDINI (PRESO)

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.