



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.818 - ES (2013/0416600-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MÁRIO SÉRGIO DA CRUZ KAISER (PRESO)
ADVOGADO : LAURO JUNIO DE OLIVEIRA POUBEL - ES020410
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E TRÊS TENTATIVAS DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO MAGISTRADO. PECULIARIDADES DO FEITO. PLURALIDADE DE RÉUS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. SÚMULA N. 21/STJ. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. QUESTÃO NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO, MAS EXAMINADA EM ACÓRDÃO DIVERSO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. IDONEIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. DELITOS PRATICADOS EM VIA PÚBLICA. GRANDE MOVIMENTAÇÃO DE CARROS E PESSOAS. CRIME DE PISTOLAGEM. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Constitui entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça que somente configura constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, apto a ensejar o relaxamento da prisão cautelar, a mora que decorra de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, jamais sendo aferível apenas a partir da mera soma aritmética dos prazos processuais.

2. Na hipótese, a mora na tramitação do processo não pode ser atribuída ao Juízo, mas às peculiaridades do feito, considerando sua complexidade, a pluralidade de réus (oito), com advogados diferentes, a necessidade de expedição de cartas precatórias para citação dos acusados, o que retardou a marcha processual. Verificou-se, ainda, a interposição de pedido de revogação da prisão cautelar perante o Juízo de primeiro grau, e a impetração de três *habeas corpus* perante o Tribunal de origem. Conquanto seja legítima à defesa a adoção dos meios e recursos inerentes ao processo penal, não há como negar que, em contrapartida ao exercício desse direito, tem-se inevitáveis sobressaltos no andamento processual. Não há, pois, falar em desídia do Magistrado condutor, o qual tem diligenciado no sentido de dar andamento ao processo, não podendo ser imputado ao Judiciário a responsabilidade pela demora.

3. Em consulta ao endereço eletrônico do Tribunal de origem, verificou-se que em 21/3/2017 foi proferida sentença de pronúncia, na qual foi mantida a prisão do recorrente. A superveniência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença de pronúncia torna superada a alegação de excesso de prazo para formação da culpa. Súmula n. 21/STJ.

4. A alegação de ausência de fundamentos idôneos para a decretação da prisão preventiva não foi analisada no acórdão impugnado, razão pela qual não conheço do recurso quanto ao ponto. Todavia, considerando que a questão foi apreciada pelo Tribunal de origem na análise do HC n. 0003780-32.2012.8.08.0000 (fls. 319/328), passo a analisar a tese aqui levantada para avaliar a alegada existência de constrangimento ilegal.

5. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedentes.

6. Considerando a 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.

7. *In casu*, a prisão preventiva foi adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, restando demonstrada a elevada periculosidade do recorrente, evidenciada pelo *modus operandi* – um homicídio e três tentativas de homicídio, em via pública, com grande movimento de carros e pessoas, no horário vespertino, praticados com relevante grau de violência, salientando, ainda, que os crimes foram praticados no contexto de pistolagem e em virtude de rixas entre as famílias dos acusados e das vítimas. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública.

8. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

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

Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta extensão, 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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 06 de junho de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.818 - ES (2013/0416600-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MÁRIO SÉRGIO DA CRUZ KAISER (PRESO)
ADVOGADO : LAURO JUNIO DE OLIVEIRA POUBEL - ES020410
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por MÁRIO SÉRGIO DA CRUZ KAISER contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo no julgamento do HC n. 0019406-57.2013.8.08.0000.

Infere-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, em 21/6/2012 (fls. 46/47), pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 121, § 2º, incisos I e IV e 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, inciso II (por três vezes), todos do Código Penal – CP (homicídio duplamente qualificado e três tentativas de homicídio duplamente qualificado). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva em 25/6/2012 (fls. 85/89).

Irresignada com a constrição cautelar, a defesa interpôs *habeas corpus* originário, tendo o Tribunal de origem conhecido em parte a impetração e, nessa parte, denegado a ordem. O acórdão ficou assim ementado:

HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO CONSUMADO E TENTADO, ARTIGOS 121 E 121 C/C 14, II DO CP – REITERAÇÃO DE PEDIDOS – HC NÃO CONHECIDO PARCIALMENTE – EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DENEGÇÃO DA ORDEM

1) Não devem ser conhecidos os argumentos de ausência dos requisitos da prisão preventiva, da substituição desta por outra medida cautelar, da alegada falta de fundamentação da decisão que a decretou e das supostas condições pessoais favoráveis do paciente, pois se resumem em teses já deduzidas em dois outros habeas corpus anteriormente julgados por esta Câmara.

2) Eventual atraso na instrução criminal há de ser analisado à luz dos princípios da razoabilidade e da duração razoável do processo, levando em conta as peculiaridades do rito especial a que são submetidos os processos que tramitam perante o Tribunal do Júri, pela pluralidade de partes, complexidade da causa, dentre outros.

3) Habeas corpus conhecido parcialmente e denegado na parte conhecida (fl. 600).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente recurso, sustenta a existência de excesso de prazo na formação da culpa, que não pode ser atribuída à defesa do recorrente, mas sim a ineficiência do Judiciário.

Alega ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, porquanto não há nos autos provas de que em liberdade o recorrente voltará a delinquir.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do recorrente – primário, portador de bons antecedentes, possui residência fixa e labor lícito.

Aduz a suficiência das medidas cautelares diversas do encarceramento provisório, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal – CPP.

Defende a inexistência do 'princípio da confiança nos juízes' invocado pelo acórdão guerreado.

Requer, assim, a reforma do acórdão impugnado e a expedição de alvará de soltura em favor do recorrente.

Petição de contrarrazões apresentada (fls. 635/636), o recurso foi remetido a esta Corte Superior (fl. 640).

Sem pedido de liminar. Foram prestadas informações (fls. 670/736), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 655/661).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.818 - ES (2013/0416600-7)

VOTO

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

Conforme relatado, busca-se no presente recurso, a expedição de alvará de soltura em favor do recorrente, sustentando a existência de excesso de prazo para formação da culpa; ausência dos requisitos da prisão cautelar; condições pessoais favoráveis e suficiência das medidas cautelares diversas.

Inicialmente, cumpre esclarecer que constitui entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça que somente configura constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, apto a ensejar o relaxamento da prisão cautelar, a mora que decorra de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, jamais sendo aferível apenas a partir da mera soma aritmética dos prazos processuais.

Na hipótese, a meu ver, a mora na tramitação do processo não pode ser atribuída ao Juízo, mas às peculiaridades do feito, considerando sua complexidade, a pluralidade de réus (oito), com advogados diferentes, a necessidade de expedição de cartas precatórias para citação dos acusados, o que retardou a marcha processual.

Verificou-se, ainda, a interposição de pedido de revogação da prisão cautelar perante o Juízo de primeiro grau, e a impetração de três *habeas corpus* perante o Tribunal de origem. Assim, conquanto seja legítima à defesa a adoção dos meios e recursos inerentes ao processo penal, não há como negar que, em contrapartida ao exercício desse direito, tem-se inevitáveis sobressaltos no andamento processual.

Não há, pois, falar em desídia do Magistrado condutor, o qual tem diligenciado no sentido de dar andamento ao processo, não podendo ser imputado ao Judiciário a responsabilidade pela demora.

Anote-se, os seguintes precedentes:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO.
PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE
DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO
AGENTE. MODUS OPERANDI. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE
PRAZO. NÃO QUALIFICADO. RAZOABILIDADE HABEAS CORPUS
NÃO CONHECIDO.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora.

2. Considerando a 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. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

3. Na hipótese, a prisão preventiva foi adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, restando demonstrada a elevada periculosidade do paciente e a extrema gravidade dos fatos, evidenciadas a partir do modus operandi e da violência do crime.

4. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

5. A alegação de excesso de prazo na formação da culpa, conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, sendo que eventual extrapolação dos prazos processuais não decorre da simples soma aritmética. Para ser considerado injustificado, o excesso na custódia cautelar deve a demora ser de responsabilidade da acusação ou do Poder Judiciário, situação em que o constrangimento ilegal pode ensejar o relaxamento da segregação antecipada.

6. Não há como reconhecer o direito de relaxamento da prisão, pois não se verifica qualquer desídia do magistrado na condução do processo em questão, que tem tido regular tramitação. Eventual demora para a conclusão do feito estaria justificada em razão das peculiaridades do caso concreto, tendo em vista a complexidade do processo, diante da pluralidade de réus, de crimes e testemunhas.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 347.136/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 23/03/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E MEDIANTE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO, MOTIVADO POR DISPUTA DE PONTO DE TRÁFICO DE DROGAS. PERICULOSIDADE SOCIAL DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. PLURALIDADE DE RÉUS E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TESTEMUNHAS. INOCORRÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada na necessidade de proteção à ordem pública, em razão da periculosidade social do agente, evidenciada não só pelo *modus operandi* da conduta, consistente em efetuar diversos disparos de arma de fogo em via pública, em local residencial, gerando perigo concreto a toda comunidade local, mas também pelo motivo do delito, relacionado à disputa de ponto de tráfico de drogas.

3. Eventual constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional.

Na hipótese, considerando a quantidade de réus (3) e testemunhas, a ação penal vem se desenvolvendo de forma regular, não tendo sido demonstrado qualquer desídia ou atraso que possa ser creditado ao juízo processante.

4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Recurso ordinário em habeas corpus improvido (RHC 78.198/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 27/03/2017).

Ademais, em consulta ao endereço eletrônico do Tribunal de origem, verificou-se que em 21/3/2017 foi proferida sentença de pronúncia na qual foi mantida a prisão do recorrente, não havendo manifestação do juízo quanto à prisão do recorrente. O inteiro teor da sentença de pronúncia, indisponível no *site*, foi enviada a esta Corte de origem por *e-mail* pelo Cartório da 1ª Vara Criminal de Barra de São Francisco/ES.

Assim, é certo que a superveniência de sentença de pronúncia torna superada a alegação de excesso de prazo para formação da culpa. Nesse sentido, é o enunciado n. 21 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

Noutro ponto, verifica-se que a alegação de ausência de fundamentos idôneos para a decretação da prisão preventiva não foi analisada no acórdão impugnado, razão pela qual não conheço do recurso quanto ao ponto.

Todavia, considerando que a questão foi apreciada pelo Tribunal de origem na análise do HC n. 0003780-32.2012.8.08.0000 (fls. 319/328), passo a analisar a tese aqui levantada para avaliar a alegada existência de constrangimento ilegal.

Inicialmente, é certo que a questão não se encontra prejudicada pelo proferimento da sentença de pronúncia. Isso porque extrai-se do *decisum* que não foram agregados fundamentos ao decreto prisional, tendo o Juízo sentenciante permanecido silente quanto à custódia cautelar.

A Quinta Turma desta Corte Superior possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o recurso em *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. RÉU QUE JÁ RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL POR TRÁFICO E SE ENCONTRAVA EM LIBERDADE PROVISÓRIA NO MOMENTO EM QUE FOI PRESO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme precedente desta Quinta Turma, a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

2. No caso, os fundamentos utilizados na sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade. Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o mandamus.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão do risco de reiteração, uma vez que o recorrente responde a outra ação penal por tráfico e se encontrava em liberdade provisória no momento em que foi preso em flagrante no presente feito.

5. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstat a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

6. Recurso improvido (RHC 74.184/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/11/2016).

O Magistrado de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, consignou que:

Verificando os autos, constato que se imputa ao indiciado a prática de homicídio e de três tentativas de homicídio, tendo as testemunhas ouvidas na esfera policial confirmado a prática dos crimes, dizendo que o indiciado foi um dos autores dos crimes.

As declarações prestadas na esfera policial, mencionadas acima, demonstram que há indícios da autoria por parte do indiciado, tendo sido os crimes cometidos mediante violência a pessoa, sendo necessário a prisão preventiva do indiciado para garantia da ordem pública, em função da gravidade das imputações feitas ao mesmo e para conveniência da instrução criminal, uma vez que as testemunhas não foram inquiridas em Juízo.

No caso dos autos, a pena máxima fixada para o referido tipo penal é superior a 04 (quatro) anos. pelo que admite-se a prisão preventiva, a teor do disposto no artigo 313,1. do CPP.

Assim, presentes os requisitos previstos no artigo 312 do CPP. pois há prova da existência de crime e indício suficiente da autoria imputada ao indiciado, sendo necessário a prisão para garantia da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, a credibilidade das instituições jurídicas e conveniência da instrução criminal.

Sobre a prisão preventiva, o mestre Damásio E. de Jesus em sua obra Código de Processo Penal Anotado, ed. Saraiva, pág. 219, ensina que: **"A prisão preventiva exige prova bastante da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Não é necessária a mesma certeza que deve ter o juiz para a condenação do réu (STF, RTJ 6477)".** E ainda **"O Juiz pode empregar o princípio in dubio pro reo para condenar ou absolver o réu. Não para decidir se decreta, ou não, a prisão preventiva (STF, RTJ 6477)".** (negritei).

Anoto, por oportuno, que em razão das peculiaridades apontadas acima, vejo que as medidas cautelares diversas da prisão não são suficientes a acautelarem a paz social e a conveniência da instrução criminal.

Ante o exposto, a custódia é necessária para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, pelo que **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA** e mantenho a prisão cautelar do indiciado Mario Sérgio da Cruz Kaiser (fls. 88/89).

Foi, ainda, indeferido pedido de revogação da custódia:

Em que pese os argumentos feitos pelo douto advogado do indiciado Mário Sérgio da Cruz kaiser ao meu ver, não são suficientes para conceder a liberdade, uma vez que **se imputa ao indiciado a prática dos crimes de homicídio e de tentativa de homicídio (por três vezes), tendo sido cometidos mediante violência e grave ameaça a pessoa**, sendo necessário a manutenção da prisão cautelar, para manter a paz social que foi e está abalada pela prática do delito, tendo tido uma repercussão negativa e traumática na sociedade, e em função da gravidade das infrações, sendo imperioso o resguardo da ordem pública e a credibilidade das instituições jurídicas.

Além da garantia da ordem pública, entendo que a manutenção da prisão é necessária para conveniência da instrução criminal, uma vez que as testemunhas não foram ouvidas em Juízo.

Convém registrar, que os crimes descritos nos autos, foram praticados em uma via pública, com grande movimento de carros e pessoas, no horário vespertino, o que demonstra o descaso dos autores dos crimes com a Justiça e a sociedade local o que causou grande revolta e insegurança na sociedade local, além dos crimes terem sido praticados com muita violência contra pessoas, o que deixou a população temerosa (fl. 178).

Ao receber a denúncia, o Magistrado de primeiro grau se manifestou a respeito da prisão preventiva dos acusados, destacando que:

Verificando os autos, constato que há prova da existência dos crimes imputados aos acusados e há indícios suficientes da autoria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em declaração prestada na esfera policial por uma das vítimas, Sr. Sebastião Maroto, esse disse ter visto, com toda clareza, as pessoas que estavam nas duas motocicletas vermelhas, uma vez que não usavam capacetes e também as que estavam no veículo de cor preta, sendo estes as pessoas de "Dudu", Mário Sérgio da Cruz Kaiser, "Júnior", Cristiano, José Avelino Arcanjo e cidadão conhecido por "Zói", tendo sido estes, uns dos autores dos crimes.

As declarações prestadas na esfera policial e as demais diligências realizadas até o momento, demonstram que há indícios da autoria por parte dos acusados, tendo sido os crimes cometidos mediante violência a pessoas, sendo necessária a prisão preventiva dos acusados para garantia da ordem pública, em função da gravidade da imputação feita aos mesmos, e para conveniência da instrução criminal, uma vez que as testemunhas não foram ouvidas em Juízo e temem por suas vidas.

Convém registrar, que os mencionados crimes causaram grande comoção social na região local, uma vez que, como é conhecimento de todos da cidade, os denunciados estão envolvidos em diversos crimes com participação de suas próprias famílias e também a família das vítimas, deixando todos os moradores da região temerosos por suas vidas. Destaca-se ainda, que esta rivalidade entre as famílias "Arcanjo" e "Maroto" não vem de hoje e, inclusive, tem gerado muitas mortes em virtude desse desentendimento.

Acredito que a prisão cautelar dos denunciados dará respaldo as testemunhas e um pouco de segurança e tranquilidade a sociedade local, em especial do distrito de Paulista, sendo necessária para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, conforme descrito acima (fls. 296/297).

Em que pese o Tribunal de origem não ter analisado a fundamentação da custódia antecipada no acórdão recorrido, o fez no HC n. 0003780-32.2012.8.08.0000, mantendo a prisão preventiva do recorrente nos seguintes termos:

Compulsando os autos, verifico o acerto da decisão do Magistrado a quo (vide cópia juntada aos autos de fl. 13/17), que converteu a prisão em flagrante em preventiva, eis que presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, fundamentando que há prova da existência do crime e indício suficiente de autoria imputada ao indiciado, sendo necessária a prisão para a garantia da ordem pública, a credibilidade das instituições jurídicas e conveniência da instrução criminal.

Assevera ainda a autoridade coatora, que as declarações prestadas na esfera policial, demonstram que há indícios de autoria por parte do indiciado, tendo sido os crimes cometidos mediante violência a pessoa, sendo necessário a prisão preventiva do indiciado para garantia da ordem pública, em função da gravidade das imputações feitas ao mesmo e para conveniência da instrução criminal, uma vez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que as testemunhas não foram inquiridas em Juízo.

Devo ressaltar ainda a informação do MM Juiz, relatando que os crimes descritos no inquérito policial, causaram grande revolta e insegurança na sociedade local, deixando a sociedade temerosa, uma vez que os crimes foram praticados em uma via pública, com grande movimento de carros e pessoas, no horário vespertino, além de terem sido praticados com relevante grau de violência.

Assim, presentes os requisitos da prisão preventiva, não há que se falar em constrangimento ilegal.

(...)

Merece transcrito excerto, do parecer da douta Procuradora de Justiça, Dra. Mariela Santos Neves Siqueira, de fls. 64/66 verso:

"() Verifica-se que a segregação do paciente se mostra admissível, uma vez que constatada a presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, ao passo que sua soltura ocasionará graves prejuízos à paz e a tranquilidade social, alcançando-se a conclusão de que a prisão arguida milita em favor da garantia da ordem pública.

Compulsando os autos, extraem-se indícios hábeis a demonstrar a periculosidade do paciente e o risco que oferece a sociedade, devido às circunstâncias do crime, uma vez que é acusado da prática um homicídio e três tentativas de homicídio, crimes que ocorreram em via pública.

Evidencia-se, ainda, que foi bem fundamentada a manutenção da prisão preventiva do ora paciente, não se podendo olvidar que a medida encontra permissivo legal, ex vi do art. 313. Inciso I do Código de Processo Penal (...)"

Ressalto, que ninguém melhor que o magistrado de piso para sustentar sua manutenção, pois, como versa o princípio da confiança nos juízes, os magistrados, que estão próximos a causa, têm melhores condições de avaliação da necessidade ou não da segregação preventiva, quando confrontados com o caso concreto, conforme pacífico entendimento desta câmara.

Dessa feita, entendo que correta a Decisão que decretou a prisão cautelar do paciente e que esta possui fundamentos concretos e assenta-se nos indícios de autoria, materialidade, e para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade em concreto da conduta praticada, sendo por tal motivo também desaconselhado a substituição da custódia por outras medidas cautelares (fls. 322/324).

Quanto ao ponto, é certo que o Superior Tribunal de Justiça 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando o princípio 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, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, restando demonstrada a elevada periculosidade do recorrente, evidenciada pelo *modus operandi* – um homicídio e três tentativas de homicídio, em via pública, com grande movimento de carros e pessoas, no horário vespertino, praticados com relevante grau de violência, salientando, ainda, que os crimes foram praticados no contexto de pistolagem e em virtude de rixas entre as famílias dos acusados e das vítimas.

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

Vejam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA POR CERCA DE 3 ANOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. No caso, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo a gravidade da conduta e a ousadia demonstrada no modus operandi do delito, já que se imputa ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente a prática de homicídio realizado com diversos disparos de arma de fogo contra a vítima em via pública e na presença de testemunhas.

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. O comportamento do réu que permanece foragido por cerca de 3 anos representa um efetivo risco à aplicação da lei penal e é causa suficiente para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

Prisão cautelar devidamente justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

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. Recurso ordinário desprovido (RHC 75.242/SE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/12/2016).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTADO E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A prisão preventiva é cabível mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. No caso, a prisão cautelar está devidamente amparada em elementos hábeis e concretos, notadamente em razão da evasão para o Paraguai logo após os fatos e da periculosidade do agente, revelado pelo modus operandi empregado (vários disparos de arma de fogo em direção às vítimas, tendo a primeira vítima vindo a óbito, em lugar público e de grande circulação de pessoas, e ainda, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa das vítimas).

3. Eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a custódia antecipada, quando estão presentes outros requisitos autorizadores da decretação da medida constritiva de liberdade.

4. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 73.117/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 25/10/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CONSUMADO QUALIFICADO (POR UMA VEZ) E HOMICÍDIO TENTADO (POR UMA VEZ). SENTENÇA DE PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO. SÚMULA 21/STJ. INOCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DO FEITO. RAZOABILIDADE. RECURSO 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min.

Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - Na hipótese, verifica-se que a prisão preventiva do recorrente está devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, tendo em vista o fundado receio de reiteração delitiva, uma vez que o recorrente de extrema periculosidade, demonstrada pelo modus operandi da conduta praticada, consistente, em tese, nos brutais crimes de homicídio consumado qualificado e tentativa de homicídio, cometidos conjuntamente com outro corréu por possuírem rixa antiga, mediante o emprego de arma de fogo desferiram vários disparos em zona residencial movimentada, envolvendo-se em um tiroteio que resultou na morte de uma criança e em lesões corporais leves na coxa esquerda de outra vítima, o que revela sua personalidade violenta, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar.

III - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para a realização dos atos processuais (precedentes do STF e do STJ).

IV - A instrução criminal foi encerrada, consoante informações do d. Juízo processante, razão pela qual fica superada a alegação de excesso de prazo para a instrução criminal, nos termos do Enunciado n. 21, da Súmula/STJ.

V - Ademais, malgrado o atraso na instrução criminal, ele se justifica notadamente pelas peculiaridades da causa, como a complexidade do feito, razão pela qual não se vislumbra, na hipótese e por ora, o alegado constrangimento ilegal consubstanciado no excesso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo.

Recurso ordinário desprovido (RHC 58.720/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/09/2015).

Ademais, cumpre registrar, que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a eventual presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, residência fixa, trabalho lícito e bons antecedentes, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO COMPLEXA. NULIDADE DO RECONHECIMENTO POR INOBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DO ART. 226 DO CPP. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

7. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis ao agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representam óbice, por si sós, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

8. Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime" (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 29/4/2013).

9. Habeas corpus não conhecido (HC 365.863/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/03/2017)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO TENTADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. (I) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. (II) EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PLURALIDADE DE RÉUS. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. (III) CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. (IV) MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSUFICIENTES PARA RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA.

(...)

8. *Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).*

9. *Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes (Precedentes).*

10. *Ordem denegada (HC 369.976/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/12/2016).*

Por fim, 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. Confira-se o seguinte precedente, dentre outros:

RECURSO ORDINÁRIO. PRISÃO CAUTELAR. HOMICÍDIO QUALIFICADO, POR DUAS VEZES, SENDO UM CONSUMADO E OUTRO TENTADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PREJUDICIAL REJEITADA DE OFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO. IDONEIDADE. MODUS OPERANDI. TUMULTO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RISCO DE FUGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

(...)

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. *Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.*

7. *Recurso conhecido e não provido (RHC 71.482/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/02/2017).*

Não verifico, portanto, a existência de flagrante ilegalidade que justifique a revogação da prisão preventiva do recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer em parte do presente recurso em *habeas corpus* e, nesta extensão, negar-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0416600-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 43.818 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 008120021848 0144596720128080008 019406572013808 100130031659
10013003165920130135 144596720128080008 19406572013808

EM MESA

JULGADO: 06/06/2017

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 XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MÁRIO SÉRGIO DA CRUZ KAISER (PRESO)
ADVOGADO	: LAURO JUNIO DE OLIVEIRA POUBEL - ES020410
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU	: ANTERO DA CONCEIÇÃO ARCANJO
CORRÉU	: CRISTIANO CIPRIANO ARCANJO
CORRÉU	: LEVI FERNANDES DE ALMEIDA
CORRÉU	: JOSÉ AVELINO ARCANJO
CORRÉU	: FABIANO CIPRIANO ARCANJO
CORRÉU	: EDUARDO LUCIO ALMEIDA PEREIRA
CORRÉU	: JOSIEL DOS SANTOS RODRIGUES

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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