



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.301 - SP (2016/0153991-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA - SP242384
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DOS SANTOS RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no 312 do Código de Processo Penal. Devendo, 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.

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo em vista que o paciente ameaçou duas testemunhas que estavam no interior do veículo no momento em que disparou cinco tiros contra a vítima, tendo posteriormente ameaçado uma delas para retirar a acusação, além de haver notícias de que sua genitora também intimidou testemunha, o que demonstra a necessidade da custódia para a conveniência da instrução processual, especialmente por se tratar de processo do Tribunal do Júri.

3. 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.

4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

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 Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.301 - SP (2016/0153991-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA - SP242384
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DOS SANTOS RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de FERNANDO DOS SANTOS RODRIGUES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2227723-88.2014.8.26.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente em 21/11/14 por ter supostamente praticado os delitos tipificados nos arts. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c 14, inciso II, 344, todos do Código Penal (homicídio qualificado tentado e coação no curso do processo).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado:

Habeas Corpus - Homicídio duplamente qualificado tentado e art. 344, todos do CP - Revogação da prisão preventiva - Ausência dos requisitos da prisão preventiva e de fundamentação - Persistência dos motivos ensejadores da medida extrema - Paciente possuidor de residência fixa e ocupação lícita - Invocação do princípio da inocência - Alegação de inocência - Mérito - Constrangimento ilegal - Inocorrência - Alternativamente aplicação de medidas cautelares - Ordem denegada (fls. 53).

No presente *mandamus*, os impetrantes ressaltam as circunstâncias pessoais favoráveis do paciente e alegam que a prisão foi fundamentada de forma genérica e baseada na gravidade abstrata do delito. Sustentam não estarem presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal.

Invocam o princípio da presunção de inocência e afirmam a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas no caso concreto.

Aduzem, ainda, que as razões que levaram ao decreto prisional não mais subsistem, sobretudo quando considerado que a vítima, a qual afirmava ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coagida, não compareceu às audiências, mesmo após a prisão do paciente.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação do encarceramento cautelar com a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Indeferida a liminar (fls. 63/64) e prestadas as informações solicitadas (fls. 73/76 e 79/80), o Ministério Público opinou pela denegação da ordem (fls. 139/152).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.301 - SP (2016/0153991-0)

VOTO

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

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração a revogação da prisão preventiva do paciente, com a aplicação de medida cautelar prevista no art. 319 do CPP.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Foro Distrital de Arujá da Comarca de Santa Isabel/SP:

Com efeito, estão presentes os pressupostos da prisão preventiva (artigo 312 e 313, do CPI). Há indícios suficientes de autoria, a vítima reconheceu o acusado e há prova da materialidade delitiva. Durante as investigações há elementos indicativos que o denunciado ameaçou duas testemunhas, que estavam no interior do carro no momento em que o increpado disparou cinco vezes contra a vítima. Verifica-se que após os fatos e notícia do crime pela vítima, o réu a ameaçou novamente, a retirar a acusação. Portanto, além do homicídio o acusado responde por coação no curso do processo. Dessarte, para assegurar a instrução processual e a ordem pública urge sua prisão.

Ademais, os fatos apurados nestes autos constituem-se em delito de extrema gravidade, cuja prática vem causando angústia e temor no meio social.

A ordem pública, conforme escólio do Professor Guilherme de Souza Nucci que adoto como razão de decidir e fundamentar a manutenção da custódia cautelar:

(...)

A periculosidade demonstrada pelo agente, que praticou crime por motivo fútil, e por recurso que dificultou a defesa.

A presença do acusado, durante os atos processuais é imprescindível à garantia da instrução processual e de eventual aplicação da lei penal substantiva.

Por fim, verificando os antecedentes criminais do jovem, observa-se que na maioridade a princípio não ostenta passagens, porém, verifico registro na Vara da Infância e Juventude da prática do ato infracional previsto no artigo 14 do Estatuto do Desarmamento, oportunidade em que foi aplicada Liberdade Assistida e o increpado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

época adolescente não cumpriu a medida, houve a extinção em razão da maioridade e perda da finalidade da medida socioeducativa, assim, em que pese os antecedentes do período da infância não gerarem reincidência, "indicam que não é novidade o indigitado portar arma de fogo, bem como demonstra o desprestígio a legislação vigente cujos antecedentes demonstram não cumprir (fls. 33/34).

Na sentença de pronúncia, a prisão preventiva do paciente foi mantida, sob os seguintes fundamentos:

Nos termos do artigo 413, §3º do CPP, o réu respondeu preso ao processo Já que, foi decretada sua prisão preventiva, e os pressupostos para a manutenção da prisão preventiva persistem. No curso deste processo há notícia de que a testemunha Aline foi constrangida pela genitora do réu, que para favorece-lo compareceu no comércio desta mulher e de forma intimidativa e injustificada falou sobre o processo, a vítima após as ameaças narradas desapareceu, logo, para assegurar a instrução processual em plenário do Júri e mesmo para assegurar a ordem pública mantenho a sua prisão cautelar, devendo o réu aguardar preso seu julgamento pelo Tribunal do Júri, conforme o escólio do professor Guilherme de Souza Nucci, que adoto também como razão de decidir para manter a custódia cautelar do pronunciamento; 'Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em 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 garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio, gravidade da infração (...) (fls. 50/51).

O Tribunal a quo, ao manter a segregação cautelar, asseverou:

Segundo a denúncia, o paciente, vulgo "Fernandinho", com manifesta intenção homicida, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, disparou cinco vezes a arma de fogo contra M. A. P. de L., não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Consta ainda que ele, por diversas vezes, usou de grave ameaça, contra M. A. P. de L. com o fim de favorecer interesse próprio.

Pelo que se infere das informações da Magistrada, após a instauração do inquérito policial, a vítima retornou à delegacia para retirar a "queixa", uma vez que o acusado vinha lhe ameaçando de morte constantemente, caso assim não procedesse.

Após a oitiva da vítima, do paciente e de algumas testemunhas, sendo que outras não foram localizadas, pois mudaram-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de endereço por medo de represálias do acusado, a Autoridade Policial representou pelo decreto de prisão do acusado.

(...)

Impossível, ao meu juízo, abstrair a gravidade da ação do acusado. Com efeito, tratando-se da apuração da autoria de crime grave, suposta prática de homicídio duplamente qualificado tentado, revela-se necessária a decretação da sua segregação, visto que tal delito tem natureza hedionda.

Com efeito, imperiosa a necessidade de sua segregação, estando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

No caso, há elementos a justificar a sua segregação, estando presentes os requisitos da medida extrema, considerando o caso concreto.

Portanto, afasta-se a afirmação de que a medida constritiva viola o princípio da inocência ou norma constitucional, pois é possível reconhecer que, havendo sério e grave fato a indicar a sua necessidade, é ela facultada pela Constituição Brasileira.

Inviável a substituição da prisão preventiva do paciente por uma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.403/11, porque mostram-se inadequadas e insuficientes ao caso em tela (fls. 55/57).

É assente nesta Corte Superior de Justiça que a prisão 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.

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

No caso dos autos, contudo, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo em vista que o paciente ameaçou duas testemunhas que estavam no interior do veículo no momento em que disparou cinco tiros contra a vítima, tendo posteriormente ameaçado uma delas para retirar a acusação, além de haver notícias de que sua genitora também intimidou testemunha, o que demonstra a necessidade da custódia para a conveniência da instrução processual, especialmente por se tratar de processo do Tribunal do Júri.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. Apresentada, na sentença, fundamentação concreta e contemporânea, que justifica a prisão preventiva, consubstanciada na afirmação de que são constantes as ameaças de morte à vítima e seus familiares, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

2. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 70.346/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 26/08/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ARGUMENTO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A CONSTRIÇÃO CAUTELAR. COAÇÃO À TESTEMUNHA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. No caso dos autos, o recorrente teria desferido diversos golpes com um objeto contundente os quais deixaram a vítima em estado de inconsciência, razão pela qual foi decretada a sua prisão preventiva para a conveniência da instrução criminal e correta aplicação da Lei Penal, diante da notícia de coação a uma das testemunhas e também, seus familiares.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que, havendo menção a situações concretas que se mostram necessárias para conveniência da instrução criminal, quais sejam, as ameaças dirigidas às testemunhas, encontra-se devidamente justificada a custódia cautelar.

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância ao disposto no art. 312 do CPP.

5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC 48.051/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/08/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO, CORRUPÇÃO PASSIVA E DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETA. AMEAÇA ÀS TESTEMUNHAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. Consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior o comando inserto no § 3º do art. 282 do Código de Processo Penal - CPP, o qual impõe o contraditório prévio, não se aplica, em regra, aos casos de decreto de prisão preventiva, ante sua natureza emergencial, mas tão somente às medidas cautelares diversas da prisão, podendo o magistrado, inclusive, decretar a constrição cautelar de ofício no curso do processo. Precedentes.

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

No caso dos autos, estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do recorrente, evidenciada pelo fato de ter ameaçado e coagido testemunhas para modificar os depoimentos prestados, com o intuito de inocentá-lo. Nesse contexto, a prisão processual em debate está devidamente fundamentada na conveniência da instrução criminal.

Noutro ponto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela.

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC 71.289/MT, de minha Realtoaria, QUINTA TURMA, DJe 29/06/2016).

Destaco, por fim, que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

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

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Nesse contexto, justificada a necessidade da prisão preventiva para garantia da instrução criminal, verifica-se a inaplicabilidade de quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0153991-0

HC 359.301 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00079910420148260045 22277238820148260000 79910420148260045

EM MESA

JULGADO: 13/09/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA - SP242384
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DOS SANTOS RODRIGUES (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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.