



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.935 - MG (2013/0322476-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ALLYSSON FABRÍCIO ASSIS MAGALHÃES
ADVOGADO : CLAUDIONEI NUNES NASCIMENTO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALLYSSON FABRÍCIO ASSIS MAGALHÃES (PRESO)

EMENTA

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

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL E RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPEDIU A DEFESA DA VÍTIMA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PARTICULARIDADES DA CAUSA. INSTRUÇÃO CRIMINAL JÁ INICIADA E QUE SEGUE SEU CURSO NORMAL. AUDIÊNCIA DE CONTINUIDADE DA INSTRUÇÃO JÁ DESIGNADA PARA DATA PRÓXIMA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ILEGALIDADE AUSENTE.

1. Os prazos para a conclusão da instrução criminal não são peremptórios, podendo ser flexibilizados diante das peculiaridades do caso concreto, em atenção e dentro dos limites da razoabilidade.

2. Não se constata indícios de desídia do Estado-Juiz, que tem sido diligente no andamento do feito, que segue seu curso normal, em que se apura a prática do crime de homicídio duplamente qualificado envolvendo dois agentes, um deles ainda não identificado, havendo a necessidade de expedição de precatórias para oitiva das vítimas, residentes em outro Estado da Federação, e renúncia dos advogados nomeados ao réu, circunstâncias que exigem que se utilize maior tempo para a solução da causa.

PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO UM ANO APÓS DECRETADA A SEGREGAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA, DA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há falar em 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 social do agente envolvido, bem demonstradas pelas circunstâncias e motivos pelos quais ocorridos os fatos criminosos.

2. A evasão do distrito da culpa logo após a prática delitiva, comprovadamente demonstrada nos autos, visto que o mandado de prisão foi cumprido mais de um ano após decretada a segregação, é fundamentação apta a embasar a manutenção da custódia preventiva, ordenada para a conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal.

3. A ordem pública merece acautelada também quando há notícias de que o paciente possui contra si outros registros criminais pela prática de crimes graves, como roubo e tráfico de entorpecentes, e gozava do benefício de livramento condicional quando da prática do delito, tendo ainda prometido retornar à comarca para "acertar as contas" com o irmão da vítima, circunstâncias que revelam a sua propensão a atividades ilícitas, demonstrando a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

PRISÃO ANTECIPADA. INCIDÊNCIA DA LEI 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE DO DELITO, FUGA DO DISTRITO DA CULPA E REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE NÃO SE MOSTRARIAM SUFICIENTES PARA OS FINS VISADOS COM A PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Indevida a aplicação de medidas diversas da prisão quando encontra-se justificada na gravidade concreta do delito cometido, na periculosidade do agente, na fuga do distrito da culpa e na necessidade de fazer cessar a atividade criminosa, a demonstrar a insuficiência das medidas alternativas para alcançar os fins visados com a ordem de preventiva.

2. *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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.935 - MG (2013/0322476-0)

IMPETRANTE : ALLYSSON FABRÍCIO ASSIS MAGALHÃES
ADVOGADO : CLAUDIONEI NUNES NASCIMENTO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALLYSSON FABRÍCIO ASSIS MAGALHÃES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ALLYSSON FABRÍCIO ASSIS MAGALHÃES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no *Writ* n.º 1.0000.13.048682-2/000, afastando o alegado excesso de prazo na instrução criminal e mantendo, por conseguinte, a sua prisão preventiva, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte Estadual não apresentou a devida fundamentação a embasar a segregação cautelar do paciente nos termos do art. 312 do CPP, asseverando que não restou demonstrado de que forma a sua liberdade atentaria contra a ordem pública ou prejudicaria a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Assevera que a prisão seria ilegal também porquanto decretada em desconformidade com o previsto na Lei 12.403/11 e porque não haveria indícios suficientes de autoria, visto que nenhuma testemunha teria feito o reconhecimento do réu ou demonstrou qual teria sido sua conduta no evento delituoso.

Aduz que haveria excesso de prazo na formação da culpa, eis que o acusado estaria custodiado desde 17-12-2012, sem que tivesse sido encerrada a instrução criminal, malferindo, assim o princípio da duração razoável do processo, pontuando que eventual delonga se deu por culpa exclusiva do Estado, que não providenciou defensor público para patrocinar a sua defesa, haja vista a ausência de Defensoria Pública na comarca.

Assevera que a custódia antecipada somente deveria ser imposta quando as demais medidas diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, não se mostrarem adequadas ou suficientes no caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalta que o agente é primário e não registra antecedentes criminais, *"pois o que existe são apenas acusações"*, ainda não transitadas em julgado, com ocupação lícita e residência fixa, predicados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade (fls. 11).

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação ou o relaxamento da segregação cautelar, com a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas, noticiando que as últimas testemunhas de acusação serão inquiridas perante o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da comarca de Vila Velha/ES em 21-10-2013, tendo sido designada audiência de continuação para oitiva das testemunhas remanescentes e interrogatório do acusado para 25-10-2013 (fls. 286 a 289).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.935 - MG (2013/0322476-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses inocorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos constata-se que o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal porque, em 18-3-2012, juntamente com outro indivíduo, identificado apenas como "Rafaelzinho", por motivo fútil e mediante recurso que dificultou ou impediu a defesa da vítima, efetuou disparos de arma de fogo contra o ofendido, na região do rosto, cabeça e peito, causando-lhe ferimentos que foram a causa de sua morte.

O Juízo Singular, ainda na fase das investigações, a requerimento da autoridade policial, decretou a prisão preventiva do acusado em 2-11-2011, para a aplicação da lei penal, tendo em vista que o réu fugiu após a prática do delito, bem como para a garantia da ordem pública, de modo a evitar-se a reiteração delitiva, pois teria prometido voltar àquela comarca para "acertar as contas" com o irmão da vítima e possui contra si outros registros criminais pela prática de crimes graves e, ao que constava, teria cometido o crime em livramento condicional, a demonstrar que, solto, continuaria a delinquir (fls. 74).

Das informações do togado deflui que o mandado de prisão somente foi cumprido em 17-12-2012 (fls. 287).

Dos esclarecimentos do Juízo *a quo* (fls. 286-289) consta ainda que, ofertada a denúncia, foi recebida em 15-2-2013 e, após citação e providências de nomeação de defensor dativo ao acusado, por duas vezes declinada, o ora impetrante aceitou o patrocínio da causa e apresentou defesa preliminar em 2-5-2013, designando-se prontamente audiência de instrução e julgamento para 24-5-2013.

Na data aprazada, iniciou-se a realização do ato, ocasião em que foram inquiridas 4 (quatro) testemunhas e um informante, com a anuência das partes quanto à inversão da ordem da oitiva, sendo que as partes nada opuseram quanto à designação de audiência em continuação, quando retornassem as precatórias inquiritórias.

Foram expedidas cartas precatórias para as comarcas de Guarapari/ES, para a inquirição de testemunha de acusação, realizada em 17-9-2013, e de Vila Velha/ES, para a oitiva de outras duas testemunhas de acusação, tendo a audiência sido realizada em 2-9-2013, não se procedendo, contudo, as oitivas, pela ausência das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhas e não devolução dos mandados intimatórios cumpridos.

O Juízo de Direito responsável pelo feito informou, ainda, que após diligências, restou apurado que as últimas testemunhas de acusação serão inquiridas perante o Juízo da 4ª Vara Criminal da comarca de Vila Velha/ES em 21-10-2013 e, considerando-se que os termos de audiência são disponibilizados na página eletrônica da Corte Estadual, designou-se audiência em continuação para oitiva da testemunha remanescente da defesa e interrogatório do acusado para o dia 25-10-2013.

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, pois *"a demora no encerramento da fase instrutória restou devidamente justificada, sendo possível verificar que eventual atraso na formação da culpa se justifica em virtude da complexidade do presente caso"*, tendo em vista que *"foram necessárias a expedição de diversas cartas precatórias para oitiva de testemunhas, bem como o cumprimento de várias diligências para apuração do referido delito, tendo o douto Juízo 'a quo', atento ao princípio da celeridade processual, adotado todas as cautelas necessárias á prática dos atos processuais, fatores estes que, se não afastam o excesso de prazo havido, ao menos o justifica"* (fls. 238).

A Corte Estadual entendeu, outrossim, suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau no tocante à segregação cautelar, asseverando que se fazia necessária a bem da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista a gravidade do delito e o fato de o paciente ter fugido logo após o cometimento do delito, destacando, ademais, que havia informação de que seria contumaz na prática delitiva, estando em livramento condicional à época dos fatos criminosos noticiados, mostrando-se temerária, portanto, a revogação da sua prisão preventiva (fls. 232-247).

Esclarecidos esses fatos, inicialmente, cumpre ressaltar que, como tem orientado a doutrina e decidido esta Corte Superior, os prazos indicados na legislação pátria para finalização dos atos processuais servem apenas como parâmetro geral, não se podendo deduzir o excesso tão-somente pela soma aritmética dos mesmos, admitindo-se, em homenagem ao princípio da razoabilidade, certa variação, de acordo com as peculiaridades de cada processo, devendo o constrangimento ser reconhecido como ilegal somente quando o retardo ou a delonga sejam injustificados e possam ser atribuídos ao Judiciário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, não se vislumbra, na espécie, manifesto constrangimento ilegal passível de ser sanado por este Superior Tribunal, pois as particularidades do processo, em que se apura a ocorrência de homicídio duplamente qualificado envolvendo dois agentes, um deles ainda não identificado, bem como os incidentes ocorridos - necessidade de expedição de cartas precatórias para oitiva das testemunhas, residentes em outro Estado da Federação -, certamente exigem que se utilize maior tempo até chegar-se à solução final da causa.

De mais a mais, das informações do Juízo singular infere-se que, não obstante a diligência do togado em citar o réu e, na sequência, nomear defensor para assisti-lo, os dois primeiros advogados indicados pelo Juízo declinaram do *munus*, tendo a nomeação sido aceita somente pelo terceiro, o ora impetrante (fls. 287, 138, 139, 301, 302, 303 e 304).

Por fim, de consulta processual ao andamento do feito, tem-se que a ação penal tem tido regular andamento, sendo as últimas testemunhas de acusação inquiridas pelo Juízo deprecado em 21-10-2013, encontrando-se os autos no aguardo do cumprimento do retorno das referidas precatórias, e com audiência para oitiva da testemunha da defesa remanescente e interrogatório do acusado já designada para o dia 25-10-2013, não havendo, portanto, notícias de que esteja ocorrendo morosidade ou retardo excessivo na implementação dos atos processuais, tampouco desídia ou inércia na prestação jurisdicional.

Não cabe, portanto, falar em coação advinda de excesso de prazo na instrução, vez que o alongamento se justifica com base nas particularidades do processo, mostrando-se inviável a soltura do paciente sob este fundamento, especialmente em se considerando que é acusado de crime grave - homicídio duplamente qualificado - cuja pena mínima em abstrato é 12 (doze) anos de reclusão.

A propósito, colacionam-se precedentes desta Corte Superior, veja-se:

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. CRIMES DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADO, ROUBO MAJORADO E FORMAÇÃO QUADRILHA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. NULIDADE DO ACÓRDÃO COMBATIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INOCORRÊNCIA. GARANTIDA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS E MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. A gravidade concreta dos delitos (no caso, extorsão mediante sequestro qualificado, roubo majorado e formação de quadrilha armada) e o modus operandi das condutas criminosas denotam a periculosidade do agente, legitimando a manutenção da custódia cautelar para a garantia a ordem pública.

5. Tem-se por válida a fundamentação utilizada pelo acórdão impugnado que, com expressa menção à situação concreta, entenderam inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

6. Os prazos indicados para a conclusão da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência os tem mitigado, à luz do Princípio da Razoabilidade. Dois fatores desautorizam a caracterização da indevida dilação: a expedição de carta precatória e a tramitação regular do feito, como indica extrato do processo obtido no site do Tribunal local.

7. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

8. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

9. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 251.761/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

No tocante à prisão preventiva, de se destacar, inicialmente que para a sua decretação não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes, pois o relatório da investigação policial e as testemunhas inquiridas pela autoridade policial apontaram o acusado como o autor dos disparos de arma de fogo efetuados contra a vítima que o levaram à óbito (fls. 74).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a tese de fragilidade das provas quanto à participação do paciente no crime em exame é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas coletadas no curso da instrução criminal, devendo ser solucionada na sede e Juízo próprios, ou seja, na ação penal a que responde e pelo Tribunal do Júri, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. RÉU PRONUNCIADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO MANEJADO PELA DEFESA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. RAZOABILIDADE. DILAÇÃO JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. COAÇÃO NÃO VERIFICADA.

*1. Além de se mostrar superada eventual demora na fase da *judicium accusationis*, ante a superveniência da sentença provisional, o maior prazo necessário à submissão do paciente ao Tribunal Popular vem justificado pela interposição de recurso em sentido estrito daquela decisão, ainda pendente de julgamento pela Corte de piso, cuja tramitação, porém, não extrapola os limites da razoabilidade estatuído no inciso LXXVIII do art. 5º, da Constituição Federal.*

NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via angusta do habeas corpus não comporta a análise da alegada negativa de autoria, cuja apreciação deve ocorrer em sede da respectiva instrução, onde será oportunizado ao acusado o exercício da ampla defesa e do contraditório.

2. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.

(HC 120.420/RJ, deste Relator, Quinta Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 03/08/2009)

Quanto aos fundamentos, verifica-se que a custódia encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária especialmente para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade efetiva do delito pelo qual é acusado o paciente, dadas as circunstâncias em que ocorreram os fatos criminosos e os motivos que em tese os determinaram.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa", deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Nesse contexto, com razão a Corte impetrada quando manteve a prisão preventiva do paciente, pois, na espécie, é acusado da prática de homicídio duplamente qualificado, tendo, para tanto, juntamente com um indivíduo ainda não identificado, mediante recurso que dificultou ao impediu a defesa da vítima, ao agir de inopino, desferindo-lhe diversos disparos de arma de fogo, os quais o atingiram na região da cabeça, rosto e peito, causando-lhe ferimentos que foram a causa efetiva de sua morte e, tudo, ao que parece, por motivo fútil, em razão de discussão de trânsito ocorrida momentos antes, envolvendo o irmão da vítima, esta, e suas acompanhantes.

Da representação pela prisão preventiva do paciente, formulada pela autoridade policial, retira-se que o ofendido, seu irmão e suas acompanhantes se deslocavam à pé da residência do primeiro para uma casa vizinha, onde se realizava uma festa, quando, no trajeto, quase foram atingidos pela motocicleta ocupada pelo réu e um carona, haja vista estar em alta velocidade, tendo o irmão da vítima repreendido-os por tal conduta, gerando uma discussão que levou-os às vias de fato, e, tendo saído o réu e seu comparsa em desvantagem, evadiram-se do local, prometendo voltar, para terminar de acertar as contas com o grupo.

A vítima e seus acompanhantes, então, resolveram voltar para casa, onde ficaram conversando na parte externa da residência, quando surgiu o paciente e seu comparsa, na mesma motocicleta, e, após descerem do veículo, o réu se dirigiu aonde se encontrava a vítima e, sem nada dizer, efetuou disparos de arma de fogo, acertando-a no rosto e no peito, fugindo em seguida.

Assim, as circunstâncias em que se deu o crime e os motivos determinantes do delito, bem evidenciam a sua gravidade concreta e a periculosidade efetiva do agente envolvido, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, pois evidente a maior reprovabilidade da conduta dos envolvidos.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que: "O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria" (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Nesse mesmo norte, tem-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA OU DESÍDIA DO PODER JUDICIÁRIO. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

*I – O prazo para julgamento da ação penal mostra-se dilatado em decorrência da complexidade do caso, uma vez que o réu e mais três corréus foram denunciados pela prática do crime de **homicídio** triplamente qualificado em concurso material com o de furto privilegiado. Ademais, várias testemunhas residem em comarca diversa daquela onde tramita o feito, inclusive da defesa, o que demanda a expedição de cartas precatórias e provoca a dilação dos prazos processuais.*

II – A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não procede a alegação de excesso de prazo quando a complexidade do feito, as peculiaridades da causa ou a defesa contribuem para eventual dilação do prazo. Precedentes.

III- A prisão cautelar mostra-se suficientemente motivada para a preservação da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, verificada pelo modus operandi mediante o qual foi praticado o delito. Precedentes.

IV – Ordem denegada.

(HC 114298, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 05-04-2013 PUBLIC 08-04-2013)

Ementa: Processual penal. Habeas corpus. Homicídio duplamente qualificado, em concurso de pessoas (CP, art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 29). Prisão preventiva. Modus operandi da prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delituosa. Base empírica idônea justificadora da prisão preventiva. Precedentes.

1. O modus operandi da prática delitiva, a revelar a periculosidade in concreto do réu, constitui justificativa idônea da prisão preventiva para garantia da ordem pública: HC 102.475/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 16/09/11; HC 104.522/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 16/09/11; HC 105.725/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 18/08/11; HC 103.107/MT, 1ª Turma, Relator o Min. Dias Toffoli, DJ de 29.11.10; HC 104.410/GO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 30/06/11; e HC 97.891/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 19/10/10.

[...]

3. Habeas corpus extinto, por unanimidade, e rejeitada, por maioria, a concessão da ordem de ofício, restando a cassada a decisão que deferiu a liminar.

(HC 106443 / PE - PERNAMBUCO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Julgamento: 06/12/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação PROCESSO ELETRÔNICO, DJe-084 DIVULG 06-05-2013 PUBLIC 07-05-2013)

Nosso Tribunal é no mesmo sentido, veja-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. ESTELIONATO. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário constitucionalmente previsto.

2. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

3. A indicação de elementos concretos, no tocante à necessidade de assegurar a garantia da ordem pública, em face da gravidade concreta das condutas imputadas ao acusado, constitui, na hipótese vertente, motivação satisfatória à manutenção da custódia cautelar, não havendo falar, assim, em coação ilegal.

4. Consoante orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte Superior "condições pessoais favoráveis, por si só, não são suficientes a amparar a concessão da liberdade provisória quando presentes outras razões para a manutenção da prisão preventiva." (HC 80.661/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010).

5. A questão relativa a suposto excesso de prazo para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encerramento da instrução penal não foi objeto de apreciação no Tribunal de origem quando do julgamento do remédio heróico originário, não podendo o Superior Tribunal de Justiça dela conhecer, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

6. Writ não conhecido.

(HC 237.653/MA, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 06/05/2013)

A segregação cautelar mostra-se necessária, também, para se evitar a reiteração delitiva, pois, conforme destacado pela Corte Estadual, embora primário, o paciente possui contra si outros registros criminais pela prática de crimes graves, como roubo e tráfico de drogas, cometidos nas comarcas de Ipaba e Ipatinga, ambas em Minas Gerais, "já tendo inclusive cumprido pena em vários estabelecimentos prisionais do Estado de Minas Gerais", como anotou o Ministério Público a fls. 66, e, ao que consta, gozava do benefício de livramento condicional quando da prática do presente crime, bem como teria prometido retornar à comarca para "acertar as contas" com o irmão da vítima, circunstâncias a justificar a preservação da preventiva na espécie, pois revelam a propensão à prática delitiva e bem demonstram a sua efetiva periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, **quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa**, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida", concluindo que "está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, **na perseverança da prática delituosa**, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803)*

Confira-se, a propósito:

CRIMINAL. RHC. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TEMOR CAUSADO A TESTEMUNHAS. NECESSIDADE DE PRESERVAR A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DECRETO PRISIONAL MOTIVADO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE IMPEDEM A APLICAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no tocante ao crime de tráfico de entorpecentes. O decreto de prisão processual exige a especificação de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, sendo certo que a proibição abstrata de liberdade provisória também se mostra incompatível com tal presunção constitucional de não culpabilidade ou da presunção de inocência, sob pena de antecipar a reprimenda e a ser cumprida quando da condenação.

II. Hipótese na qual o recorrente seria um dos chefes do tráfico de drogas da região do bairro Ribeiro de Abreu, tendo supostamente ordenado a morte da vítima, perpetrada por dois comparsas, um deles menor, em razão de disputas por pontos de venda de entorpecentes.

III. O envolvimento do réu com a narcotraficância, **aliado ao fato deste ter supostamente praticado o crime sob apuração enquanto gozava o benefício do livramento condicional, demonstram a sua periculosidade e a necessidade de obstar a reiteração delitiva, devendo a medida constritiva de liberdade ser mantida como garantia da ordem pública (Precedentes).**

IV. Magistrado singular que afirmou existirem indícios de que o réu estaria incitando medo nas testemunhas do crime, o que corrobora a necessidade da medida constritiva de liberdade, a fim de garantir a normalidade da instrução processual (Precedente).

V. A possibilidade real deste voltar a delinquir caso seja posto em liberdade e o risco concreto à produção de provas obstam, de igual modo, a aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão ao réu, conforme a nova dicção do art. 319, conferida após o advento da Lei nº 12.403/11.

VI. Recurso desprovido, nos termos do voto do Relator.

(RHC 32.157/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRONÚNCIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que o paciente, na data dos fatos, gozava do benefício de livramento condicional, cumprindo pena pelos crimes de roubo e tentativa de roubo, em virtude das condenações em seu desfavor e já havia cumprido pena anteriormente, quando praticou os crimes de tentativa de roubo e furto, circunstâncias que revelam a sua propensão a atividades ilícitas, demonstram a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, a exemplo da gravidade concreta do delito, o que torna de rigor sua prisão.

2. Ordem denegada.

(HC 239.920/MG, desta Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 29/08/2012)

Ademais, fundamentou-se a necessidade da medida constritiva para **a conveniência da instrução criminal e para o assecuramento da aplicação da lei penal**, tendo em vista que, como informado pelo Juízo Singular, o paciente empreendeu fuga do distrito da culpa logo após a prática do delito e, decretada sua prisão preventiva em 2-11-2011, o mandado somente foi cumprido em 17-12-2012, ou seja, mais de um ano após.

Nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, a fuga do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, é motivação suficiente a embasar a segregação cautelar para assegurar a conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (DUAS VEZES). PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE EXTENSÃO DA REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR CONCEDIDA AOS CORRÉUS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE SITUAÇÕES. FUGA DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da aplicação da lei penal, na medida em que, com a fuga do ora Paciente do distrito da culpa, transparece nítida sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado. Precedentes.

2. Não se encontrando os corréus na mesma situação fático-processual, não cabe, a teor do Princípio da Isonomia e do art. 580 do Código de Processo Penal, deferir pedido de extensão de julgado benéfico obtido por um deles.

3. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 240.570/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 15/08/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente, pois a fuga do distrito da culpa somada à gravidade concreta da conduta perpetrada, revelada pelas circunstâncias em que praticado o delito, e ao risco de reiteração criminosa, justificam a sua preservação na espécie, levando, inclusive, à conclusão pela insuficiência das medidas alternativas para acautelar a ordem pública.

A propósito:

HABEAS CORPUS. [...] PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA [...]. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo Juiz a sua necessidade, como entendo ser o caso dos autos.

2. Na hipótese, há fundamentação idônea para a decretação da custódia cautelar, pois enfatizou-se, dentre outros, o risco concreto de reiteração delitiva [...], o que evidencia a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública e eventual aplicação da lei penal, respectivamente, nos moldes preconizados pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Devidamente motivada a necessidade da segregação provisória, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime, razão pela qual inaplicáveis ao caso em análise.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 239.716/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

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

Ante o exposto, ausente constrangimento ilegal a ser sanado de ofício, não se conhece do *habeas corpus*, por se afigurar manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0322476-0

HC 277.935 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0005101452012 00051014520128130459 1000013048682 51012012 5101452012
51014520128130459

EM MESA

JULGADO: 05/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : ALLYSSON FABRÍCIO ASSIS MAGALHÃES
ADVOGADO : CLAUDIONEI NUNES NASCIMENTO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALLYSSON FABRÍCIO ASSIS MAGALHÃES (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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.