



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 357.505 - SP (2016/0137485-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : FERNANDO BAGGIO BARBIERE  
**ADVOGADO** : FERNANDO BAGGIO BARBIERE - SP298588  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DARIO DE OLIVEIRA (PRESO)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE E REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Não ocorre ilegalidade ou abuso de poder na decisão que, fundamentadamente, descreve a gravidade dos fatos delituosos imputados ao acusado e indica a necessidade da sua custódia cautelar.
3. Na espécie, a custódia cautelar foi devidamente fundamentada na garantia da ordem pública em razão da gravidade concreta do delito supostamente praticado pelo paciente, eis que, conforme a narrativa contida na denúncia, por motivo fútil, teria atentando contra a vida de seu vizinho, revelando intensa periculosidade. Além disso, possui extenso histórico de ocorrências, o que demonstra a sua inserção na vida delitiva.
4. 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).
5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da presente hipótese.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

### 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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 16 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 357.505 - SP (2016/0137485-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : FERNANDO BAGGIO BARBIERE  
**ADVOGADO** : FERNANDO BAGGIO BARBIERE - SP298588  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DARIO DE OLIVEIRA (PRESO)

### RELATÓRIO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **DARIO DE OLIVEIRA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi preso em flagrante (prisão convertida em preventiva) por infração ao art. 121, § 2º, II, c/c o art. 14 do Código Penal (e-STJ, fl. 146).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem que denegou a ordem (e-STJ, fls. 25-31).

Neste *writ*, sustenta o impetrante, em síntese: a) ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva; b) "o paciente é tecnicamente primário, bons antecedentes, residência fixa e exerce atividade laborativa de motorista da ambulância (funcionário público municipal) desde 19.10.2011" (e-STJ, fls. 1-22).

Ao final, requereu a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente e, subsidiariamente, seja aplicada medida cautelar diversa da prisão.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 363).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 372-398 e 401-417).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 421-426).

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 357.505 - SP (2016/0137485-1)**

**RELATOR** : MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
**IMPETRANTE** : FERNANDO BAGGIO BARBIERE  
**ADVOGADO** : FERNANDO BAGGIO BARBIERE - SP298588  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DARIO DE OLIVEIRA (PRESO)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE E REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Não ocorre ilegalidade ou abuso de poder na decisão que, fundamentadamente, descreve a gravidade dos fatos delituosos imputados ao acusado e indica a necessidade da sua custódia cautelar.

3. Na espécie, a custódia cautelar foi devidamente fundamentada na garantia da ordem pública em razão da gravidade concreta do delito supostamente praticado pelo paciente, eis que, conforme a narrativa contida na denúncia, por motivo fútil, teria atentando contra a vida de seu vizinho, revelando intensa periculosidade. Além disso, possui extenso histórico de ocorrências, o que demonstra a sua inserção na vida delitiva.

4. 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).

5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da presente hipótese.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame da suposta ilegalidade deduzida pela defesa.

Extrai-se dos autos que o paciente, por motivo fútil, teria atentando contra a vida de seu vizinho. Consta da denúncia:

[...]

Conforme foi esclarecido, DARIO e a vítima são vizinhos e, por desentendimentos decorrentes de problemas de vizinhanças, tornaram-se desafetos, sendo, inclusive, apurado que, em 29 de março de 2014, DARIO lavrou boletim de ocorrência imputando à vítima a prática de crime de danos, eis que afirmou que Juliano havia feito buracos em seu muro e cortados parte da fiação de sua casa (fls. 43/44), sem, contudo, provar tais fatos.

Após a confecção do referido boletim de ocorrência, não houve mais desentendimentos entre ambos, contudo DARIO permaneceu irritado com a vítima.

Assim, quase dois anos da citada ocorrência, DARIO estava na casa dele e, em razão da proximidade com o imóvel vizinho, ouviu a vítima dizer à mãe que iria à Vila Bandeirantes.

Dessa forma, após a vítima sair de sua casa, DARIO também se retirou de sua casa na posse de uma arma de fogo e conduzindo sua motocicleta, com o fim de abordar Juliano e o matar<sup>1</sup>.

Apurou-se que, quando a vítima estava na esquina Rua Noroeste com a Rua Expedicionários, DARIO, que havia descido da moto, aproximou-se andando e disse: chegou sua hora. Ato contínuo, DARIO lhe apontou um revólver e efetuou dois tiros, que acertaram a cabeça da vítima, mais precisamente as regiões do maxilar e queixo.

Apesar de ferida, a vítima correu cerca de 50 (cinquenta) metros, sentando-se em frente à portaria de um prédio, onde ficou aguardando a chegada da polícia e socorro. Enquanto isto, DARIO retornou a sua motocicleta e foi para sua casa.

A polícia e resgate chegaram rapidamente, ocasião em que Juliano lhes relatou que o autor dos disparos foi DARIO, razão pela qual policiais se dirigiram à casa dele, onde o encontraram em frente ao imóvel e se preparando para sair." (e-STJ, fls. 33-35.)

O Juízo sentenciante converteu o flagrante em preventiva, acolhendo integralmente o parecer ministerial, nos seguintes termos:

"A prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva (artigo 310, inciso II, do CPP), medida imprescindível como forma de preservação da ordem pública e para garantir a instrução criminal.

Verifica-se pelas declarações do auto de prisão em flagrante delito que o autuado foi indicado pela vítima como o autor dos disparos que lhe atingiram. Segundo relataram, a vítima alegou que estava caminhando quando encontrou com o autuado que efetuou os disparos e se evadiu. A vítima alegou que já tiveram desavenças anteriores, pois são vizinhos, mas que não sabia o motivo da conduta dele.

O acusado praticou, em tese, crime grave. Se culpado ou inocente, esta não é a fase própria para responder a tal indagação, a qual será objeto de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideração no momento oportuno. Mas a verdade é que a tentativa de homicídio causou clamor público. A manutenção da sua custódia provisória faz-se necessária para garantir a ordem pública, visando evitar que volte a cometer outros delitos, já que o mesmo já demonstrou ser propenso às práticas delituosas, e em liberdade encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração que praticou. Impedindo, em resumo, que continue perturbando a sociedade, para que esta não se sinta mais desprovida de garantias para a sua tranquilidade.

[...]

Ressalte-se, ainda, que há a vítima e testemunhas a serem ouvidas e certamente, se permanecer em liberdade, poderá interferir na investigação criminal e lhes causar receio em relatar o ocorrido, assim como na instrução processual.

Por fim, consta na pesquisa juntada pela autoridade policial que o autuado possui condenações anteriores pela prática de crimes, sendo que não há informações de possui endereço e trabalho fixos.

Portanto, presentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, consistentes na garantia da ordem pública e da instrução criminal, não se pode falar em concessão de liberdade provisória.

Desse modo, imperativa a sua prisão preventiva." (e-STJ, fls. 143-145)

Com efeito, havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), 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 (*periculum libertatis*).

A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que se mostra válida a prisão cautelar imposta com o fim de assegurar a ordem pública, quando constatada a periculosidade concreta do agente, evidenciada no *modus operandi* do delito, como no caso em apreço, em que o paciente, por desavença anterior com a vítima, conforme a narrativa contida na denúncia, por motivo fútil, teria atentando contra a vida de seu vizinho. Além disso, possui extenso histórico de ocorrências, o que demonstra a sua inserção na vida delitiva.

A esse respeito, os seguintes julgados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. A prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito e da periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi* empregado, sobretudo em razão



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da gravidade dos fatos que lhe são atribuídos - após discussão com sua ex-companheira, porque esta negou que o indiciado ficasse com a filha menor do casal no dia dos fatos, ele saiu do local, tendo encontrado seu ex-cunhado Edelvan e a vítima Jivaldo na rua, tendo ido conversar para tentarem resolver a questão. Nesse momento, o recorrente teria chamado os dois indivíduos para junto de seu carro e valendo-se de uma arma de fogo, passou a disparar na direção deles, tendo Edelvan conseguido fugir, mas Jivaldo foi atingido pelas costas.

3. Ademais, salientou o MM. Juiz que, segundo depoimento de Edjane (ex-companheira do recorrente), o indiciado possui temperamento agressivo e já a ameaçou de morte, tendo inclusive pleiteado a concessão das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, o que demonstra a periculosidade do recorrente.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva, como afigura ser o caso dos autos.

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido."

(RHC 74.436/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 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. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão da gravidade concreta da conduta delituosa, evidenciada pelo *modus operandi* com que o crime fora praticado. No caso, o recorrente teria praticado o crime de roubo mediante o uso de arma de fogo e em concurso de agentes, circunstâncias que justificam a segregação provisória para garantia da ordem pública.

3. Além disso, o recorrente possui passagem pela polícia pelo crime de furto e teria confessado que vinha traficando há cinco anos, o que também autoriza sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

4. É indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública' (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015).

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 72.159/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

"PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MOTIVOS PARA NÃO RECORRER EM LIBERDADE SURGIRAM AO LONGO DO PROCESSO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA.

1. O Magistrado invocou elementos concretos dos autos ensejadores da necessidade da medida extrema, quais sejam, a garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, em razão das circunstâncias que cercaram o delito e a periculosidade do recorrente.

2. Consta na decisão que o recorrente foi surpreendido em flagrante, após o cometimento do delito cuja apuração é objeto do presente processo. Não há ilegalidade em se decretar a prisão de réu que respondeu solto naquelas hipóteses em que ela tem como justificativa fato novo surgido ao longo do curso do processo em que ele respondia em liberdade.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a constrição cautelar se impõe pela gravidade concreta da prática criminosa, causadora de grande intranquilidade social, revelada nas circunstâncias do delito, e diante da periculosidade do acusado e o risco de reiteração.

4. Recurso em *habeas corpus* improvido."

(RHC 70.345/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

Outrossim, 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).

Por fim, as condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da presente hipótese.

Desse modo, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de ser reparado por este Superior Tribunal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0137485-1

**HC 357.505 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000977820168260603 20160000315829 20850613320168260000 97782016  
977820168260603

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : FERNANDO BAGGIO BARBIERE  
ADVOGADO : FERNANDO BAGGIO BARBIERE - SP298588  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : DARIO DE OLIVEIRA (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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.