



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.079 - ES (2012/0117646-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : RENATO GASPARINI CONRADO DE MIRANDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ALECIO FABIANO MONTEIRO (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARÇAL MONTEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA CAUTELAR. NECESSIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: *HC* 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e *HC* 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: *HC* 221.200/DF, Re. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

– Verifica-se não existir constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente amparada pela garantia da ordem pública, evidenciada pelo *modus operandi* – homicídio planejado, com a figura de agenciador e motivado por disputa de herança. Tais circunstâncias revelam, pois, a imprescindibilidade da prisão preventiva, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da periculosidade do paciente.

– Não se pode falar em carência de fundamentação idônea para a decretação da segregação acautelatória, tampouco em não ocorrência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP, pois, pelo contrário, as circunstâncias descritas nos autos corroboram a necessidade de manutenção da prisão preventiva do paciente.

– O Superior Tribunal de Justiça entende que condições pessoais favoráveis, como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como ocorre *in casu*.

– Se a matéria objeto da impetração não foi apreciada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem, é inviável sua análise por esta Corte, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância (Precedentes).
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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 13 de novembro de 2012(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.079 - ES (2012/0117646-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : RENATO GASPARINI CONRADO DE MIRANDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ALECIO FABIANO MONTEIRO (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARÇAL MONTEIRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ALÉCIO FABIANO MONTEIRO, contra acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, tendo sido decretada sua prisão preventiva, em 24.2.2012, para garantir a ordem pública e a instrução criminal. A defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo* em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO QUALIFICADO – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DECRETOU A CUSTÓDIA CAUTELAR – NÃO OCORRÊNCIA – DECISÃO BASEADA NA GRAVIDADE EM CONCRETO DO DELITO PRATICADO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA – CONFRONTO DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS – INVIÁVEL NESTA ESTREITA VIA – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – NÃO GARANTIA DE LIBERDADE – PRECEDENTES – ORDEM DENEGADA.

1 – Vislumbrado pelo Magistrado os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, através da materialidade, indícios de autoria e a necessidade de garantir a ordem pública, considerando a gravidade em concreto do delito praticado (crime planejado, com a figura de agenciador e motivado por disputa de herança), cabível a manutenção da custódia cautelar.

2 – A prisão cautelar não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, quando alicerçada em elementos concretos, conforme o quadro fático delineado nos autos pelo Magistrado.

3 – A via estreita do writ é incompatível com a investigação probatória, nos termos da previsão constitucional que o institucionalizou como meio próprio à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inciso LXVIII).

4 – Condições pessoais favoráveis do paciente não possuem o condão de, por si sós, autorizarem a revogação da medida extrema quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

5 – Ordem denegada (fls. 149-150).

No presente *writ*, o impetrante alega estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista a ausência de motivação específica quanto à imprescindibilidade de sua custódia cautelar. Sustenta que não existem fundamentos de ordem concreta, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, de modo a justificar a segregação antecipada do paciente, visto que não existe nenhum ato por ele praticado a indicar que sua liberdade causará prejuízos à instrução criminal ou que se irá furtar a aplicação da lei penal. Destaca que ele está cumprindo antecipadamente a futura e possível pena privativa de liberdade, o que configura violação ao princípio da presunção de inocência. Por fim, observa que o paciente é réu primário, de bons antecedentes, com emprego lícito, residência fixa e família estruturada, e, atualmente, apresenta problemas de saúde, por estar obeso (180 Kg), tendo direito à liberdade provisória. Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja revogado o decreto de prisão preventiva do paciente.

A liminar foi indeferida à fl. 132.

Informações às fls. 139-145.

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 158-160, opinou pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.079 - ES (2012/0117646-9)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso ordinário. Confira-se:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

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

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

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

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente writ por se cuidar de substitutivo de recurso ordinário.

De qualquer modo, importa consignar, ainda, não ser o caso de concessão da ordem de ofício, haja vista não restar configurada nenhuma flagrante ilegalidade a sanar, já que a prisão preventiva está devidamente fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, consta dos autos que a prisão preventiva do paciente restou assim decretada:

Indícios de autoria e prova de materialidade presentes.

No mais, a forma de ação – crime planejado, com a figura de 'agenciador' e motivado por disputa de herança – evidencia a periculosidade dos agentes, o que recomenda a custódia (fl. 91).

Ademais, o relator do *Habeas Corpus* originário, ao prestar as informações solicitadas, explicitou o seguinte, *in verbis*:

Recebidos os autos, em gabinete, na data de 15.5.2012, foi a medida liminar indeferida, oportunidade em, prestadas as informações pela autoridade tida por coatora e ouvida a Procuradoria de Justiça, denegou-se a ordem pretendida na sessão de 13/06/2012 da Egrégia 1ª Câmara Criminal, à unanimidade.

Na ocasião, entendeu-se que a Decisão de 1º Grau preenchia os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, ao vislumbrar a materialidade, os indícios de autoria e a necessidade de garantir a ordem pública, considerando a gravidade em concreto do delito praticado ("crime planejado, com a figura de agenciador e motivado por disputa de herança").

Extrai-se do voto-relator que:

A jurisprudência possui inúmeros julgados ratificando que a gravidade em concreto do delito praticado, revelado pelo modus operandi empregado, constitui fundamento apto a ensejar a custódia cautelar:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO RÉU. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO EM FATOS CONCRETOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. No caso, há fundamentação concreta para a decretação da custódia cautelar, **para garantia da ordem pública, tendo em vista o modus operandi da conduta criminosa e a periculosidade do paciente, que atirou na vítima em virtude de simples e vil aborrecimento de trânsito, ao qual deu causa, vindo a fugir em seguida, não demonstrando, portanto, qualquer apreço à vida humana, bem jurídico de maior expressão em nosso ordenamento jurídico-constitucional, mas sim total menosprezo aos preceitos mínimos para uma harmoniosa convivência em sociedade.**

(Habeas Corpus nº 225089/SP. Relator Ministro Marco Aurélio Bellize. Data do julgamento: 27/03/2012) (fls. 141-142 – grifos no original).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, verifica-se não existir constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente amparada pela garantia da ordem pública, evidenciada pelo *modus operandi* – crime planejado, com a figura de agenciador e motivado por disputa de herança (fl. 91). Tais circunstâncias revelam, pois, a imprescindibilidade da prisão preventiva, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da periculosidade do paciente.

Assim, não se pode falar em carência de fundamentação idônea para a decretação da segregação acautelatória, tampouco em não ocorrência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP, pois, pelo contrário, as circunstâncias descritas nos autos corroboram a necessidade de manutenção da prisão preventiva do paciente.

Nesse sentido encontra-se a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA DA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Existem fundamentos autônomos e suficientes para a manutenção da prisão do Paciente: a garantia da ordem pública em razão da periculosidade evidenciada pelo *modus operandi* e do risco concreto de que o Paciente venha a cometer novo delito.

2. Apesar de sucinta, a decisão está fundada em elementos concretos devidamente comprovados nos autos.

3. Ordem denegada (HC 109.744/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe de 24.9.2012).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL MILITAR. FURTO DE MUNIÇÃO EM ORGANIZAÇÃO MILITAR. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA HIERARQUIA E DISCIPLINA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL MILITAR. PRESSUPOSTOS DOS ARTS. 254 E 255 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I – A prisão cautelar mostra-se suficientemente motivada para a preservação da ordem pública. Isso tendo em vista a periculosidade do paciente, verificada pelo *modus operandi* mediante o qual foi praticado o delito, além das informações de que o paciente, juntamente com os demais corréus, iria revender as munições para grupos do crime organizado. Precedentes.

II – A todos esses fundamentos, o juízo ainda acrescentou que a custódia do paciente se faz necessária para manutenção da hierarquia e disciplina militar, haja vista que o acusado é militar da ativa, foi um dos mentores do crime e, juntamente com ex-militares e civis, furtou elevada quantidade de munições, valendo-se de sua condição e das informações que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possuía.

III - As condições subjetivas favoráveis do paciente não obstam a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica neste caso. IV – Habeas corpus denegado (HC 112.916/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 17.9.2012).

E desta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL IMPETRADO NESTA CORTE SUPERIOR. HOMICÍDIO QUALIFICADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

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

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o anterior envolvimento do Paciente em atividades criminosas, o que evidencia a perniciosidade da ação ao meio social. Precedentes.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão de habeas corpus de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 224.330/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 26.9.2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 4. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. 5. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 6. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, firmou-se, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente habeas corpus, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, mormente quando a aplicação da medida está alicerçada em elementos concretos, conforme demonstrado no quadro fático delineado nestes autos.

4. No caso, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta para a manutenção da prisão cautelar em razão da periculosidade do paciente, que responde a outra ação penal também pela suposta prática de roubo majorado, o que justifica a manutenção da medida extrema para assegurar a aplicação da lei penal.

5. A alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal não foi submetida e, tampouco, apreciada pelo Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação por esta Corte Superior, sob pena de inadmissível supressão de instância.

6. Ordem não conhecida (HC 243.929/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21.9.2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumprе destacar, ainda, que este Tribunal Superior de Justiça entende que condições pessoais favoráveis, como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como ocorre *in casu*. A propósito:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS AUTORIZADORES. PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. PLEITO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. O fato de estar inserido no rol dos delitos hediondos ou equiparados não basta para a imposição da constrição cautelar, por ser necessária a existência de circunstâncias que demonstrem a sua adoção.

2. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

3. No caso concreto, a prisão do paciente encontrava-se fundamentada na sua periculosidade, caracterizada pelo modus operandi do delito.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despidiendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

5. Não se conhece de matéria deduzida em habeas corpus que não se constituiu em objeto de decisão da Corte de Justiça Estadual, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

6. Ordem conhecida, parcialmente, e nesta extensão denegada (HC 245.253/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe de 20.8.2012).

HABEAS CORPUS . ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI . GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I - Não há que se falar em constrangimento ilegal quando evidenciada a imprescindibilidade da segregação preventiva para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos em tese praticados - estupro cometido por inquilino contra criança de apenas 10 anos de idade.

II - A possibilidade de fuga do paciente do distrito da culpa é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivação suficiente a embasar a manutenção da custódia cautelar, ordenada para garantir a aplicação da lei penal e para assegurar a conveniência da instrução criminal.

III - Necessária se mostra a segregação quando há notícias de que o paciente possui propósito de criar obstáculos à instrução criminal.

IV - As condições pessoais favoráveis do acusado não têm o condão de, por si só, viabilizar a revogação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.

V - Ordem denegada (HC 232.876/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 24.5.2012).

Por fim, constata-se que não houve emissão de juízo pelo Tribunal de origem sobre a questão relativa aos alegados problemas de saúde que vem enfrentando o paciente e que pode acarretar cuidados especiais, razão pela qual, no ponto, o *mandamus* não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão da instância.

Contudo, mesmo que ultrapassado este óbice, esta Corte de Justiça adota o posicionamento de que *"somente em casos excepcionais é possível o deferimento da prisão domiciliar, quando demonstrada, de plano, a necessidade de especial tratamento de saúde, que não poderia ser suprida no local em que o condenado se encontra preso"* (HC 66.702/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 5.2.2007).

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0117646-9

HC 245.079 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100120013766 1012009 6100025466

EM MESA

JULGADO: 13/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENATO GASPARINI CONRADO DE MIRANDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ALECIO FABIANO MONTEIRO (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARÇAL MONTEIRO E OUTRO(S)
CORRÉU : NAILTON ALVES DE OLIVEIRA

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.